

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01335/INFOEM/IP/RR/2017.

Resumen del Voto: En el presente voto particular, hago alusión a la obligación que tiene el Instituto de notificar al particular que, en caso de que en la resolución que confirme o modifique la clasificación de la información le cause algún agravio, le asiste el derecho de interponer ante el Instituto Nacional de Acceso a la Información un recurso de inconformidad.

Índice

I. De los Requerimientos.....	2
II. Del estudio del asunto	4
III. Conclusión.....	10

1. He concurrido con mi voto particular de la presente resolución emitida por el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, Vigésima séptima sesión ordinaria celebrada el día dos (02) de Agosto de dos mil diecisiete, en el recurso de revisión promovido por

procedimiento al que se asignó el número de expediente
01335/INFOEM/IP/RR/2017.

2. Por los motivos y las razones de hecho y de derecho que se señalan a continuación y en términos de lo señalado por el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios formulo el presente voto particular.
3. Al presentar este voto particular deseo manifestar lo que en su momento señalé durante la sesión de Pleno de este órgano Garante, especificando que a la resolución registrada con el número al rubro indicado, le hizo falta señalar lo contenido en el artículo 160 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

I. De los Requerimientos.

4. La recurrente presentó una solicitud a la Universidad Autónoma del Estado de México que contiene lo siguiente:

*"Solicito toda la documentación de la denuncia presentada por la UAEM en contra de
por daño en bienes institucionales, según afirmo el rector Jorge*

*Olvera. Que bienes, cuanto son los daños y en que consistieron. ****Esto luego de que el hijo de Isidro Pastor se manifestara sobre el candidato Alfredo del Mazo Maza**** Lo que se observa en los videos es en vía pública e incluso los policías municipales se llevan en la patrulla a por una supuesta afectación a un automovil particular estacionado en vía pública**** ****debo agregar que la respuesta se hará llegar a los diferentes medios de comunicación estatales, nacional e internacionales a donde que la utilicen conforme a su fin periodístico corresponde****"*

5. A lo que el Sujeto Obligado respondió que esa información se encuentra en posesión de la Fiscalía ante la cual se presentó la denuncia. En ese sentido, la ponencia encargada de desarrollar el proyecto tomo en consideración una solicitud que en la cual se observa identidad de información solicitada, sin embargo la solicitud a la que hacen referencia fue presentada ante la propia Fiscalía a la que se presentó la denuncia, así mismo, el Comité de Transparencia de la Fiscalía confirman la información como reservada, toda vez que se encuentra en proceso de investigación por la probable comisión de un delito.
6. Es así que, una vez observado que la información ya fue solicitada a la Fiscalía y esta fue declarada como reservada, la ponencia resolutoria consideró a bien, ordenar la entrega del *Acuerdo de Clasificación de información emitido por el Comité de Transparencia del sujeto obligado, con las formalidades previstas en el Considerando Cuarto, por la reserva de la información relacionada con la denuncia presentada por el Abogado General*

de la Universidad Autónoma del Estado de México por daño en bienes institucionales, referida en la solicitud de información.

II. Del estudio del asunto

7. Una vez que se ha señalado lo que se ordenó hacer entrega Sujeto Obligado, es precisamente de ahí de donde surge la necesidad de emitir el presente voto particular, derivado de que se modificó la respuesta a la solicitud, ordenando el acuerdo de clasificación, lo que para tal efecto es meramente necesario tener presente lo que establece la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el CAPITULO II DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD ANTE EL INSTITUTO, artículos 159 y 160 fracción I, los cuales establecen lo siguiente:

Artículo 159: Tratándose de las resoluciones a los recursos de revisión de los Organismos garantes de las Entidades Federativas, los particulares podrán optar acudir ante el Instituto o Poder Judicial de la Federación.

Artículo 160: El recurso de inconformidad procede en contra de las resoluciones emitidas por los Organismos garantes de las Entidades Federativas que

1. Confirmen o modifiquen la clasificación de la información.

(...)

8. Esto apunta a que las resoluciones que actualicen los supuestos establecidos en el artículo 160 de la Ley General antes citado, en esos casos, al particular le asiste la facultad para interponer un medio de impugnación ante el Instituto Nacional de Acceso a la Información lo cual es un nuevo procedimiento como segunda instancia que precede al recurso de revisión que se implementó tras la reforma constitucional de transparencia en el año 2014.

9. Siendo así que el recurso de inconformidad es un mecanismo alternativo de impugnación de las resoluciones al recurso de revisión que sean emitidas por los organismos garantes locales, como lo es el presente caso en concreto, el Instituto de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de México y Municipios. Pero es importante mencionar, que al crearse esta derecho que le asiste a los particulares, no podrán interponer el recurso de inconformidad y a la vez el juicio de amparo, sino que solo tiene que elegir entre uno de ellos, esto de conformidad con lo establecido por el artículo 180 del mismo ordenamiento que establece *"La resolución del Instituto será definitiva e inatacable para el organismo garante y el sujeto obligado de que se trate. Los particulares podrán impugnar las resoluciones del Instituto ante el Poder Judicial de la Federación."*

10. En ese sentido, la ponencia encargada de desarrollar el proyecto pasó por alto los anteriores preceptos legales, que son base fundamental para el caso en que

la recurrente considere que la resolución no le favorece o bien le vulnere sus derechos tenga conocimiento que puede interponer un recurso de inconformidad ante el Instituto Nacional de Acceso a la Información, antes de interponer un juicio de amparo, lo cual es un derecho que por ley debe ser plasmado en todas las resoluciones que estén conforme a la resolución que hoy nos ocupa.

11. Considero que la incorporación de dichos preceptos legales es de suma importancia a la hora de resolver los recursos de revisión, puesto que los particulares pueden no ser expertos en la materia, por tal razón muy seguramente desconozcan los derechos que les asisten para inconformarse sobre las resoluciones que emite el pleno de este órgano garante, en consecuencia, es obligación de este Instituto velar por los derechos de las partes involucradas, es decir, el particular que interpone el recurso de revisión y el Sujeto Obligado, a efecto de que las resoluciones emitidas no vulnere los derechos de ninguno de los mencionados, o de ser el caso que el derecho le sea vulnerado, justificar las razones por las que se está realizando tal acto de autoridad; en ese sentido, se debe estar atento a lo contenido en el artículo 178 primer párrafo de la Ley de Transparencia, Acceso a la información Pública del Estado de México y Municipios, el cual establece lo siguiente:

Artículo 178. El solicitante podrá interponer, por sí mismo o a través de su representante, de manera directa o por medios electrónicos, recurso de revisión ante el Instituto o ante la

Unidad de Transparencia que haya conocido de la solicitud dentro de los quince días hábiles, siguientes a la fecha de la notificación de la respuesta.

12. Derivado de la ley en comento establece que el solicitante podrá interponer por sí mismo el recurso de revisión ante el Instituto, debemos estar conscientes que nosotros como órgano garante del derecho al acceso a la información tenemos la obligación de brindar todo el apoyo y las herramientas necesarias al particular para que pueda ejercer plenamente su derecho constitucionalmente reconocido.
13. De ese modo, al omitir la incorporación de dichos preceptos legales a las resoluciones, causa una restricción al derecho de acceso a la información pública del particular, suponiendo en el peor de los casos, que en efecto, la resolución vulnera el derecho de acceso a la información del particular, este no tenga conocimientos de poder impugnar la resolución ante el Instituto Nacional de Acceso a la Información debilita la efectividad de esta garantía al hacerla depender de un hecho desconocido para el particular.
14. Frente a esa realidad pasada, la reforma citada nos ubica completamente en nuevas condiciones bajo los criterios del Estado Constitucional de Derecho que nos debe conducir a valorar, junto con Sergio Cotta que “la obligatoriedad de la norma depende de la validez de su justificación, que es, por consiguiente el fundamento de aquella”,¹ y no puede existir validez en la aplicación de un

¹ COTTA, Sergio. *Justificación y obligatoriedad de las normas*. Madrid. Ed. Ceura, 1987. Pág. 10.

criterio que propicia una riesgosa afectación al derecho de acceso a la información.

15. No satisfecho con lo anterior, es necesario señalar que en materia del derecho de acceso a la información pública, tiene una justificación clara y precisa que se deriva de un aspecto de singular importancia, ya que lo que tratamos y pretendemos resolver consiste en el ejercicio de un derecho humano constitucional y convencionalmente reconocido. Por tanto, al tratar directamente con un derecho humano, todas las autoridades nos vemos impuestas del supremo mandato constitucional consistente en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, de tal forma que cualquier esfuerzo que se haga en el sentido de cumplir con dicho mandato no resulta ocioso ni sobra sino demuestra el grado de compromiso de la autoridad con este aspecto toral de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011.

16. En este sentido el Dr. Miguel Carbonell ha señalado que:

“Queda claro, en consecuencia, que las obligaciones de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos corren a cargo de todos los poderes, incluso considerando que algún nivel de gobierno tenga obligaciones reforzadas hacia ciertos derechos. A partir de tales deberes generales,

podemos afirmar que las autoridades de todos los niveles de gobierno también tienen la obligación positiva de tomar todas las medidas que sean pertinentes para tutelar y hacer eficaz un derecho".²

17. Para el caso que nos ocupa y en general es innecesario incorporar en las resoluciones de un Órgano Garante como lo es el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios a los actos consentidos toda vez que los particulares al no impugnar alguno de los requerimientos solicitados, y de la respuesta ofrecida por parte de los SUJETOS OBLIGADOS sea evidente la falta de alguno de ellos, en ese tenor los particulares se ven impedidos, en los hechos, a acceder a una información que fue solicitada. Ante tales casos, considero, este Órgano Garante debe cumplir con las obligaciones señaladas en el párrafo tercero del artículo primero de la Constitución Federal, lo que es posible a través de la suplencia de la queja, instrumento adecuado para prevenir una posible vulneración al derecho de acceso a la información y que además se encuentra disponible para ser operado por esta autoridad.

² CARBONELL, MIGUEL. "Las obligaciones del Estado en el artículo 1º. de la Constitución mexicana" en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, coords. La reforma constitucional de derechos humanos. 2ª. Edición, México. Coed. Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012. Pág. 68.

III. Conclusión.

18. Bajo ese tenor concluyo que a la resolución registrada con el número al rubro indicada, le faltó un apartado que es de gran relevancia tanto para el contenido de la propia resolución, así como para brindar los elementos necesarios a los particulares para tengan el conocimiento de los derechos que les asisten para poder inconformarse de las resoluciones que emite el pleno del Instituto de Información, Acceso a la información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

JGLH/ADM.