

2017. Año del Centenario de las Constituciones Mexicana y Mexiquense de 1917"

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/366/2017

Metepec, Estado de México a 21 de agosto de 2017

MAESTRA CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO
PRESENTE

De conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción X, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, le hago llegar el **voto particular concurrente** de los Comisionados José Guadalupe Luna Hernández y Javier Martínez Cruz respecto de la resolución definitiva presentada en la vigésima novena sesión ordinaria de este Pleno:

- 01421/INFOEM/IP/RR/2017 - Comisión del Agua del Estado de México

Con el fin de que se agregue a la resolución definitiva correspondiente para su archivo y resguardo.

Sin otro particular me despido de usted y le envió un cordial saludo.

ATENTAMENTE



LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ

COORDINADORA DE PROYECTOS



c.c.p. Doctora Josefina Román Vergara. Comisionada Presidenta. Para su conocimiento.

c.c.p. Maestro Javier Martínez Cruz. Comisionado. Para su conocimiento.

VOTO PARTICULAR CONCURRENTES DE LOS COMISIONADOS JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ Y JAVIER MARTÍNEZ CRUZ EN LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN 01421/INFOEM/IP/RR/2017.

Líneas argumentativas

El derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental consagrado a favor de todas las personas en el artículo 6 de la **Constitución Política** de los Estados Unidos Mexicanos y 5 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México; razón por la cual todos los órganos del Estado están obligados no sólo a reconocerlo sino a salvaguardarlo y en caso de contravención, a este Instituto le corresponde restituirlo.

Para satisfacer plenamente el Derecho de Acceso a la Información Pública, este Órgano Garante debe velar por que el procedimiento de Acceso a la Información que es la garantía primaria del derecho en cuestión se observen los principios de simplicidad, rapidez *gratuidad del procedimiento*, así como auxilio y orientación a los particulares con el propósito de otorgar la protección más amplia del derecho humano de las personas.

Índice.

I. Consideraciones generales.....	2
II. De la Información Solicitada.....	3
III. Del Derecho de Acceso a la Información Pública.	5
IV. Del Principio de Gratuidad.	12

I. Consideraciones generales.

1. Hemos concurrido con el 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, en la vigésima novena sesión ordinaria del dieciséis (16) de agosto de dos mil diecisiete, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED]

[REDACTED] en contra de la respuesta de la Comisión del Agua del Estado de México, procedimiento al que se le asignó el número de expediente ya señalado.

2. La resolución revoca la respuesta del Sujeto Obligado, ordenando la entrega en versión publica la entrega del contrato CAEM-DGIG-APAZU-171-13-CS, CONSTRUCCIÓN DE COLECTOR EN AMECAMECA, MUNICIPIO DE AMECAMECA y para el caso, de la información cuya entrega se ordena que

el **SUJETO OBLIGADO** no deberá requerir al **RECURRENTE** el pago de los derechos correspondientes, respecto de la documentación considerada como información pública de oficio por la abrogada Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; para el resto de la información procederá el pago de los derechos correspondientes en términos del Considerando CUARTO, debiendo informarle el procedimiento para tales efectos, así como el lugar, días horas hábiles, en las que podrá recoger dicha documentación y es precisamente sobre este último aspecto sobre el cual formulo el presente voto.

3. Por tal motivo y en términos de lo señalado por el artículo 14 fracciones XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios formulamos el presente voto particular concurrente.

II. De la Información Solicitada.

4. [REDACTED] requirió de la **Comisión del Agua del Estado de México** "el expediente único completo del contrato CAEM-DGIG-APAZU-171-13-CS, CONSTRUCCIÓN DE COLECTOR EN AMECAMECA, MUNICIPIO DE AMECAMECA...", ante lo cual el Sujeto Obligado respondió
"*...le informo que el documento Construcción de colectores en Amecameca,*

municipio de Amecameca, se encuentra reservada, debido a que de hacerse público dicho documento se pone en riesgo la integridad de las instalaciones, ya que en diversas instalaciones de infraestructura hidráulica vinculada a los servicios públicos, se han registrado saqueos y actos de vandalismo que han derivado en daños a los equipos e instalaciones en general e incluso implican que salgan de operación. Sin embargo, atendiendo el principio de máxima publicidad, hacemos entrega de una versión pública. Cabe mencionar que la información reservada del expediente público incluye el expediente técnico, el proyecto ejecutivo, los planos actualizados definitivos y la propuesta ganadora. Por otra parte, la información que se le puede entregar consta de 1,680 fojas, por lo que de acuerdo al artículo 174 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, se deberán cubrir los costos establecidos en el Código Financiero del estado de México y Municipios, ya que su entrega implica más de veinte hojas simples sin costo. En ese sentido, se establece en el CAPÍTULO SEGUNDO DE LOS DERECHOS, artículos 73, fracción II copias simples, publicado en el Código Financiero del estado de México y Municipios para el año 2017, antes de recoger la información deberá pagar en la caja General de esta Comisión la cantidad de \$3,376.00 pesos, compuesta por una primera hoja con costo de \$18 pesos y 1,679 subsecuentes cuyo costo es de \$2.00 pesos cada una."

5. Inconforme con lo anterior, la recurrente acudió ante este Órgano Garante señalando que el Sujeto Obligado "...pretende entregar la información en formato

distinto al solicitado." consistiendo precisamente en ello la Litis que este Pleno resolvió a partir del proyecto de resolución presentado por la ponente y en el que se demuestra que la autoridad estuvo en condiciones de entregar la información en la modalidad requerida y no lo hizo, ordenando en consecuencia su entrega de solo una parte de la información, previo pago de los derechos correspondientes como lo establece el propio ordenamiento jurídico. Sin embargo, consideramos que, en este caso, dada la condición de la autoridad, es que debió de eximirse a [REDACTED] partiendo de que la **Comisión del Agua del Estado de México** cuenta con las capacidades técnicas y presupuestales para hacer efectivo el principio de gratuidad.

III. Del Derecho de Acceso a la Información Pública.

6. Es necesario establecer que el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental consagrado a favor de todas las personas en el artículo 6 de la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos** y 5 de la **Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México**; razón por la cual todos los órganos del Estado están obligados no sólo a reconocerlo sino aún más, a salvaguardarlo y en caso de contravención, a este Instituto le corresponde restituirlo.

7. De este modo, los artículos 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 5 de la Constitución del Estado Libre y Soberano de México, en lo que al tema en estudio interesa, disponen lo siguiente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

...

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de

autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.

...

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante los organismos autónomos especializados e imparciales que establece esta Constitución.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos y los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos.

...

VII. *La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.*

...

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Artículo 17. *El ejercicio del derecho de acceso a la información es gratuito y sólo podrá requerirse el cobro correspondiente a la modalidad de reproducción y entrega solicitada.*

En ningún caso los Ajustes Razonables que se realicen para el acceso de la información de solicitantes con discapacidad, será con costo a los mismos.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México

Artículo 5.

...

El derecho a la información será garantizado por el Estado. La ley establecerá las previsiones que permitan asegurar la protección, el respeto y la difusión de este derecho.

La ley establecerá las previsiones que permitan asegurar la protección, el respeto y la difusión de este derecho.

Los poderes públicos y los organismos autónomos transparentarán sus acciones, garantizarán el acceso a la información pública y protegerán los datos personales en los términos que señale la ley reglamentaria.

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública, en el Estado de México se regirá por los siguientes principios y bases:

Toda la información en posesión de cualquier autoridad Estatal o Municipal, así como de los órganos autónomos, es pública y solo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes.

En la interpretación de este derecho, deberá prevalecer el principio de máxima publicidad;

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos;

IV. Los procedimientos de acceso a la información pública, de acceso, corrección y supresión de datos personales, así como los recursos de revisión derivados de los mismos, podrán tramitarse por medios electrónicos, a través de un sistema automatizado que para tal efecto establezca la ley reglamentaria y el órgano garante en el ámbito de su competencia.

La Legislatura del Estado establecerá un órgano autónomo que garantice el acceso a la información pública y proteja los datos personales que obren en los archivos de los poderes públicos y órganos autónomos, el cual tendrá las facultades que establezca la ley reglamentaria y será competente para conocer de los recursos de revisión interpuestos por violaciones al derecho de acceso a la información pública. Las resoluciones del órgano autónomo aquí previsto serán de plena jurisdicción;

V. Los sujetos obligados por la ley reglamentaria deberán cumplir con los requisitos generales en materia de archivos, en términos de las leyes respectivas y deberán cumplir con la publicación, a través de medios electrónicos, de la información pública

de oficio en términos de la ley reglamentaria y de los criterios emitidos por el órgano garante;

...

VII. La inobservancia de las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

8. De lo anterior se advierte que el derecho fundamental de acceso a la información pública, implica el conocimiento de los particulares de información plural y oportuna que se contenga en los documentos que posean los órganos del estado; incluso se impone la obligación a las autoridades de preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados.
9. Por lo tanto, para que los **SUJETOS OBLIGADOS** hagan efectivo el derecho de acceso a la información pública que generen, administren o posean, deben poner a disposición de los particulares los documentos en los que conste el ejercicio de sus atribuciones legales o que por cualquier circunstancia obre en sus archivos.
10. En consecuencia, el derecho fundamental de acceso a la información pública se desarrolla en varias vertientes:

- Impone al Estado la obligación de protegerlo. Esto es, es suficiente con que una persona realice una solicitud de información para que la autoridad la atienda y entregue lo solicitado, salvo excepciones limitadas.
- Impone al Legislativo la obligación de crear una ley que establezca los procedimientos para su protección, respeto y difusión.
- Impone la obligación a todos los organismos de transparentar sus acciones como una forma cotidiana de actuar; de garantizar el acceso a la información pública a través de tener disponible en cualquier momento la información sin necesidad de que medie una solicitud del particular.
- Otorga a todos los documentos en posesión de las autoridades la calidad de públicos y únicamente pueden ser reservados temporalmente por razones de interés público y en los términos expresamente señalados en la ley.
- Este derecho se rige por el principio de máxima publicidad, es decir, la información que generan, administren o posean los organismos públicos son documentos de acceso a cualquier persona y para su limitante debe existir un bien jurídico mayor que proteger.

IV. Del Principio de Gratuidad.

11. Como parte del Derecho de Acceso a la Información Pública se contempla la observancia de principios en su carácter de **gratuita**, veraz, confiable, oportuna, congruente, integral, actualizada, accesible, comprensible, verificable y de fácil acceso.
12. La **Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública** señala explícitamente que el ejercicio del derecho de acceso a la información será gratuito y sólo podrá requerirse el cobro correspondiente a la modalidad de reproducción y entrega solicitada.
13. Dentro de los principios que la constitución local señala para hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública, se encuentra el de la **gratuidad** y el **uso de las herramientas tecnológicas de la información** puesta a disposición tanto de los particulares como de los **SUJETOS OBLIGADOS**. Es por esta razón que la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios**, en concordancia con la Ley General de Transparencia y la Constitución local señala las directrices y procedimientos que deben seguirse para poner a disposición de las personas la información.

14. De manera específica el artículo 9 fracción III de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios establece:

Artículo 9. El Instituto deberá regir su funcionamiento de acuerdo a los siguientes principios:

...

III. Gratuidad: Consiste en que el acceso a la información pública no generará costo alguno para los solicitantes, sólo podrá requerirse el cobro correspondiente a la modalidad de reproducción y entrega solicitada conforme a lo establecido en la presente Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables;

15. En este orden de ideas el artículo 150 de la ley en referencia en su texto literal refiere:

*“Artículo 150. El procedimiento de acceso a la información es la garantía primaria del derecho en cuestión y se rige por los principios de simplicidad, rapidez **gratuidad del procedimiento**, auxilio y orientación a los particulares, así como atención adecuada a las personas con discapacidad y a los hablantes de lengua indígena con el objeto de otorgar la protección más amplia del derecho de las personas.*

16. Para satisfacer plenamente el Derecho de Acceso a la Información Pública, este Órgano Garante debe velar por que el procedimiento de Acceso a la Información que es la garantía primaria del derecho en cuestión se observen los principios de simplicidad, rapidez **gratuidad del procedimiento**, así como

auxilio y orientación a los particulares con el propósito de otorgar la protección más amplia del derecho humano de las personas.

17. De los preceptos jurídicos citados se advierte que para garantizar plenamente el Derecho de Acceso a la Información Pública, se deben observar cada uno de los principios que la propia ley señala, y así como es importante el principio de máxima publicidad, también el principio de gratuidad del procedimiento los es, y la Ley es muy clara al especificar que: *“sólo podrá requerirse el cobro correspondiente a la modalidad de reproducción y entrega solicitada”* y en el caso sobre el cual emitimos el voto particular concurrente el **RECURRENTE**, al formular la solicitud de información, requirió que la misma se le entregara vía **SAIMEX**, no así en copias simples o copias certificadas (con costo).

18. Ahora bien, es de señalar que la **Comisión del Agua del Estado de México** es un Organismo Pública Descentralizado, al que se le asigna un presupuesto destinado a satisfacer las necesidades de los mexiquenses, mediante la planeación y programación coordinada con las dependencias gubernamentales, federales, estatales y municipales.

19. De las consideraciones señaladas y derivado de la funciones y atribuciones conferidas a la **Comisión del Agua del Estado de México** se deduce que cuenta con las capacidades, técnicas y presupuestales no tiene limitantes para observar el principio de gratuidad previamente estudiado y por lo tanto entregar la información en la modalidad requerida por [REDACTED] [REDACTED] sin necesidad de que previo a la entrega de la información realice pago alguno, ya que actuar como se propone en la resolución resulta una carga desproporcionada que limita su derecho, afecta el ejercicio de control popular de los actos de gobierno, debilita el debate público informado que, a la larga, sólo puede contribuir al fortalecimiento de la sociedad democrática.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ
COMISIONADO
(Rúbrica)

JAVIER MARTÍNEZ CRUZ
COMISIONADO
(Rúbrica)

JGLH/SEV