

Memorándum Número INFOEM/COM-LGPN/054/2019
Metepec, Estado de México, a 26 de marzo del año 2019

LICENCIADO
ALEXIS TAPIA RAMÍREZ
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
P R E S E N T E

En términos de lo dispuesto por los artículos 14, fracciones X y XI, así como 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; adjunto al presente sirva encontrar las Opiniones Particulares, con Rubrica que formula el Comisionado Luis Gustavo Parra Noriega, en relación con las resoluciones aprobadas por el Pleno de este Instituto, en la Décima Primera sesión ordinaria del veintiuno de marzo del año en curso, que se enlistan a continuación:

- Recurso de Revisión 00002/INFOEM/IP/RR-E/2019
- Recurso de Revisión 00003/INFOEM/IP/RR-E/2019

Sin más por el momento, le envío un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E


Sandra Ivette Razo de la Paz
Coordinadora de Proyectos

C.c.p. Mtro. José Guadalupe Luna Hernández, Comisionado. Presente.
C.c.p. Mtro. Javier Martínez Cruz, Comisionado. Presente.

OPINIÓN PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO LUIS GUSTAVO PARRA NORIEGA, A LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN 00002/INFOEM/IP/RR-E/2019, PROMOVIDO EN CONTRA DE LA SECRETARÍA DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.

En términos de lo dispuesto por el artículo 189, párrafo primero, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; 14, fracción XI, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios; 31, segundo párrafo y 44 último párrafo, de los Lineamientos de las Sesiones del Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, emito la presente **Opinión Particular** por compartir en su totalidad las consideraciones que sustentan la Resolución del Recurso de Revisión **00002/INFOEM/IP/RR-E/2019**.

Como se desprende de la Resolución que nos ocupa, el entonces solicitante requirió, con fundamento en el artículo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, información y documentación relacionada con el Convenio para el alumbrado de aguas del subsuelo en la zona del Valle de Toluca, celebrado entre el departamento del Distrito Federal y la Secretaría de Recursos Hidráulicos, de Agricultura y Ganadería con el Gobierno del Estado de México.

En respuesta, el Sujeto Obligado a través del Director General Jurídico y Consultivo señaló que en esa Dirección a su cargo no existe antecedente alguno referente al instrumento jurídico que es de interés del Particular; inconforme con la respuesta, el Particular presentó

Recurso de Revisión escrito, directamente en las oficinas de este Órgano Garante, situación que dio origen a la presente Resolución.

Lo que destaca de este medio de impugnación, motivo por el cual voté a favor de la Resolución, es que si bien es cierto, el escrito se presentó fundamentado en el artículo 8° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y como tal se atendió, por lo que, el Titular de la Unidad de Transparencia del Sujeto Obligado no tuvo conocimiento de la presentación de la solicitud en ese momento; lo cierto es que, como en la misma Resolución se indica, la solicitud y el Recurso de Revisión se notificaron a la Titular de la Unidad de Transparencia de la Secretaría de Justicia y Derechos Humanos, al momento de la admisión del medio de impugnación, haciéndole de su conocimiento que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 fracciones II, III y IV de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, tenía la facultad de manifestar lo que a su derecho conviniera y asistiera, a efecto de ofrecer pruebas, informe justificado y presentar alegatos, de modo tal que con esto pudo conocer del requerimiento inicial y manifestarse al respecto.

Aunado a lo anterior, el Sujeto Obligado señaló que el medio de impugnación debía ser desechado al encontrarse mal fundamentado, no obstante, esto no constituye una causal para desecharlo, de conformidad con lo establecido en el artículo 191 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, el cual determina que las causales para desechar por improcedente un recurso son: su presentación extemporánea; la existencia de algún medio de defensa o recurso ante el Poder Judicial; no actualizar alguno de los supuestos establecidos en la Ley de la materia; no haber

Opinión Particular

Recurso de Revisión: 00002/INFOEM/IP/RR-E/2019

Comisionada Ponente: José Guadalupe Luna Hernández

desahogado la prevención realizada; se impugne la veracidad de la información; se trate de una consulta o el Recurrente amplíe su solicitud, lo que en la especie no aconteció.

Adicional a lo anterior, si bien, el escrito del Particular se fundamentó en el derecho de petición, el Sujeto Obligado pudo haber tomado en cuenta el Criterio 7/14, emitido por el ahora denominado Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), que a la letra dispone:

Solicitudes de acceso. Deben admitirse aun cuando se fundamenten en el artículo 8º constitucional. Independientemente de que los particulares formulen requerimientos invocando el derecho de petición o el artículo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las dependencias y entidades están obligadas a dar trámite a las solicitudes de los particulares, si del contenido de las mismas se advierte que la pretensión consiste en ejercer el derecho de acceso a información gubernamental y lo requerido tiene una expresión documental.

De lo citado, se desprende que cuando los particulares formulen requerimientos en ejercicio del derecho de petición, establecido en el artículo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los sujetos obligados estarán constreñidos a darles trámite como derecho de acceso a la información pública, cuando de los mismos se advierta que la pretensión es obtener información pública y lo solicitado cuenta con una expresión documental.

En este sentido, si bien, se debe reconocer el que el Sujeto Obligado dio al escrito del ahora Recurrente el tratamiento y atención como derecho de petición, también lo es, que de la lectura del escrito se advierte que el Particular solicitó acceso a documentos, motivo por el

cual, el suscrito coincide plenamente con el análisis de la presente Resolución, en virtud de que el derecho de acceso a la información pública, previsto en el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene por objetivo esencial garantizar el acceso a los documentos que dan cuenta de las funciones de los sujetos obligados; esto es, la Ley de la materia provee lo necesario para que toda persona tenga acceso a la información mediante procedimientos sencillos y expeditos, otorgando en todo momento la protección más amplia a los particulares que lo ejercen.

En este sentido, la propia Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, impone a los Comisionados de este Órgano Garante, interpretarla, conforme a la Constitución Federal, los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, la Ley General, la Constitución de la Entidad, así como lo dispuesto en la misma; esto nos conduce necesariamente a que, en la tramitación de los recursos de revisión se debe realizar interpretación conforme y favorecer el principio pro persona.

Aunado lo anterior, también son objetivos de la Ley de la materia, establecer las bases que regirán las formas para garantizar la promoción, fomento y difusión de la cultura de transparencia y la rendición de cuentas, a través del establecimiento de políticas públicas y mecanismos que garanticen la publicidad de información oportuna, verificable, comprensible, actualizada y completa, así como mejorar la organización, clasificación y manejo de los documentos, de tal forma que su antigüedad no sea un obstáculo para su publicidad y transparencia de la gestión pública, de acuerdo con el artículo 2° y 24, fracción IV, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

En consecuencia, para lograr este cometido, a partir del principio pro persona, se debe realizar el ejercicio de hermenéutica jurídica, a partir del cual la autoridad debe elegir la norma que favorezca de manera más amplia al individuo o, la que brinde la mejor protección o, aquella que implique una restricción menor a su derecho; incluso si para lograrlo es necesario invocar disposiciones internacionales en las que el Estado sea parte, estas se deben tener en cuenta, tal como lo dispone la Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 107/2012 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2; página 799, misma que se reproduce a continuación:

PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.

De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable - en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto

constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

Situación por la cual este Órgano Garante en aras de garantizar dicho derecho humano, se apegó a lo establecido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8º de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en el que se señala que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, **favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia**, por lo que al realizar una interpretación conforme y garantizar el derecho de acceso a la información del Particular, la Ponencia Resolutora aplicó de la mejor manera posible la normatividad allegándose de los elementos necesarios para en todo omento proteger al Recurrente, situación que cobra sustento con la Tesis: 2a./J. 10/2019 (10a.) .), emitida por el máximo tribunal del país, que establece:

TEST DE PROPORCIONALIDAD. AL IGUAL QUE LA INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL ESCRUTINIO JUDICIAL, CONSTITUYE TAN SÓLO UNA HERRAMIENTA INTERPRETATIVA Y ARGUMENTATIVA MÁS QUE EL JUZGADOR PUEDE EMPLEAR PARA VERIFICAR LA EXISTENCIA DE LIMITACIONES, RESTRICCIONES O VIOLACIONES A UN DERECHO FUNDAMENTAL.

Para verificar si algún derecho humano reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte se ha transgredido, el juzgador puede emplear diversos métodos o herramientas argumentativas que lo ayuden a constatar si existe o no la violación

Opinión Particular

Recurso de Revisión: 00002/INFOEM/IP/RR-E/2019

Comisionada Ponente: José Guadalupe Luna Hernández

alegada, estando facultado para decidir cuál es, en su opinión, el más adecuado para resolver el asunto sometido a su conocimiento a partir de la valoración de los siguientes factores, entre otros: a) el derecho o principio constitucional que se alegue violado; b) si la norma de que se trata constituye una limitación gradual en el ejercicio del derecho, o si es una verdadera restricción o impedimento en su disfrute; c) el tipo de intereses que se encuentran en juego; d) la intensidad de la violación alegada; y e) la naturaleza jurídica y regulatoria de la norma jurídica impugnada. Entre los métodos más comunes para solucionar esas problemáticas se encuentra el test de proporcionalidad que, junto con la interpretación conforme, el escrutinio judicial y otros métodos interpretativos, constituyen herramientas igualmente útiles para dirimir la violación a derechos. En este sentido, esos métodos no constituyen, por sí mismos, un derecho fundamental, sino la vía para que los Jueces cumplan la obligación que tienen a su cargo, que se constriñe a decidir, en cada caso particular, si ha existido o no la violación alegada. Sobre esas bases, los Jueces no están obligados a verificar la violación a un derecho humano a la luz de un método en particular, ni siquiera porque así se lo hubieran propuesto en la demanda o en el recurso, máxime que no existe exigencia constitucional, ni siquiera jurisprudencial, para emprender el test de proporcionalidad o alguno de los otros métodos cuando se alegue violación a un derecho humano.

Así, se advierte que la Ponencia Resolutora admitió el Recurso de Revisión, toda vez que de la interpretación conforme de los artículos 1º y 6º, apartado A, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 5º, fracción I, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México; 1º y 8º, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, así como 1º, 4º, 176, 181 y 191, párrafo cuarto, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; se buscó reparar por medio de la garantía secundaria que es el recurso de revisión, cualquier afectación al Particular, con la aplicación de la suplencia de la queja; de tal forma que la fundamentación

de su escrito en el artículo 8° de la Carga Magna, no fuera obstáculo para garantizar su derecho de acceso a documentos públicos, así como tampoco formalidades procesales derivado de la falta de conocimientos jurídicos.

Así, la determinación de la Resolución, busca garantizar el derecho de acceso a la información del Recurrente y ello permite verificar que se cumpla con el principio de máxima publicidad previsto en el artículo 4°, párrafo segundo y 8°, párrafo segundo, el cual dispone que toda la información en posesión de los Sujetos Obligados será pública, completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro régimen de excepciones que deberán estar definidas y ser legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática.

Asimismo, para el cumplimiento al Recurso de Revisión, el Sujeto Obligado deberá seguir el procedimiento para la atención a las solicitudes de acceso a la información, establecido en los artículos 151, 160, 162, 164, 165 y 166, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, el cual es el siguiente:

- La Unidad de Transparencia debe garantizar las medidas y condiciones de accesibilidad para que toda persona pueda ejercer el derecho de acceso a la información; por lo que, es responsable de hacer las notificaciones correspondientes, además de llevar a cabo todas las gestiones necesarias para facilitar el acceso de la información;
- Las Unidad de Transparencia garantizará que la solicitud se turne a todas las áreas competentes que puedan contar con la información o deban tenerla de acuerdo a sus facultades, funciones y atribuciones, para que realicen una búsqueda exhaustiva y

Opinión Particular

Recurso de Revisión: 00002/INFOEM/IP/RR-E/2019

Comisionada Ponente: José Guadalupe Luna Hernández

razonable de la documentación solicitada, con el fin de que proporcionen las expresiones documentales **que se encuentren en sus archivos o que estén constreñidos a elaborar;**

- El acceso se dará en la modalidad de entrega y en su caso, de envío elegido por la solicitante;

Así, con base en los razonamientos expuestos, **se emite la presente Opinión Particular**, por considerar que la Resolución que nos ocupa favoreció el derecho humano de acceso a la información pública del Recurrente, sin importar la fundamentación del escrito, ni el trámite interno que el Sujeto Obligado determinó dar al escrito en el cual, claramente se advierte la solicitud de acceso a documentos.

(Rúbrica)

Luis Gustavo Parra Noriega

Comisionado

