

“2018. Año del Bicentenario del Natalicio de Ignacio Ramírez Calzada, El Nigromante”

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/289/2018

Metepec, Estado de México a 04 de junio de 2018

LICENCIADO ALEXIS TAPIA RAMÍREZ
SECRETARIO TÉCNICO 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** del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández respecto de la resolución definitiva presentada en la vigésima sesión ordinaria de este Pleno:

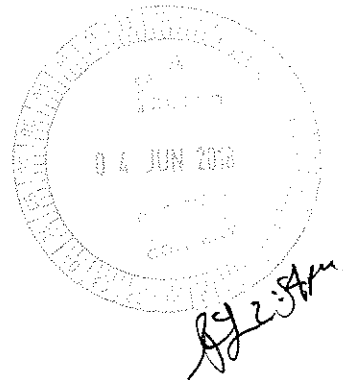
- 01037/INFOEM/IP/RR/2018 y acumulados- Instituto de Salud del Estado de México.

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. Maestra Eva Abaid Yapur. Comisionada. Para su conocimiento.

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN LOS RECURSOS DE REVISIÓN 01037/INFOEM/IP/RR/2018, 01046/INFOEM/IP/RR/2018, 01047/INFOEM/IP/RR/2018, 01048/INFOEM/IP/RR/2018, 01049/INFOEM/IP/RR/2018, 01050/INFOEM/IP/RR/2018, 01051/INFOEM/IP/RR/2018, 1052/INFOEM/IP/RR/2018, 01053/INFOEM/IP/RR/2018, 01054/INFOEM/IP/RR/2018.

Resumen del voto: Los actos de autoridad de los Sujetos Obligados deben de tener un soporte documental que se derive de sus facultades, competencias o funciones de acuerdo a los ordenamientos jurídicos aplicables que se les sean otorgados, dichos actos deben estar debidamente motivados, debiendo explicar de manera clara y precisa las causas por las que no se hayan ejercido ciertas funciones, competencias o funciones y fundamentar su respuesta en razón de las causas que motiven tal circunstancia para evadir un acto de autoridad y no hacer entrega de la información.

Índice.

I. Consideraciones Generales	2
II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.	3
III. Del Derecho de Acceso a la información pública y el deber de motivar.	5
IV. De los actos de autoridad	11
V. Conclusión.....	16

I. Consideraciones Generales

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, en su Vigésima Sesión Ordinaria celebrada el día treinta (30) de mayo del dos mil dieciocho en los recursos de revisión interpuestos por el [REDACTED] en contra de las respuestas del Instituto de Salud del Estado de México, procedimientos que le fueron asignados los números de expediente 01037/INFOEM/IP/RR/2018, 01046/INFOEM/IP/RR/2018, 001047/INFOEM/IP/RR/2018, 01048/INFOEM/IP/RR/2018, 01049/INFOEM/IP/RR/2018, 01050/INFOEM/IP/RR/2018, 01051/INFOEM/IP/RR/2018, 01052/INFOEM/IP/RR/2018, 01053/INFOEM/IP/RR/2018 y 01054/INFOEM/IP/RR/2018.
2. La resolución puntualmente determina **SOBRESEER** los recursos de revisión, tomando en consideración la respuesta del Sujeto Obligado.
3. Estando de acuerdo con la resolución formulada por el comisionado ponente, mi voto particular se deriva de la respuesta que emitió el **SUJETO OBLIGADO** a la solicitud de información.
4. Por tal motivo 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.

II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.

5. En ejercicio del derecho constitucional que le asiste al particular, formuló varias solicitudes de información dirigidas hacia el Instituto de Salud del Estado de México, en dichas solicitudes planteó lo siguiente:

00496/ISEM/IP/2018

"Se solicita al Instituto de Salud del Estado de México (ISEM) la información documental que consigne, evidencie y/o contenga la fecha tentativa de pago del contra-recibo 1702558." (Sic)

00487/ISEM/IP/2018

"Se solicita a la Subdirección de Tesorería y Contabilidad del ISEM los documentos que consignent y/o evidencian en qué etapa de pago se encuentra el contra-recibo 1702561." (Sic)

00488/ISEM/IP/2018

"Se solicita a la Subdirección de Tesorería y Contabilidad del ISEM los documentos que consignent y/o evidencian en qué etapa de pago se encuentra el contra-recibo 1702562." (Sic)

00489/ISEM/IP/2018

"Se solicita a la Subdirección de Tesorería y Contabilidad del ISEM los documentos que consignent y/o evidencian en qué etapa de pago se encuentra el contra-recibo 1702563." (Sic)

00490/ISEM/IP/2018

"Se solicita a la Subdirección de Tesorería y Contabilidad del ISEM los documentos que consignen y/o evidencian en qué etapa de pago se encuentra el contra-recibo 1702564." (Sic)

00491/ISEM/IP/2018

"Se solicita a la Subdirección de Tesorería y Contabilidad del ISEM los documentos que consignen y/o evidencian en qué etapa de pago se encuentra el contra-recibo 1702565." (Sic)

00492/ISEM/IP/2018

"Se solicita a la Subdirección de Tesorería y Contabilidad del ISEM los documentos que consignen y/o evidencian en qué etapa de pago se encuentra el contra-recibo 1702567." (Sic)

00493/ISEM/IP/2018

"Se solicita a la Subdirección de Tesorería y Contabilidad del ISEM los documentos que consignen y/o evidencian en qué etapa de pago se encuentra el contra-recibo 1702568." (Sic)

00494/ISEM/IP/2018

"Se solicita a la Subdirección de Tesorería y Contabilidad del ISEM los documentos que consignen y/o evidencian en qué etapa de pago se encuentra el contra-recibo 1702569." (Sic)

00495/ISEM/IP/2018

"Se solicita a la Subdirección de Tesorería y Contabilidad del ISEM los documentos que consignen y/o evidencian en qué etapa de pago se encuentra el contra-recibo 1702570." (Sic)

6. Derivado de lo anterior el **SUJETO OBLIGADO** responde lo siguiente:

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

“Con fundamento en el artículo 163 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en seguimiento a su solicitud de información, remito la respuesta que emite el área financiera, en el sentido de que derivado de la falta de liquidez que enfrenta este Instituto, bajo sus diferentes fuentes de financiamiento con los cuales opera el ISEM y con la finalidad de no alterar la operación del mismo, se ha priorizado el pago de servicios básicos y nómina de personal, entre otros; no obstante, actualmente se están realizando gestiones para obtener recursos adicionales que permitan el pago de adeudos anteriores.” (Sic).

7. Por lo que respecta al análisis que realizó el ponente para poder Sobreseer los presentes asuntos se observó que el **SUJETO OBLIGADO** dio respuesta a las solicitudes de información por parte del **RECURRENTE**, por lo que la Ponencia resuelve que han quedado sin materia los medios de impugnación al no obrar documento donde se consigne o conste lo requerido.

8. Por tal motivo el **SUJETO OBLIGADO** en cuestión debe de demostrar que no genera, posee o administra la información que requiere el particular, debiendo motivar su respuesta en función de las causas que hayan generado tales circunstancias.

III. Del Derecho de Acceso a la información pública y el deber de motivar.

9. 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.

10. En efecto, 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.

11. 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.

12. 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.

13. Por otra parte, tenemos la rendición de cuenta pública; que supone la capacidad de las instituciones para hacer responsables a los gobernantes de sus actos y decisiones en los distintos niveles de poder, eso permite evitar, prevenir y en su caso, castigar el abuso de poder.

14. Por lo tanto, el principio de la rendición de cuentas y la transparencia encuentran un objetivo en común, buscar conciliar el interés colectivo con el interés particular de los gobernantes, si los gobernantes, funcionarios, representantes y líderes políticos, es decir, todos los que dispongan de algún poder político, saben que puedan ser llamados a cuentas, que su acción política, su desempeño gubernamental y sus decisiones podrán generar efectos positivos o negativos a su interés personal, tendrán mayor diligencia en el momento de ejercer el poder y atenderán, tanto el interés colectivo como la relación de medios y fines en el quehacer gubernamental, precisamente para que el resultado de sus resoluciones no afecte o perjudique el interés general o el particular de sus gobernados y representados.

15. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adopta la *ratio decidendi* en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de que en principio es posible acceder a toda información pública, salvo que la ley de manera justificada, proporcionada y razonable establezca alguna restricción a dicho

acceso, de modo que las restricciones están limitadas en el tiempo, pues el principio acogido es el de la máxima publicidad. Obviamente, este acceso se garantiza sin menoscabo de la intimidad de la vida privada y de los datos personales.

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. Derivado de dicha obligación se impone también la obligación de preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información que posean generen o administren de forma completa y actualizada.

19. Bajo la tesitura de lo anteriormente expuesto se presume que la información debe existir si se refiere a las facultades, competencias y funciones que los ordenamientos jurídicos aplicables otorgan a los sujetos obligados.

20. Por lo que si en los puntos resolutivos se determinó sobreseer los recursos de revisión y determinar que han quedado sin materia los medios de impugnación al no obrar documento en el **Instituto de Salud del Estado de México** donde se consigne lo requerido, se deben observar dos puntos importantes:

- Si la posesión de la información es de carácter inexcusable, es decir si el sujeto obligado, en el ejercicio de sus atribuciones, debía generar, poseer o administrar la información, pero si ésta no se encuentra, el Comité de Transparencia deberá emitir un acuerdo de inexistencia.

- O bien pudiera suscitarse el supuesto aplicable al presente asunto, que la facultad sea de carácter potestativo o que su realización dependa de un carácter externo, en ese caso debe señalarse se debe motivar la respuesta en función de las causas que motiven tal circunstancia, en el que detalle las razones del por qué no obra en sus archivos.

21. En razón a las consideraciones antes señaladas es que no puedo compartir el sentido de la resolución adoptada, y me permito manifestar lo siguiente en el presente voto particular:

IV. De los actos de autoridad

22. Todas las autoridades realizan actos de autoridad, los cuales deben estar asentados en documentos ya que es una obligación inherente y fundamental de todas las autoridades independientemente del grado jerárquico con el que cuenten, y en los presentes recursos de revisión que hoy nos ocupa no será la excepción en la que señale este aspecto, para lo cual es importante hacer mención que la *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México*, refiere lo que debe de entenderse por actos de autoridad, en los siguientes términos:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos estatales y municipales, así como del gobierno y de la administración pública municipal y sus organismos descentralizados, asimismo de cualquier persona física, jurídica colectiva o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de interés público y seguridad, en los términos que fijan 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.

23. Así en un **acto de autoridad** se cumple con la debida fundamentación cuando se cita el precepto legal aplicable al caso concreto y la debida motivación cuando se expresan las razones, motivos o circunstancias que tomó en cuenta la autoridad para adecuar el hecho a los fundamentos de derecho.

24. Lo anterior a razón de que el Sujeto Obligado se limitó simplemente a manifestar *“que la falta de liquidez que enfrenta el Instituto, bajo sus diferentes fuentes de financiamiento con los cuales opera el ISEM y con la finalidad de no alterar la operación del mismo, se ha priorizado el pago de servicios básicos y nómina de personal, entre otros; no obstante, actualmente se están realizando gestiones para obtener recursos adicionales que permitan el pago de adeudos anteriores”* tal respuesta; carece de fundamentación y motivación, toda vez que no explica de manera clara y precisa las razones por las que la información no es generada, poseída o administrada y por tanto no obra en los archivos del Sujeto Obligado, lo que en consecuencia contradice en primer lugar el principio de certeza, en razón de que el **acto de autoridad** que realizó el Instituto de Salud del Estado de México, en respuesta a la solicitud carece de fundamentación y motivación, lo que en consecuencia no brinda seguridad y certidumbre jurídica al particular, imposibilitando conocer si la postura adoptada por el Sujeto Obligado es apegada a derecho; y en segundo lugar el artículo 18 de la Ley de Transparencia y acceso a la

Información Pública del Estado de México y Municipios refiere: “Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, considerando desde su origen la eventual publicidad y reutilización de la información que generen” y el **artículo 19 segundo párrafo** señala “En los casos en que ciertas facultades, competencias o funciones no se hayan ejercido, se debe motivar la respuesta en función de las causas que motiven tal circunstancia.”

25. Por lo que si el Sujeto Obligado no genera, administra o posee la información que solicitó el particular, el mismo deberá fundar y motivar debidamente las razones o circunstancias por las que no genera, posee o administra la información precisando de manera clara, las razones que expliquen las causas por las que no se cuenta con la información requerida en el presente asunto.

26. Para precisar los alcances de la fundamentación y motivación a que están sujetos todos los actos de autoridad, es oportuno remitirnos al artículo 16, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar todo acto que implique una molestia en la esfera de derecho de las personas:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

...

27. De este precepto se deduce que en el régimen jurídico mexicano, la fundamentación y motivación de los actos o resoluciones no es exclusiva de los órganos judiciales o jurisdiccionales, sino que se extiende a todas las autoridades, es por eso que el **Instituto de Salud del Estado de México**, siendo autoridad, debe de fundamentar y motivar todo tipo de actos y a falta de ciertas facultades, competencias o funciones, debió motivar su respuesta en función de las causas que motiven tal circunstancia.

28. En este contexto, en todo acto que la autoridad pronuncie en el ejercicio de sus atribuciones, debe expresar los fundamentos legales que le dieron origen y las razones por las que se deben aplicar al caso concreto.

29. Entonces, la fundamentación y motivación consiste en la obligación que tiene todo ente público de expresar los preceptos jurídicos aplicables al asunto motivo del acto y las razones o argumentos de su actuar.

30. Han sido vastos los estudios doctrinarios relativos a estos derechos fundamentales y al principio de legalidad en ellos contenidos; como ejemplo, el procesalista José Ovalle Fabela, en su obra "Garantías Constitucionales del Proceso", refiere que "...la garantía de fundamentación impone a las autoridades el deber de precisar las disposiciones jurídicas que aplican a los hechos de que se trate y que

sustenten su competencia, así como de manifestar los razonamientos que demuestren la aplicabilidad de dichas disposiciones, todo lo cual se debe traducir en una argumentación o juicio de derecho. Pero de igual manera, la garantía de motivación exige que las autoridades expongan los razonamientos con base en los cuales llegaron a la conclusión de que esos hechos son ciertos, normalmente a partir del análisis de las pruebas, lo cual se debe exteriorizar en una argumentación o juicio de hecho....”

31. Así, en un acto de autoridad se surte la debida fundamentación cuando se cita el precepto legal aplicable al caso concreto y la debida motivación cuando se expresan las razones, motivos o circunstancias que tomó en cuenta la autoridad para adecuar el hecho a los fundamentos de derecho.

32. En consecuencia, la fundamentación y motivación implica que, en el acto de autoridad, además de contenerse los supuestos jurídicos aplicables se expliquen claramente por qué a través de la utilización de la norma se emitió el acto. De este modo, la persona que se sienta afectada pueda impugnar la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa.

33. Es de mencionar que en caso de que el **SUJETO OBLIGADO**, no contara con la información solicitada por no encontrarse dentro de sus facultades, competencias

o funciones, deberá demostrarlo de manera fundada y motivada, de acuerdo al artículo 20 de la Ley de la materia, el cual establece que:

Artículo 20. Ante la negativa del acceso a la información o su inexistencia, el sujeto obligado deberá demostrar que la información solicitada está prevista en alguna de las excepciones contenidas en esta Ley o, en su caso, demostrar que la información no se refiere a alguna de sus facultades, competencias o funciones.

34. Es así que el Sujeto Obligado, debe fundamentar y motivar las razones o motivos, por los cuales carece de la información toda vez que el Instituto de Salud del Estado de México realiza actos de autoridad y que todo debe de estar asentado en documentos.

V. Conclusión

35. Por lo anteriormente expuesto, concluyo y se asume que si bien es cierto el **Instituto de Salud del Estado de México** es una autoridad y en base a ello ejerce actos debido a sus funciones, facultades o competencias, luego entonces se concluye que dicho Instituto puede tener información actualizada respecto de la etapa en la que se encuentran los diversos contra recibos señalados en cada solicitud de información, es decir tener de manera clara y precisa la respuesta que emitió el área

financiera, y de ser el caso en que dicho Instituto por ciertas circunstancias carezca de dicha información o explique los motivos que generaron la inexistencia de la información, se debió haber emitido un Acuerdo de Inexistencia de la información por parte del Comité de Transparencia del Instituto de Salud del Estado de México, a fin de hacer todo lo necesario para satisfacer el derecho reclamado por el particular, y que tenga la certeza jurídica de que en todo momento se está actuando con estricto apego a derecho.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ
COMISIONADO
(Rúbrica)

JGLH/IEV