

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA
HERNÁNDEZ EN LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN
01714/INFOEM/IP/RR/2018

Resumen del voto:

Resumen: El presente voto particular que realizó, es por razón de que no comparto la falta de precisión en el sentido de la resolución a probada por la mayoría de comisionados, ya que no se le refiere al particular que debe de estar a lo dispuesto a la resolución 02900/INFOEM/IP/2017 que el pleno de este Órgano Garante aprobó en la Quinta Sesión Ordinaria de fecha ocho de febrero de dos mil diecisiete.

Índice.

I. Consideraciones generales.....	2
II. De los requerimientos solicitados por el particular.....	3
III. Cosa Juzgada.....	5
IV. Conclusiones.....	12

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 la Vigésima Cuarta Sesión Ordinaria celebrada el día veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED] en contra de la respuesta del **Ayuntamiento de Chicoloapan**, procedimiento al que se le asignó el número de expediente ya señalado.
2. El sentido de la resolución puntualmente determina **SOBRESEER** el recurso de revisión, sin embargo, mi voto particular se deriva del hecho de que no se haya precisado en los resolutivos que el particular deberá estar a la dispuesto a lo que se ordenó en la resolución del recurso de revisión **02900/INFOEM/IP/2017**, toda vez que ya había solicitado la información con anterioridad y se ordenó la entrega la información solicitada.
3. Por los motivos y las razones de hecho y de derecho que se señalan a continuación y en términos del 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 solicitados por el particular.

4. El particular solicito al Sujeto Obligado la información correspondiente a:

"Conforme al anexo 1 en la presente solicitud de información me pueden dar mayor referencia documental y legal de ¿cómo demonios el hacer público los resultados de la auditoría financiera de fecha seis de noviembre de 2017 no es factible?, es que esto es hilarante, más bien lo que no quieren es que los ciudadanos nos demos cuenta de toda la corruptela que hay y existe dentro del municipio, luego entonces solicito también: TODA LA INFORMACIÓN QUE CONTIENE LOS RESULTADOS DE LA AUDITORIA FINANCIERA DE FECHA 6 DE NOVIEMBRE DE 2017."

Anexo de referencia: "ANEXO 1.JPG" consiste en un extracto del acta de la tercera sesión ordinaria del Comité de Transparencia del Sujeto Obligado del primero de marzo de dos mil dieciocho, en el que se refiere que no es factible hacer pública la información que contiene los resultados de la auditoría financiera de fecha seis de noviembre de 2017.

5. El Sujeto Obligado dio por respuesta lo relativo a:

En respuesta a la solicitud recibida, nos permitimos hacer de su conocimiento que con fundamento en el artículo 53, Fracciones: II, V y VI de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, le contestamos que:

Por medio del presente le envió un cordial y atento saludo, y con fundamento en los artículos 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 5° y 130

de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México; 1°, 4°, 23°, 24°, 25°, 45°, 46°, 201° y 206° de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y 1°, 4°, 7°, 10°, 11°, 12°, 15°, 16°, 17°, 23° fracción IV, 24°, 50°, 51°, 53° fracciones II, III, IV, V, VI, XIII y XIV, 58°, 59°, 150°, 151°, 152°, 153°, 155°, 160°, 162°, 163°, 165°, 173°, 176°, 179°, 213° y 222° de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, me permito dar cumplimiento a la Solicitud de Información Pública de fecha ocho de marzo de dos mil dieciocho, debidamente registrada a través del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX) con el número de folio 00016/CHICOLOA/IP/2018. SE ANEXAN CUATRO ARCHIVOS EN FORMATO PDF QUE CONTIENEN LA RESPUESTA A LA SOLICITUD DE INFORMACION PUBLICA." (sic)

Se adjuntó a dicha respuesta los diversos archivos, para mejor referencia se describen a continuación:

- "RESPUESTA A SOLICITUD 16-2018.pdf": El cual contiene el oficio UITMCH/23/04/18/0156 emitido por la Directora de la Unidad de Información y Transparencia en el que refiere que la primera parte de la solicitud se hace consistir en manifestaciones que no pueden ser colmadas con la entrega de documentos y por lo que hace a la segunda parte de la misma refiere a la respuesta de la Contralora Interna quien informa que los resultados de la auditoría se encuentran en proceso de investigación, razón por la que no es posible entregarlos; por lo que también en dicho archivo se localiza el oficio CIMCH/20/03/2018/221, donde se refiere lo aludido respecto de los resultados de la auditoría.

- *"OFICIO CONTRALORIA.pdf"*: Relativo al oficio CIMCH/21/02/2018/0100 firmado por la Contraloría Interna Municipal por virtud del cual se pronunció respecto de un recurso de revisión diverso: 02900/INFOEM/IP/RR/2017.

- *"ACTA DE SESION ORDINARIA.pdf"*: Correspondiente al acta de la tercera sesión extraordinaria del Comité de Transparencia del Sujeto Obligado en la cual mediante acuerdo ACT/CHIC/COMT/ORD/3^a/2018/SEGUNDO se aprobó la clasificación como información reservada correspondiente a los resultados de la auditoría financiera al amparo de la orden de auditoría de fecha seis de noviembre de 2017 que realizó el OSFEM.

- *"ORDEN DE AUDITORIA 2017.pdf"*: Referente al oficio número OSFEM/AECF/SAF/DAFMB/505/17 de fecha seis de noviembre de 2017 que se traduce en la orden de auditoría, emitida por la Auditora Especial de Cumplimiento Financiero y dirigida al Presidente Municipal de Chicoloapan.

6. En ese sentido, el particular se inconformó medularmente de que no se atendió su solicitud de información.

III. Cosa Juzgada.

7. Resulta necesario señalar que todas y cada una de las resoluciones que son emitidas por el Órgano Colegiado del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios surte todos sus efectos cuando en cumplimiento a la misma se entrega información accesible, actualizada, completa, congruente, confiable, verificable, veraz, integral, oportuna y expedita, tal y como lo establece el artículo 11 de la ley de la materia, es decir, cuando es reparado el derecho de la persona.
8. En ese sentido, resultaría ocioso resolver cientos de veces respecto de la misma Litis, es decir, sobre el mismo conflicto, en donde coincidan las partes y ordenando exactamente lo mismo, toda vez que eso reflejaría la falta de efectividad que tiene este órgano garante para hacer cumplir sus resoluciones.
9. Ahora bien, para asegurar la efectividad de los derechos no son suficientes las obligaciones y prohibiciones inmediatas a la autoridad y ante una eventual afectación al derecho humano, el Estado tiene la obligación de investigar, sancionar y reparar sus violaciones, según lo señalado en el párrafo tercero del propio artículo primero de la Constitución Federal.
10. Las disposiciones constitucionales y legales vigentes señalan que las resoluciones que éste Órgano Garante emite son *vinculatorias, definitivas e*

inatacables para los Sujetos Obligados, por lo tanto en aquellos casos en los que la resolución ha otorgado la razón al recurrente y ordena a la autoridad la entrega de la totalidad de información requerida y en la modalidad señalada por el particular, la autoridad no puede interponer recurso legal alguno para combatir nuestra resolución y la presentación de una demanda de juicio de amparo por parte del particular sería francamente frívola e improcedente, lo que le otorga a nuestra resolución la condición de resolución firme, definitiva, que ya no puede ser revisada por ninguna otra autoridad nacional, adquiriendo la condición de resolución emitida por órgano límite reconocido así por el régimen constitucional.

11. Diversos precedentes jurisdiccionales nos permiten identificar con mayor precisión en qué consiste esta condición de órgano constitucional límite, entre estas se encuentran la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo directo en revisión 1312/2014 que reconoce dicha condición al Consejo de la Judicatura Federal, cuyas determinaciones específicas no pueden ser revisadas por ninguna autoridad precisamente por esa cualidad de órgano límite al que me refiero. En ese mismo sentido se manifestó la ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas en voto particular formulado a la misma resolución al precisar que dicha institución cuenta con la condición de “*órgano límite*” y el Ministro Fernando Franco González Salas en voto particular formulado en el amparo en revisión 702/2012 al precisar

que “esta sentencia debe considerarse como cosa juzgada, pues ya no procede ningún medio de defensa en su contra, y mucho menos contra la sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como órgano límite, mediante la cual desechó el recurso de revisión contra la sentencia del mencionado Tribunal Colegiado de Circuito”.

12. En una oportunidad diversa, el Ministro José Ramón Cossío Díaz ha identificado la naturaleza de los tribunales constitucionales como un punto de quiebre del modelo tradicional de división de poderes al encargar a “un órgano concebido para actuar técnicamente” la posibilidad de ejercer controles más efectivos al ejercicio del poder público, otorgando a los mismos “el carácter de órgano límite de los tribunales constitucionales y las características propias de las normas constitucionales pusieron de manifiesto un hecho poco aceptado entre los juristas: la indeterminación del derecho”.¹

13. Si bien la condición de órgano límite se ha reconocido en las últimas instancias jurisdiccionales que tutelan los derechos humanos, es necesario señalar que las obligaciones internacionales que determinan que nuestro país cuente con un procedimiento sencillo, rápido y efectivo para la protección del derecho de acceso a la información pública, ha implicado el diseño del recurso de revisión como una garantía secundaria, desahogada en sede de un órgano

¹ COSSÍO DÍAZ, José Ramón. “Cuestiones constitucionales. División de poderes y tribunales constitucionales”. Revista Este País, No. 78, Septiembre de 1997.

constitucionalmente autónomo, cuya fuerza en sus resoluciones deriva de su condición de definitividad, desde el mismo momento en que es emitida en todos aquellos casos en los que las pretensiones de la persona se colman ordenando al Sujeto Obligado la entrega de la información requerida en la modalidad planteada por el particular ya que la determinación no puede ser atacada por la autoridad, siendo que a nada práctico conduciría si fuera impugnada por el particular. En el resto de los casos, también adquiere la condición de resolución firme e inatacable, cuando fenece el plazo para que el particular presente el recurso de revisión ante el INAI o para la interposición del juicio de amparo. Por tales motivos reúne las condiciones de definitividad y firmeza que refuerza y proyecta a nivel federal nuestra condición de órgano límite reconocido en el régimen constitucional del país.

14. La irrupción del control de constitucionalidad en órganos distintos de la fisonomía judicial, fue ya advertido por Néstor Pedro Sagüés en supuestos que dicho autor denomina como órganos “sui generis”² al referirse al Consejo de la Revolución de Portugal, el Consejo de Custodios o de supervisores de Irán, el Consejo de Estado Francés y el Tribunal de Garantías Constitucionales, si bien dichos órganos cuentan con la capacidad de sujetar a control de constitucionalidad las leyes o reglamentos legislativos, en nuestro caso, es la actuación de los Sujetos Obligados los que se sujetan al

² SAGÜÉS, Néstor Pedro. Teoría de la Constitución. Buenos Aires, Ed. Astrea. 2004. Pág. 463.

cumplimiento de las formalidades señaladas en las disposiciones constitucionales y legales que tutelan un derecho humano: el de acceso a la información pública, por lo que en consecuencia, se trata de un control de constitucionalidad bajo la modalidad de control difuso y con las restricciones precisas que nos ha configurado la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto corresponde a las autoridades no jurisdiccionales a través de su resolución al Expediente varios 982/2010.

15. No hay que perder de vista que de lo que se trata finalmente, con el reconocimiento de la fuerza de las resoluciones que emite este Órgano Garante en estos casos específicos consiste en la necesidad de otorgarles la fuerza suficiente a las decisiones que tutelan derechos humanos como mecanismos de control del poder, lo que desde luego forma parte de la justicia constitucional como bien refiere el Doctor Brewer Carías al señalar:

En otras palabras, para que pueda existir y funcionar efectivamente la democracia y se pueda asegurar realmente la protección de los derechos humanos y la supremacía constitucional mediante la justicia constitucional, se requiere de un marco constitucional que establezca y permita el control del poder, de manera que los diversos poderes del Estado puedan limitarse mutuamente y mediante su división y distribución, el poder pueda frenar al poder. Sólo en un sistema donde exista el control del poder puede haber garantía

*esencial de todos los valores de la propia democracia, como el respeto a la voluntad popular, la vigencia de los derechos humanos, el pluralismo político, la alternabilidad republicana o el Estado de derecho.*³

16. Por lo que resulta perfectamente explicable que a pesar de que este Órgano Garante no sea plenamente jurisdiccional ni mucho menos forme parte del Tribunal Constitucional, la tutela asignada de un derecho humano como el de acceso a la información pública nos conduce a que las resoluciones emitidas, en los supuestos descritos antes, cuenten con esa condición de determinación firme, inatacable, vinculante y definitiva, ya que de lo que se trata es de poner remedio, de manera breve, expedita y plena, a las afectaciones al derecho en cuestión, siguiendo el mandato constitucional de reparar los derechos humanos vulnerados.
17. Derivado de todo lo anteriormente señalado, sería ocioso por parte del particular en el presente asunto, interponer juicio de amparo en contra de lo resuelto en la resolución **02900/INFOEM/IP/RR/2017** toda vez que se ordenó en aquella justo lo que el solicitante en un primer momento requirió a través de su garantía primaria que es solicitar información pública gubernamental al **SUJETO OBLIGADO**, en ese sentido lo legalmente esperado tanto en el

³ BREWER CARÍAS, ALLAN B. *La justicia constitucional (Procesos y procedimientos constitucionales)*. México, Coed. Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. 2007. Pág. 73.

asunto que nos ocupa, como en el resto de los demás asuntos de los que conoce este órgano garante, es que se dé cabal cumplimiento a lo ordenado en las resoluciones, dentro del plazo establecido para tal efecto, en donde el actuar mínimo de los sujetos obligados debe sujetarse al cumplimiento de la normatividad, para que el derecho que inicialmente fue afectado, sea reparado.

18. Se trata entonces, de reparar a la brevedad o bien, en el mínimo tiempo posible, poniendo en práctica el principio de inmediatez y de expedites, respetando también los principios constitucionales que señalan con claridad en su artículo 1 en su párrafo tercero que señala lo siguiente: *"Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley."* situación que el **SUJETO OBLIGADO** no está realizando. **Por lo que derivado de todo lo anterior, ante la ausencia de las medidas legales más efectivas para asegurar el cumplimiento de las resoluciones, el particular puede solicitar la tutela del Poder Judicial de la federación a través del Juicio de amparo.**

IV. Conclusiones.

19. De acuerdo al estudio de la resolución de referencia, el ponente advierte que lo solicitado por el particular corresponde a planteamientos realizados con anterioridad, concluyendo que dicha circunstancia encuadra en el precepto de Cosa Juzgada, toda vez en fecha ocho de febrero de dos mil diecisiete este Órgano Garante emitió la resolución del recurso de revisión **02900/INFOEM/IP/RR/2017** en el cual se ordena la entrega de la información que hoy solicita el particular y toda vez que ya fenecieron los plazos establecido por la Ley para recurrirla dicha resolución, no se puede volver a entablar nuevamente un procedimiento idéntico a otro anterior en que se tenga identidad de causa.

20. Sin embargo, la resolución que se ordena no se advierte al particular de que deberá de sujetarse a lo dispuesto en la resolución que con anterioridad ya se había aprobado por el pleno de este Órgano Garante la entrega de la información, ya que de haber realizado se da fuerza a la resolución y se promueve la condición de definitividad y con ello se otorga certeza a la parte recurrente de que se resuelve con calidad de cosa juzgada.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ
COMISIONADO
(Rúbrica)

JGLH/msa