

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

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/250/2018

Metepec, Estado de México a 08 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 sexta sesión ordinaria de este Pleno:

- 00710/INFOEM/IP/RR/2018 - Universidad Politécnica del Valle de Toluca

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 ÁLICA VELÁZQUEZ DE PAZ
COORDINADORA DE PROYECTOS



c.c.p. Maestra Zulema Martínez Sánchez. Comisionada Presidenta. Para su conocimiento.

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00710/INFOEM/IP/RR/2018.

Resumen del voto: Para satisfacer plenamente el derecho de acceso a la información pública, el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios debe velar por que los Sujetos Obligados respeten y se rijan por los principios de simplicidad, rapidez, *gratuidad*, 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 los requerimientos planteados en el recurso de revisión.....	3
III. Del Derecho de Acceso a la información pública y el deber de motivar.	4
IV. Del Principio de Gratuidad.....	10
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 Décimo Sexta Sesión Ordinaria celebrada el día tres (03) de mayo del dos mil dieciocho, en el recurso de revisión interpuesto por _____ en contra de la respuesta de la **Universidad Politécnica del Valle de Toluca**, procedimiento que le fue asignado el número de expediente 00710/INFOEM/IP/RR/2018.
2. La resolución puntualmente determina **MODIFICAR** el recurso de revisión, tomando en consideración la respuesta del Sujeto Obligado.
3. Estando de acuerdo con la resolución formulada por la comisionada ponente, mi voto particular se deriva de la pretensión de cobro por digitalización que el **SUJETO OBLIGADO** realizará a la **RECORRENTE** a efecto de que se le entregue la 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.

En ejercicio del derecho constitucional que le asiste a la particular, formuló una solicitud de información dirigida hacia la **Universidad Politécnica del Valle de Toluca**, en dicha solicitud planteó lo siguiente *"Listas de asesorías de los profesores de tiempo completo de todas las divisiones académicas de la gestión de Luis Antonio Perez a la de Luis Carlos Barros, los anteriores rectores"* (Sic).

5. Bajo esas consideraciones la Ponencia que resolvió el recurso de revisión para no realizar una afectación al derecho de acceso a la información de la particular, decidió por cuenta propia entrar al estudio y análisis del asunto a efecto de verificar si existe fuente obligacional por parte de la **Universidad Politécnica del Valle de Toluca**, y así ordenar de la información del **SUJETO OBLIGADO**.

6. Por lo que respecta al análisis que realizó la ponente para poder Ordenar el presente asunto se observó que el **SUJETO OBLIGADO** no colmó la solicitud de información por parte del solicitante, por lo que se **ORDENA** a la **Universidad Politécnica del Valle de Toluca**, haga entrega vía **SAIMEX** en versión pública de lo siguiente:

1. *Lista de asesorías de los profesores de tiempo completo de todas las divisiones académicas de la gestión de los rectores mencionados en la solicitud de información*

7. Sin embargo, ésta ponencia observó que la resolución puntualmente indica lo siguiente:

“Procederá la entrega de la información previo pago de los derechos correspondientes, informándole nuevamente a La Recurrente el procedimiento exacto y detallado para su obtención (lugar, días y horas hábiles, monto a pagar y medios de pago, etc.), debiendo acreditar El Sujeto Obligado la entrega de la información a La Recurrente.”

8. Por esa razón, la ponente se manifestó al respecto enfatizando que en pro de que el **SUJETO OBLIGADO** haga entrega de la información solicitada, el **RECURRENTE** habrá de pagar primeramente los derechos correspondientes, entendiéndose, pagar por que la **Universidad Politécnica del Valle de Toluca** digitalice la información.

9. 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.

10. 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.

11. 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.

12. 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.

13. 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.

14. 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.

15. 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.

16. 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.

17. 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.

18. 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.

19. 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.

20. 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.

21. Por lo que si en los puntos resolutivos se está ordenando al **SUJETO OBLIGADO** entregar a la particular la información solicitada en versión pública en términos del Considerando **CUARTO**, ya no cabe la condicionante de que se hará entrega de la información previo pago de derechos por digitalización, 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, debe generar, poseer o administrar la información, deberá entenderse como información de oficio aplicable a la rendición de cuenta pública a pesar de no figurar en los preceptos legales aplicables de los artículos 92, 94 o 98 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

- El cobro por digitalizar archivos o documentos reconocido dentro del artículo 73 fracción VI del Código Financiero del Estado de México, contradice los Lineamientos para la Organización y Conservación de

Archivos, del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.

22. 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. Del Principio de Gratuidad

23. 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.

24. La **Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública** señala explícitamente en su artículo 17 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.

25. Dentro de los principios que la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, 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.

26. 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 genera 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;

27. 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.

28. 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.
29. 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 lo es el principio de gratuidad del procedimiento, 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 concreto sobre el cual emito el voto particular concurrente, la **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).

30. Del mismo modo, no se debe ignorar que el Archivo General de la Nación, dentro de sus *Recomendaciones para proyectos de digitalización de documentos*, concibe al objeto de digitalización de la siguiente manera:

“El fin de un proyecto como éste (proyecto de digitalización) es digitalizar una sola vez los documentos y utilizar el archivo obtenido para diversos propósitos; por ello se debe definir desde la planeación una digitalización estandarizada, clasificada y con óptima calidad, para garantizar que cada archivo se pueda utilizar para nuevos requerimientos, sin necesidad de volver a digitalizarlo.”

31. De lo anterior se entiende que el digitalizar documentos no se debe entender como una actividad concebida únicamente para dar atención a una solicitud de información, sino como una oportunidad que tienen los Sujetos Obligados para asegurar en un medio digital su información física y poder hacer uso de la misma en oportunidades futuras.

32. En ese entendido, como Comisionados de éste Órgano Garante, deberíamos ver a la fracción VI del numeral 73 del Código Financiero del Estado de México como un retroceso en la evolución de la transparencia y acceso a la información pública, ello en virtud de que el pretender cobrar a los particulares una cantidad monetaria por digitalizar documentos sólo generará como consecuencia que los Sujetos Obligados disminuyan sus proyectos de digitalización de documentos en

aras de esperar a que una solicitud de información solicite datos públicos contenidos en sus acervos físicos y sea hasta ese momento en que se digitalicen previo pago de impuestos, los cuales resultan a todas luces contrarios a los principios de **máxima publicidad y gratuidad**.

33. Robustece lo anterior las palabras del entonces Comisionado Presidente del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, Eugenio Monterrey Chepoy, dentro del oficio número BOLETÍN/DCCS/030/2012, de veintiséis (26) de febrero de dos mil doce, dentro del cual, expresó lo siguiente:

*"Es preciso enfatizar que el acceso a la información no tiene costo alguno, pues se trata de un derecho regido por la gratuidad, dada su importancia para los regímenes democráticos. El Código Financiero fija tarifas según la modalidad de entrega de los documentos generados o custodiados por las instituciones, lo cual indica que no se cobra por la información, sino por el soporte que la contiene" (Sic).
(Énfasis añadido)*

34. Así las cosas, debo recalcar que mi Ponencia no busca procurar la gratuidad del acceso a la información como justificante para que los particulares hagan uso indiferente del material administrativo de los Sujetos Obligados, entendiéndose con esto papel, sellos, discos compactos, etcétera. Sino que, la entrega de la

información a través del Sistema de Acceso a la Información, debe entenderse siempre como un medio gratuito por medio del cual la ciudadanía pueda acceder a la información de las autoridades administrativas al ser el medio idóneo por el cual no se eroga ningún gasto más que el uso de electricidad por parte de los Sujetos Obligados.

35. Luego entonces, es de señalar que la **Universidad Politécnica del Valle de Toluca** es un Organismo Público Descentralizado de carácter Estatal, 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.

36. Por consiguiente, de las consideraciones señaladas y derivado de la funciones y atribuciones conferidas a la **Universidad Politécnica del Valle de Toluca** se deduce que cuenta con las capacidades técnicas y presupuestales necesarias para realizar sus funciones sin alguna limitante para observar el principio de gratuidad previamente estudiado, y por lo tanto entregar la información en la modalidad requerida por _____ 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 y**

debilita el debate público informado que, a la larga, sólo puede contribuir al fortalecimiento de la sociedad democrática.

V. Conclusión.

37. Por lo mencionado anteriormente, considero que es de suma importancia que en los casos de que el Sujeto Obligado condicione a los particulares a realizar el pago de derechos contenido en el artículo 73 fracción VI del Código Financiero del Estado de México, realicemos un estudio y análisis profundo de la contradicción legal que genera la fracción en comento a los principios de transparencia y acceso a la información pública que el Estado nos encargó procurar, velar y defender como máximos representantes de nuestro Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, de lo contrario, este Órgano Garante se encontraría contribuyendo a ralentizar la necesaria evolución de nuestros entes administrativos a la era moderna de digitalización institucional.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

JGLH/JAAV