

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01149/INFOEM/IP/RR/2017

I. Consideraciones Generales

1. He concurrido con mi opinión particular respecto de la 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 su Vigésima Cuarta sesión ordinaria del veintiocho de junio de dos mil dieciséis, derivado del recurso de revisión 01149/INFOEM/IP/RR/2017, promovido por [REDACTED] en contra de la respuesta del Instituto Electoral del Estado de México.

2. Mi voto particular se explica en razón de que se aprecia que el Instituto Electoral del Estado de México respondió a la solicitud de información de una manera desfavorable aunado a que no era necesaria la solicitud de aclaración y aun así la misma fue atendida, por lo que se constituye una afectación a un Derecho Humano reconocido constitucionalmente y de vital importancia para las personas como lo es el Derecho de Acceso a la Información pública.

3. Resulta necesario establecer que el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido a todas las personas en el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 13 párrafos 1 y 2 del Pacto

de San José de Costa Rica, 11, 12, 13 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y 5 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México; y, 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.

4. Es preciso señalar que en el caso que nos ocupa, el Servidor Público habilitado medularmente refiere que *"este Instituto Electoral, no es competente para proporcionar documentos en poder o competencia de otros sujetos obligados como el caso de la Fiscalía General de Justicia del Estado de México. Asimismo, no es posible identificar la información que usted solicita, en virtud de que no existen documentos sobre la presunta contaminación o manipulación de registros y firmas de apoyo ciudadano del C. Isidro Pastor Medrano. Con base en lo señalado, es necesario que identifique el documento solicitado y de ser posible el área responsable o en su defecto, se le orienta para que presente su solicitud de acceso a la información pública directamente ante la Fiscalía General de Justicia del Estado de México"*, sin embargo la respuesta ofrecida por el Instituto Electoral del Estado de México incurre en inobservancia para atender la solicitud una vez desahogada la aclaración.

5. Es decir, con el objeto de que la solicitud de acceso a la información sea atendida de manera sencilla y expedita propiciando las condiciones para el acceso, entrega y publicación de información la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, establece principios, bases generales y procedimientos para tutelar y garantizar la transparencia y el derecho

humano de acceso a la información pública que los Sujetos Obligados generan, administran o poseen, ya que de ello depende, de que la obligación de acceso a la información pública se tenga por cumplida, al poner a disposición del particular la información solicitada.

6. Y excepcionalmente cuando los detalles proporcionados para localizar los documentos resulten insuficientes, incompletos o sean erróneos, la Unidad de Transparencia podrá requerir al solicitante, por una sola vez y dentro de un plazo que no podrá exceder de cinco días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud.

7. Por ende el **SUJETO OBLIGADO** al percatarse de que no se mencionaba el documento requerido en específico y el área competente para poseer, generar o administrar la información solicitada, en la solicitud se requirió el desahogo de una aclaración, en términos del artículo 159 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, sin embargo la misma fue desahogada en tiempo y forma a pesar de ser innecesaria.

8. Lo que demuestra que nunca se atendió la solicitud ni se emitió respuesta, sino que el sujeto obligado decidió no dar curso a la solicitud de información que nos ocupa; acción que conculcó el derecho en tutela de acuerdo a las siguientes consideraciones lógico-jurídicas.

9. Como se refirió, la aclaración de información es improcedente en el presente asunto ya que la naturaleza y alcances del supuesto jurídico establecido en el numeral 159 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios es diverso al aplicado por el sujeto obligado, ello atendiendo a que del citado numeral se desprende diversos elementos:

- a) Cuando los detalles proporcionados para localizar los documentos resulten insuficientes, incompletos o sean erróneos, la Unidad de Transparencia podrá requerir al solicitante, por una sola vez y dentro de un plazo que no podrá exceder de cinco días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud, para que, en un término de hasta diez días hábiles, indique otros elementos que complementen, corrijan o amplíen los datos proporcionados o bien, precise uno o varios requerimientos de información.
- b) El sujeto obligado atenderá la solicitud en los términos en que fue desahogado el requerimiento de información adicional.
- c) La solicitud se tendrá por no presentada cuando los solicitantes no atiendan el requerimiento de información adicional, salvo que en la solicitud inicial se aprecien elementos que permitan identificar la información requerida, quedando a salvo los derechos del particular para volver a presentar su solicitud.

10. Es decir, la solicitud de aclaración se requerirá sólo para proporcionar mayores elementos para localizar la información o cuando sus datos sean erróneos, lo que en la especie no ocurre ya que la información requerida es clara y precisa y no se presta a ambigüedad alguna, amén de que no existió ningún requerimiento por parte del sujeto obligado sino que se limita a señalar que no se precisa el documento donde consta la información que desea conocer y el área competente para atenderla.

11. En otras palabras, si bien es cierto que en la solicitud inicial se aprecia que no se precisa el documento donde consta la información que desea conocer y el área competente para atenderla, también lo es que el particular no es experto en la materia y tampoco se encuentra obligado a conocer las áreas que integran el Instituto Electoral del Estado de México, las atribuciones y funciones de las áreas competentes, así como la denominación del documento en donde conste la información requerida y a contrario sensu, los Sujetos Obligados tienen el deber de proporcionar la información que generen, posean o administren en el ejercicio de sus atribuciones, y además de atender la solicitud en los términos en que fue desahogado el requerimiento de información adicional.

12. Así mismo es de observarse que una vez precisado el dato correspondiente a la información que se requiere el SUJETO OBLIGADO tuvo la oportunidad de manifestar lo que a su derecho le asistiera y conviniera o mejor aún de hacer entrega

de la información solicitada sin embargo en el presente asunto no fue así, por lo que dicha información debía ser ordenada en la resolución.

13. Bajo ese tenor tenemos que 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 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 restricción debe existir un bien jurídico mayor que proteger.

• Impone al Legislativo la obligación de crear una ley que establezca los procedimientos para su protección, respeto y difusión.

• Impone el derecho de una persona de buscar, recibir y difundir información en poder del gobierno u administraciones públicas.

14. Por tanto, para que los **SUJETOS OBLIGADOS** hagan efectivo el derecho de las personas de buscar, recibir y difundir información pública, información que los **SUJETOS OBLIGADOS** generen, administren o posean, y que 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.

15. Es necesario precisar que la transparencia es un principio jurídico que se concreta especialmente en el derecho fundamental de acceder a la información pública y que la aplicación del principio de transparencia y el respeto y garantía del derecho de acceder a la información pública, son elementos indispensables para afirmar que existe un verdadero estado social y democrático de derecho, en el cual

todas las personas pueden participar activamente en los asuntos que las afecten y una Administración Pública comprometida con el bienestar general.

16. Por estas razones las leyes de transparencia y acceso a la información en México, tienen como objetivo primordial el garantizar que los ciudadanos puedan solicitar documentos que poseen las instituciones gubernamentales.

17. En efecto, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, su propósito es transparentar el ejercicio de la función pública, tutelar y garantizar a toda persona, el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, a sus datos personales, así como a la corrección y supresión de éstos y proteger los datos personales que se encuentren en posesión de los sujetos obligados.

18. Es de observarse que en el caso en particular no se tomaron las medidas suficientes para analizar el caso en concreto y hacer entrega de la información solicitada de conformidad con el artículo 169 fracción I de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios que a la letra dispone:

Artículo 169. Cuando la información no se encuentre en los archivos del sujeto obligado, el Comité de Transparencia:

I. Analizará el caso y tomará las medidas necesarias para localizar la información;

(...)

19. En otras palabras, el SUJETO OBLIGADO, no está cumpliendo cabalmente con la normatividad vigente, el artículo 53 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios señala esencialmente que las Unidades de Transparencia deberán garantizar el Derecho de Acceso a la Información mediante un procedimiento interno que asegure la mayor eficiencia en la gestión de las solicitudes de acceso a la información como lo es recibir, tramitar y dar respuesta a las solicitudes de acceso a la información, tal como se cita a continuación:

Artículo 53. Las Unidades de Transparencia tendrán las siguientes funciones:

I. Recabar, difundir y actualizar la información relativa a las obligaciones de transparencia comunes y específicas a la que se refiere la Ley General, esta Ley, la que determine el Instituto y las demás disposiciones de la materia, así como propiciar que las áreas la actualicen periódicamente conforme a la normatividad aplicable;

II. Recibir, tramitar y dar respuesta a las solicitudes de acceso a la información;

III. Auxiliar a los particulares en la elaboración de solicitudes de acceso a la información y, en su caso, orientarlos sobre los sujetos obligados competentes conforme a la normatividad aplicable;

- IV. Realizar, con efectividad, los trámites internos necesarios para la atención de las solicitudes de acceso a la información;*
 - V. Entregar, en su caso, a los particulares la información solicitada;*
 - VI. Efectuar las notificaciones a los solicitantes;*
 - VII. Proponer al Comité de Transparencia, los procedimientos internos que aseguren la mayor eficiencia en la gestión de las solicitudes de acceso a la información, conforme a la normatividad aplicable;*
 - VIII. Proponer a quien preside el Comité de Transparencia, personal habilitado que sea necesario para recibir y dar trámite a las solicitudes de acceso a la información;*
 - IX. Llevar un registro de las solicitudes de acceso a la información, sus respuestas, resultados, costos de reproducción y envío, resolución a los recursos de revisión que se hayan emitido en contra de sus respuestas y del cumplimiento de las mismas;*
 - X. Presentar ante el Comité, el proyecto de clasificación de información;*
 - XI. Promover e implementar políticas de transparencia proactiva procurando su accesibilidad;*
 - XII. Fomentar la transparencia y accesibilidad al interior del sujeto obligado;*
 - XIII. Hacer del conocimiento de la instancia competente la probable responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley; y*
 - XIV. Las demás que resulten necesarias para facilitar el acceso a la información y aquellas que se desprenden de la presente Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables.*
- (...)*

20. Por lo que el buscar exhaustivamente en sus archivos, identificar la unidad administrativa que resguarda el documento al que una persona pretende acceder,

es practicar una adecuada gestión documental que nos permite localizar el documento, como bien señala el artículo 159 de la Ley de Transparencia.

21. De ésta manera el SUJETO OBLIGADO, debió identificar por sí mismo la unidad administrativa que resguarda el documento al que una persona pretende acceder, aunado a que el Sujeto Obligado pudiera determinar también cuál era el documento idóneo para atender su solicitud, en el entendido de que tampoco es posible exigir a los solicitantes que conozcan la denominación formal u oficial que generan los Sujetos Obligados.

22. Robustece lo anterior el criterio 28/10 emitido por el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) ahora Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), que incluso la particular adjuntó a su solicitud de acceso a la información, cuyo texto es el siguiente:

“Cuando en una solicitud de información no se identifique un documento en específico, si ésta tiene una expresión documental, el sujeto obligado deberá entregar al particular el documento en específico. La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental tiene por objeto garantizar el acceso a la información contenida en documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título; que se entienden como cualquier registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los

sujetos obligados sin importar su fuente o fecha de elaboración. En este sentido, cuando el particular lleve a cabo una solicitud de información sin identificar de forma precisa la documentación específica que pudiera contener dicha información, o bien pareciera que más bien la solicitud se constituye como una consulta y no como una solicitud de acceso en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, pero su respuesta puede obrar en algún documento, el sujeto obligado debe dar a la solicitud una interpretación que le dé una expresión documental. Es decir, si la respuesta a la solicitud obra en algún documento en poder de la autoridad, pero el particular no hace referencia específica a tal documento, se deberá hacer entrega del mismo al solicitante."

23. En razón a las consideraciones antes señaladas es que no puedo consentir la respuesta otorgada por el **SUJETO OBLIGADO**, por lo que en consecuencia formulé el presente voto particular.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

RÚBRICA

JGLH/ECD

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Teléfono: (722) 2 26 19 80 * Centro de atención telefónica: 01 800 821 04 41

Pino Suárez S/N, actualmente Carretera Toluca-Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, Metepec, Estado de México, C.P. 52166

www.infoem.org.mx