

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

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/261/2018

Metepec, Estado de México a 14 de mayo 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 décima séptima sesión ordinaria de este Pleno:

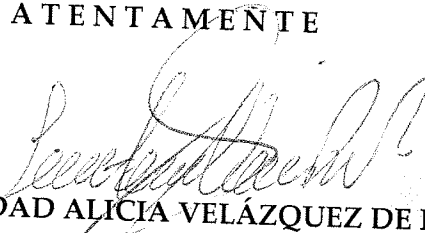
- 00606/INFOEM/IP/RR/2018 - Secretaría de Educación.

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 envié 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 EL RECURSO DE REVISIÓN 00606/INFOEM/IP/RR/2018.

Resumen del voto: El presente voto particular señala que el riesgo generado al suplir las deficiencias de los Sujetos Obligados es mayor al beneficio brindado, puesto que considero firmemente que, con dichas acciones se consiente la falta de compromiso por parte de las autoridades para responder de manera completa y oportuna las solicitudes de acceso a la información, y en consecuencia, se provoca también, que en actos futuros se omita cumplir con la obligación de seguir el procedimiento que establece la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios para dar cumplimiento al mandato constitucional.

Los pronunciamientos simples que realicen los Sujetos Obligados, deben estar debidamente motivados, debiendo explicar de manera clara y precisa las causas por las que no se cuenta con la información requerida, a efecto de brindar certeza jurídica de la omisión a la entrega de la información por no poseer, generar o administrar lo solicitado.

Índice

A. Consideraciones Generales.....	2
B. De la Suplencia a la deficiencia del Sujeto Obligado.....	4
I. Del Procedimiento de Acceso a la Información Pública.....	4
II. De la Suplencia al Procedimiento de Acceso a la Información Pública.....	7
III. Conclusión.....	10
C. Del Pronunciamiento Simple.....	11
I. Del Derecho de Acceso a la información pública y el deber de motivar.....	12
II. De la fundamentación y motivación.....	17
III. Conclusión.....	24

A. 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 Décimo Séptima Sesión Ordinaria celebrada el día nueve de mayo de dos mil dieciocho, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED] en contra de la respuesta de la **Secretaría de Educación**, procedimiento al que se le asignó el número de expediente **00606/INFOEM/IP/RR/2018**.

2. La resolución puntualmente determina **MODIFICAR** la respuesta del **Sujeto Obligado** y **ORDENAR** la entrega de la información faltante, es decir, lo siguiente:

“Las bitácoras de préstamo de equipo de cómputo, cañón, video casetera, DVD o mecanismos tecnológicos que sirvan para impartir clase, de la Escuela Preparatoria 93, correspondiente del año 2012 al 31 de enero de 2018; de la Escuela Preparatoria 209 durante los años 2012 y 2013, así como de la Preparatoria Oficial Anexa a la Centenaria y Benemérita Escuela Normal para Profesores, correspondiente al año 2012.

*Debiendo notificar al **RECURRENTE** el Acuerdo de Clasificación que emita el Comité de Transparencia, con motivo de la versión pública, así como en el que se sustente la versión pública de la información remitida por **EL SUJETO OBLIGADO** en su respuesta.*

*Para el caso de que, derivado de la búsqueda exhaustiva y razonable no se localice la información de la que se ordena su entrega, por no haberse generado bastará con que lo haga del conocimiento al **RECURRENTE**.”*

3. Mi voto particular se deriva de dos aspectos de singular importancia, el romero de ellos se desprende de la información que proporcionaron los Servidores

Públicos correspondientes y que no fue puesta a la vista del particular por la omisión de dicho acto por parte del Titular de la Unidad de Transparencia; mientras que el segundo aspecto por el cual formulo el presente voto particular versa sobre el pronunciamiento simple que deberá efectuar el Sujeto Obligado en el caso de no contar con la información que se ha ordenado hacer entrega.

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 la presente voto particular.

B. De la Suplencia a la deficiencia del Sujeto Obligado

I. Del Procedimiento de Acceso a la Información Pública.

5. En primer lugar, todo **SUJETO OBLIGADO**, debe tener presente que 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 generan, administran o poseen, y asimismo establece que todo procedimiento en materia de acceso a la información deberá sustanciarse de

manera sencilla y expedita propiciando las condiciones para el acceso, entrega y publicación de información.

6. Es de señalar que la solicitud de acceso a la información que se formuló ante la **Secretaría de Educación** requiere siguiente:
 - a) Bitácoras de préstamo de equipo de cómputo, cañón, video, casetera, DVD o mecanismos tecnológicos que sirvan para impartir clase desde 2012 a la fecha, en las Escuelas Preparatorias 93, 169, 209, Anexa a la Normal 1 y Centenaria.
7. A tal requerimiento, el Sujeto Obligado realizó lo estipulado en el artículo 162 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, el cual establece que las Unidades de Transparencia deberán garantizar que las **solicitudes se turnen a todas la Áreas competentes** que cuenten con la información de acuerdo a sus facultades, competencias y funciones, con el objeto de que realicen una búsqueda exhaustiva y razonable de la información solicitada.
8. Asimismo los Servidores Públicos Habilitados en ejercicio de sus obligaciones, atienden las solicitudes de acceso a la información para que la Unidad de Transparencia notifique dicha respuesta al particular de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 163 de la Ley en la materia, sin embargo dicho acto no ocurrió en

su totalidad. Puesto que en su respuesta solo entregó información respecto de la Preparatoria Oficial Anexa a la Centenaria y Benemérita Escuela Normal para Profesores, no haciendo mención de las demás preparatorias de las que se solicitó la misma información.

9. Por lo anterior, es menester referir que el artículo 166 del ordenamiento jurídico citado, claramente señala que: "La obligación de acceso a la información pública se tendrá por cumplida *cuando el solicitante tenga a su disposición la información requerida*, o cuando realice la consulta de la misma en el lugar en el que ésta se localice.
10. De los preceptos jurídicos citados se colige, que si bien en un primer momento la Unidad de Transparencia en aras de garantizar el derecho de acceso a la información remite la solicitud de información a los Servidores Públicos Habilitados y este responde, no se tiene por cumplida la obligación de permitir el acceso a la información pública toda vez, que no fue notificado, en la respuesta a la solicitud el pronunciamiento hecho por el Área competente, por lo tanto el particular no tuvo a su disposición de manera expedita y sencilla la información, sino que, se vio en la necesidad de interponer el recurso de revisión.

II. De la Suplencia al Procedimiento de Acceso a la Información Pública.

11. Como es de observarse en el expediente electrónico que obra en el SAIMEX, la Unidad de Transparencia del Sujeto Obligado no notificó al particular la respuesta en su totalidad, por lo tanto la información que remitió el Servidor Público Habilitado no fue tomada en cuenta para efectos de integrar la respuesta a la solicitud, por lo que hasta ese momento solo se encontraba en el apartado de requerimientos, siendo así, que dicha información no es del conocimiento del particular. Es así que al momento de interponer el recurso de revisión señalo como motivos de inconformidad *"Solo entregaron la información de la centenaria"* (Sic)
12. Una vez interpuesto y admitido el recurso de revisión, la ponencia, se percató que en los requerimientos del SAIMEX se encontraba inmersa información que envió el servidor público habilitado y que con dicha información se colmaba parcialmente lo requerido respecto del recurso de revisión 00606/INFOEM/IP/RR/2018, por lo que determinó suplir tales deficiencias, tomando en consideración las documentales que constan en el apartado de requerimientos del expediente electrónico.
13. Ahora bien, si bien es cierto que la ponencia realiza la suplencia en la deficiencia del procedimiento de acceso a la información, haciendo del conocimiento a través de la resolución el pronunciamiento hecho por los Servidores Públicos Habilitados que únicamente constaba en el apartado de requerimientos, y con

ello dar cumplimiento al principio de celeridad, pero también lo es, que se debe hacer saber al **SUJETO OBLIGADO** la responsabilidad que tiene como autoridad para atender y dar seguimiento a las solicitudes que formulen los particulares en pleno ejercicio al derecho constitucional y convencionalmente reconocido, observando cada uno de los pasos a seguir en el procedimiento para atender oportunamente las solicitudes de acceso a la información, ya que de lo contrario, en forma reiterada sucederá lo ocurrido en el presente asunto y esto implica que no se de cabal cumplimiento a los principios, bases y procedimientos, establecidos en la Ley de la materia, encaminados a tutelar y garantizar el Derecho de Acceso a la Información Pública.

14. Cabe hacer énfasis que la suplencia realizada a la deficiencia del Sujeto Obligado contradice los principios rectores del derecho al acceso a la información y lo que establece la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, siendo que los sujetos obligados tienen *“la obligación de responder sustancialmente a las solicitudes que le sean formuladas. En efecto, el artículo 13 de la Convención Americana, al amparar el derecho de las personas a acceder a la información en poder del Estado, establece una obligación positiva para éste de suministrar de manera oportuna, completa y accesible, la información solicitada”*¹. Es así que se debe tener especial cuidado al momento de responder a una solicitud,

¹ CIDH. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. 2009. Párr. 172. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20FINAL%20CON%20PORTADA.pdf>

debiendo seguir paso a paso el procedimiento previamente establecido para tal efecto, y de esta forma dar conclusión al procedimiento de acceso a la información pública, mismo que concluye cuando el recurrente tenga a su disposición la información requerida.

15. Considero firmemente que el hecho de que el procedimiento de acceso a la información sea la garantía primaria para tutelar el derecho en cuestión, y se rija bajo los principios de simplicidad, rapidez y gratuidad² no establece la obligación del Instituto a actuar con exceso en la suplencia sobre las deficiencias generadas durante la sustanciación del recurso de revisión. Bajo dicha aseveración, tengo la certeza de que el actuar de la ponencia es con único fin de brindar un procedimiento expedito y sencillo, para así dar cabal cumplimiento al derecho ejercido por la recurrente en el menor tiempo posible, sin embargo, al realizar una suplencia como la que se llevó a cabo en el presente caso que hoy nos ocupa, nosotros como Órgano Garante del derecho al acceso a la información, estaríamos consintiendo el mal actuar del Sujeto Obligado quien, como se ha dicho, se encuentra constreñido en atender de manera completa y oportuna las solicitudes que ante él se formulen, lo que en consecuencia puede provocar, que en futuras solicitudes de información y recursos de revisión, el Sujeto Obligado se limite solamente a entregar parte de lo solicitado,

² Artículo 150, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

considerando que este Instituto realizará la debida suplencia para garantizar el cabal cumplimiento del derecho de los accionantes.

16. Asimismo, en el presente caso en particular no se comparte que la ponencia resolutora haya realizado la suplencia a la deficiencia del Sujeto Obligado, toda vez que si bien es cierto da rapidez y celeridad al procedimiento, pero también es cierto que existen más requerimientos que no fueron colmados, en consecuencia, se tiene que el derecho de acceso a la información que ejerció el particular se encuentra afectado y quien tiene el deber de reparar cualquier posible afectación es el Sujeto Obligado conforme a lo estipulado en el artículo 176 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, mas no este Órgano Garante, puesto que este último se limita a garantizar el cumplimiento al derecho de acceso a la información, más no tiene la obligación de atender los requerimientos planteados por los particulares, y más aún si los Sujetos Obligados faltan al cumplimiento de sus obligaciones, como lo es el caso en particular que se muestra una omisión por atender las solicitudes de acceso a la información.

III. Conclusión.

17. Si bien, la suplencia a las deficiencias incurridas por parte de los Sujetos Obligados ayudan a brindar un procedimiento expedito garantizando que se

colme con el derecho de los particulares de manera correcta y completa en el menor tiempo posible, resarcido así, cualquier posible afectación que se haya generado mediante la respuesta a la solicitud, sin embargo, da pie a que los Sujetos Obligados en procedimientos futuros, en respuesta a las solicitudes no brinden la información oportuna y completa, teniendo la certeza de que nosotros como Órgano Garante, supliremos las deficiencias suscitadas, provocando así, un daño mayor al beneficio que se pretende otorgar.

C. Del Pronunciamiento Simple

18. El segundo aspecto por el cual formulo el presente voto particular es en razón de que el ponente se manifestó al respecto enfatizando que en el caso de que el **SUJETO OBLIGADO** no cuente con la información, bastará con que se pronuncie al respecto y lo haga del conocimiento del particular.
19. Por tal motivo el **SUJETO OBLIGADO** en cuestión debe de demostrar que no genera, posee o administre la información que requiere el particular, debiendo motivar su respuesta en función de las causas que hayan generado tales circunstancias.

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

20. 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 aun más, a salvaguardarlo y en caso de contravención, a este Instituto le corresponde restituirlo.

21. 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.
22. 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.

23. 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.
24. 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.
25. 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.

26. 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.
27. 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.
28. 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.

29. 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.
30. 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.
31. Por lo que si en los puntos resolutivos se está ordenando al **SUJETO OBLIGADO** realizar una búsqueda de la información solicitada en términos del Considerando **CUARTO**, y entregarla al particular ya no cabe la manifestación simple y llana, sino que 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 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.

32. 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:

II. De la fundamentación y motivación.

33. En numerosas ocasiones he mencionado que la fundamentación y motivación es una obligación inherente y fundamental de todas las autoridades independientemente del grado jerárquico con el que cuenten, y en el presente recurso de revisión que hoy nos ocupa no será la excepción en la que señale este aspecto, para lo cual es importante hacer mención lo que el intérprete judicial del país ha establecido en una jurisprudencia respecto a qué debe entenderse por fundamentación y motivación, en los siguientes términos:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por

lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. de C.V. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Revisión fiscal 103/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 18 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Alejandro Esponda Rincón.

Amparo en revisión 333/88. Adilia Romero. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

Amparo en revisión 597/95. Emilio Maurer Bretón. 15 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 7/96. Pedro Vicente López Miro. 21 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

34. 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.

35. Lo anterior a razón de que el Sujeto Obligado se limitó simplemente a manifestar *“que no cuenta con la información”* tal respuesta es considerada como un pronunciamiento simple; sin embargo, 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 Secretaría de Finanzas 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 19 segundo párrafo que 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.”*

36. 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.

37. 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.

38. 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.

39. 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.

40. 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.

41. 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."
42. 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.
43. 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.

44. 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.

45. Sirve de sustento el siguiente criterio del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. De acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser

molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de que ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a).- Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b).- Los cuerpos legales, y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.

46. Por lo anteriormente expuesto, se concluye que para los casos en que la información que el particular solicitó sea inexistente de acuerdo con el artículo 20 de la Ley, la autoridad debe informar al particular especificando los elementos que le permitan tener la seguridad de que los criterios de búsqueda fueron exhaustivos, así como señalar detalladamente las circunstancias que generaron la inexistencia de la información, de manera que la autoridad no puede únicamente informar al solicitante sobre la inexistencia de determinada información, sino que debe hacerse todo lo necesario para satisfacer el derecho reclamado por el particular.
47. Tal circunstancia no puede tener como resultado el simple pronunciamiento de la inexistencia de la información solicitada, sino por el contrario, en estos casos las autoridades deberán fundar y motivar las razones por las que no cuentan

con la información ya sea porque no realizaron dichos actos o porque no se encuentran en el ámbito de sus atribuciones.

III. Conclusión.

48. Por lo mencionado anteriormente, considero que es de suma importancia que en los casos que el Sujeto Obligado emita un pronunciamiento simple este debe estar debidamente fundado y motivado demostrando las razones o motivos por las que no genera, posee o administra lo solicitado, de tal manera que el particular tenga certeza jurídica de que en todo momento se está actuando con estricto apego a derecho, de lo contrario este instituto como Órgano Garante contribuiría a la afectación al derecho de acceso a la información de los particulares al consentir tales deficiencias por parte de los Sujetos Obligados.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

JGLH/ADM

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