

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00095/INFOEM/IP/RR/2019 y acumulados.

LÍNEAS ARGUMENTATIVAS

La figura de litispendencia no debe ser invocada en el derecho humano fundamental de acceder a la información pública gubernamental.

El Órgano Garante del derecho de acceso a la información pública no debe imponerles las cargas formales del proceso jurisdiccional a los particulares.

Lo que este Órgano Garante realice en materia de suplencia de la queja no afecta la igualdad de las partes sino procura el cumplimiento de los deberes de protección del derecho humano.

Restringir el derecho de acceso a la información pública del particular al no ordenar la información solicitada por haberse ordenado en alguna resolución anterior, debilita la efectividad de la garantía de este derecho humano.

Los órganos del Estado, tienen el deber, de prevenir violaciones a los derechos fundamentales.

Índice.

I. Consideraciones Generales	2
II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.....	3
I. Litispendencia no debe invocarse en el derecho fundamental de acceder a la información pública gubernamental.....	6

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 Decima Sesión Ordinaria celebrada el día trece (13) de marzo del dos mil diecinueve, en el recurso de revisión interpuesto en contra de la respuesta de la **Universidad Politécnica del Valle de Toluca**, procedimiento al que le fue asignado el número de expediente al rubro indicado.

2. La resolución puntualmente **ORDENA** que en referencia al recurso de revisión **00095/INFOEM/IP/RR/2019** se deberá estar a lo dispuesto en el recurso de revisión **04720/INFOEM/IP/RR/2018** y **acumulados** en términos términos del considerando **CUARTO** de la resolución.

3. Mi voto particular se deriva del hecho de que no se haya invocado la figura de litispendencia en el presente asunto, resultando del todo innecesario hacer referencia a dicha figura, lo anterior debido a que el derecho en cuestión de acceso a la información pública no se puede limitar.

4. Por tal motivo y en términos de lo señalado por los artículos 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 una solicitud de información dirigida hacia la **Universidad Politécnica del Valle de Toluca**, en la cual planteó lo siguiente:

01659/UPVT/IP/2018

“De acuerdo a la Ley Federal del Trabajo, señalar la fecha en que se determinó no renovar el contrato del Maestro en Economía y Negocios Internacionales Diego Gorostieta Solorzano y en cumplimiento de dicha ley, mostrar la evidencia en la cual se le informa que no continuaría laborando. En caso contrario mostrar la evidencia en la cuál obre que no fue despedido y si debidamente finiquitado.” [Sic]

6. El **SUEJTO OBLIGADO** mediante su respuesta refirió que los requerimientos planteados por el particular respecto de esa solicitud constituían el derecho de petición por lo que no se pudo localizar ningún documento en los archivos de la unidad administrativa.
7. Bajo esas consideraciones la Ponencia que resuelve el recurso de revisión consideró procedente entrar al estudio de la controversia, sin embargo, se refirió que dicha información ya había sido ordenada en el recurso **04720/INFOEM/IP/RR/2019**, situación que me imposibilita para acompañar la presente resolución en todos sus términos.
8. En efecto, en el estudio y desarrollo de dicha resolución fue invocada la figura de Litispendencia, tal y como se observa en las siguientes líneas de la resolución en comento:

“Ahora bien, no pasa desapercibido por esta Ponencia Resolutoria que, este Instituto está en posibilidades de acceder a los diversos recursos de revisión que nos ocupan, así como de las solicitudes de acceso a la información que corresponden a cada uno, por ende cabe advertir que, por las argumentaciones expuestas anteriormente, lo dable sería ordenar al sujeto obligado haga entrega del o los documentos en donde conste la fecha en donde se determinó no renovar el contrato del Maestro en Economía y Negocios Internacionales Diego Gorostieta Solorzano, así como la evidencia en la cual se le informa a tal persona

que no continuaría laborando, toda vez que se advierte que existe fuente obligacional por parte del sujeto obligado para generar, poseer y administrar dicha información, sin embargo cabe resaltar que dicha documentación en donde puede constar la información requerida en la solicitud 01659/UPVT/IP/2018 ya fue ordenada en la resolución No. 04720/INFOEM/IP/RR/2019 y acumulados, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Octava Sesión Ordinaria de fecha veintisiete de febrero de 2018, por lo que resulta redundante ordenar de nueva cuenta dicha documentación, ya que en dicha resolución resulta ser el mismo sujeto obligado, así como recurrente.

Por las argumentaciones vertidas anteriormente se establece que la recurrente deberá estarse a lo dispuesto en los recursos de revisión 04720/INFOEM/IP/RR/2019 y acumulados, por cuanto hace a los requerimientos anteriormente señalados." (Sic)

9. Derivado de lo transcrito con anterioridad, considero que la incorporación de dicho argumento en la resolución en comento resulta a todas luces innecesario y además no da lugar a invocarlos en el derecho humano fundamental de acceder a la información pública gubernamental. Por lo que la mayoría consideró que la era viable ordenar se estuviese a lo dispuesto en la resolución antecedente.

10. En el presente asunto que nos ocupa, es de señalar que del análisis hecho a la resolución en comento, no se discute que la información se haya ordenado anteriormente, sin embargo es necesario señalar que el derecho de acceso a la información es ilimitado y no es posible restringirle lo que además va en contra de la progresividad del mismo.

I. **Litispendencia no debe invocarse en el derecho fundamental de acceder a la información pública gubernamental.**

11. En la resolución se precisa, un criterio denominado Litispendencia. Al respecto estoy convencido de que la garantía constitucional que se desahoga ante esta autoridad corresponde a un procedimiento cuasi jurisdiccional que si bien reúne las formalidades básicas, también resulta evidentemente más flexible, más laxo y pretende ser de mayor protección al derecho humano, por eso es que contamos con un sistema electrónico que asiste a la persona que realiza una solicitud o presenta un recurso de revisión, de tal forma que se pretende que ejerza sus derechos sin verse en la necesidad de **acudir a un profesional del derecho** para que le asista en la elaboración de su promoción; contrario a ello, nuestro sistema pretende asistirle y facilitarle el procedimiento, esa flexibilidad se vería seriamente comprometida si este órgano garante decide imponer las cargas formales del proceso jurisdiccional y, al mismo tiempo no asegura otros derechos, el de la defensa adecuada, por ejemplo, incumpliendo así con lo dispuesto en los artículos 74 de la Ley de Transparencia de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado

de México y Municipios y del 146 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que contemplan la figura de la suplencia de la queja.

12. La figura de la suplencia de la queja, para Héctor Fix Zamudio "...puede caracterizarse como el conjunto de atribuciones que se confieren al juez de amparo para corregir los errores o deficiencias en que incurran los reclamantes que, por su debilidad económica y cultural, carecen de un debido asesoramiento, y que puede expendirse, como ocurre en el proceso social agrario, a los diversos actos procesales de la parte débil incluyendo el ofrecimiento y desahogo de los medios de prueba".¹ Según este mismo autor, "...es siempre obligatoria... respecto de los errores o defectos de los conceptos de violación expresados en la demanda, así como los de los agravios formulados en los recursos que el mismo ordenamiento establece".²

13. Además es necesario precisar que el presente es un procedimiento cuasi jurisdiccional porque no hay partes en conflicto, por lo tanto lo que este Órgano Garante realice en materia de suplencia de la queja no afecta la igualdad de las partes sino procura el cumplimiento de los deberes de protección del derecho humano a partir del criterio que más le favorezca.

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, Coed. Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001. Pág. 3593.

² *Ibidem*. Pág. 3594.

14. No satisfecho con lo anterior, es necesario señalar que en materia del derecho de acceso a la información pública, tiene una justificación clara y precisa que se deriva de un aspecto de singular importancia, ya que lo que tratamos y pretendemos resolver consiste en el ejercicio de un derecho humano constitucional y convencionalmente reconocido. Por tanto, al tratar directamente con un derecho humano, todas las autoridades nos vemos impuestas del supremo mandato constitucional consistente en la promoción, respeto, protección y **garantía de los derechos humanos**, de tal forma que cualquier esfuerzo que se haga en el sentido de cumplir con dicho mandato no resulta ocioso ni sobra sino demuestra el grado de compromiso de la autoridad con este aspecto toral de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011.

15. En este sentido el Dr. Miguel Carbonell ha señalado que:

“Queda claro, en consecuencia, que las obligaciones de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos corren a cargo de todos los poderes, incluso considerando que algún nivel de gobierno tenga obligaciones reforzadas hacia ciertos derechos. A partir de tales deberes generales, podemos afirmar que las autoridades de todos los niveles de gobierno también tienen la obligación

*positiva de tomar todas las medidas que sean pertinentes para tutelar y hacer eficaz un derecho”.*³

16. Por lo que restringir el derecho de acceso a la información pública del particular suponiendo en el peor de los casos, que en efecto, no se hubiera dado cumplimiento a la resolución anterior, debilita la efectividad de esta garantía al hacerla depender de un hecho desconocido y, por lo tanto de dudosa acreditación, además que se insiste fue en todo momento innecesario señalar el argumento de litispendencia.

17. En efecto el derecho de acceso a la información pública, es un derecho humano que se puede ejercer en todo momento y sin limitación o restricción alguna, imponer las formalidades del proceso jurisdiccional nos ubicaría en sentido contrario a la evolución experimentada por el Estado Mexicano con la trascendental reforma a la Constitución Federal del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, ya que con ella estamos dejando atrás al Estado de la Ley, en el que la regla se impone sobre el derecho y que coloca a conceptos como la seguridad jurídica en la base legitimadora de todo el sistema ya que como bien señala el Dr. Rodolfo Luis Vigo “La seguridad jurídica entendida como previsibilidad jurídica fundada en las normas generales reproducidas estrictamente por los jueces, o como el orden

³ CARBONELL, MIGUEL. “Las obligaciones del Estado en el artículo 1º. de la Constitución mexicana” en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, coords. La reforma constitucional de derechos humanos. 2ª. Edición, México. Coed. Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012. Pág. 68.

pacífico surgido del libre goce y disponibilidad de los derechos individuales, monopolizará el horizonte axiológico de los juristas decimonónicos”.

18. Frente a esa realidad pasada, la reforma citada nos ubica completamente en nuevas condiciones bajo los criterios del Estado Constitucional de Derecho que nos debe conducir a valorar, junto con Sergio Cotta que “la obligatoriedad de la norma depende de la validez de su justificación, que es, por consiguiente el fundamento de aquella”,⁴ y no puede existir validez en la aplicación de un criterio que propicia una riesgosa afectación al derecho de acceso a la información.

19. Mucho menos si consideramos el siguiente criterio: DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE PROTEGERLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone como obligaciones generales de las autoridades del Estado Mexicano las consistentes en: i) Respetar; ii) Proteger; iii) Garantizar; y, iv) Promover los derechos humanos, de conformidad con los principios rectores de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De ahí que para determinar si una conducta específica de la autoridad importa violación a derechos fundamentales, debe evaluarse si se apega o no a la obligación de protegerlos. Ésta puede caracterizarse como el **deber que tienen los órganos del Estado, dentro del margen de sus atribuciones, de**

⁴ COTTA, Sergio. *Justificación y obligatoriedad de las normas*. Madrid. Ed. Ceura, 1987. Pág. 10.

prevenir violaciones a los derechos fundamentales, ya sea que provengan de una autoridad o de algún particular y, por ello, debe contarse tanto con mecanismos de vigilancia como de reacción ante el riesgo de vulneración del derecho, de forma que se impida la consumación de la violación. En este último sentido, su cumplimiento es inmediatamente exigible, ya que como la conducta estatal debe encaminarse a resguardar a las personas de las interferencias a sus derechos provenientes de los propios agentes del Estado como de otros particulares, este fin se logra, en principio, mediante la actividad legislativa y de vigilancia en su cumplimiento y, si esto es insuficiente, mediante las acciones necesarias para impedir la consumación de la violación a los derechos. De ahí que, una vez conocido el riesgo de vulneración a un derecho humano, el Estado incumple su obligación si no realiza acción alguna, sobre todo, porque, en el caso de sus propios agentes, está obligado a saber todo lo que hacen. [TA] Tesis: XXVII.3o.3 CS (10a.) Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo III, Página: 2840.

20. Para el caso que nos ocupa y en general es innecesario incorporar en las resoluciones de un Órgano Garante como lo es el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios la figura de litispendencia toda vez que los particulares pueden solicitar información sin limitación alguna.

21. Pero además, la figura de la suplencia de la queja es central para apreciar la verdadera fuerza de los derechos humanos, entre ellos el de acceso a la información,

que demandan una actuación clara, contundente y eficaz por parte de todas las autoridades, en el que ya no resultan admisibles las excusas de procedibilidad, ya que en todo momento nos encontramos ante un derecho más alto que, puede considerarse en los siguientes términos:

“Las Constituciones contemporáneas intentan poner remedio a estos efectos destructivos del orden jurídico mediante la previsión de un derecho más alto, dotado de fuerza obligatoria incluso para el legislador. El objetivo es condicionar y, por tanto, contener, orientándolos, los desarrollos contradictorios de la producción del derecho, generados por la heterogeneidad y ocasionalidad de las presiones sociales que se ejercen sobre el mismo”.⁵

22. Por lo tanto, frente a ese derecho más alto, los argumentos formales deben ser derrotados por la obligación que el legislador ordinario nos ha impuesto para asegurar la efectiva protección del derecho en cuestión a través del ejercicio de la figura de la suplencia de la queja, con lo que se pretende asegurar una efectiva protección. Declinar esa obligación por la experiencia pasada nos aleja del mandato constitucional y pretende otorgar plena certeza a la presunción de que la solicitud ha sido atendida, lo que de no ser así, afecta el derecho humano.

⁵ Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trad. Marina Gascón, 10ª. Edición, Madrid, Ed. Trota, 2011. Pág. 40.

23. Considero que no se justifica el argumento que se ha señalado en múltiples ocasiones y que comparte la mayoría en relación a “estarse a lo dispuesto en otra resolución” ya que este Órgano Garante debe revisar en forma minuciosa en todos los casos, la entrega de la información solicitada. Además de ser un Órgano Garante, somos un Órgano Revisor y en ese sentido no podemos pasar inadvertido el hecho de analizar de fondo todas las solicitudes y ordenar en su caso la información solicitada. Adoptar la posición que propongo pretende el fomento y progresividad del Derecho de Acceso a la Información Pública lo que, considero, fortalece al Estado Constitucional de Derecho, en lugar de vulnerarlo.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

JGLH/MPBR.