

VOTO PARTICULAR

Oficio: INFOEM/COM-JMC/171/2019
Meteppec, Estado de México a 26 de marzo de 2019

**LICENCIADO EN DERECHO
ALEXIS TAPIA RAMÍREZ
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO DEL INFOEM.
PRESENTE**

Por instrucción del Comisionado Javier Martínez Cruz, le remito para los efectos a que haya lugar el original del **voto particular** emitido por el mismo, con fundamento en el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, con relación a la resolución emitida en el recurso de revisión **00303/INFOEM/AD/RR/2019**, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Décima Primera Sesión Ordinaria de fecha veintiuno de marzo de dos mil diecinueve.

Sin más por el momento, aprovecho para enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE


**LIC. NORMA ARANSASU VALDÉS PEDRAZA
COORDINADORA DE PROYECTOS**

C.c.p.- Mtro. José Guadalupe Luna Hernández. Comisionado. Para su conocimiento. Y efectos legales conducentes.

26/03/2019
2112
P

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA 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 DÉCIMA PRIMERA SESIÓN ORDINARIA DEL VEINTIUNO DE MARZO DE DOS MIL DIECINUEVE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 0303/INFOEM/IP/RR/2019.

El Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México resolvió por unanimidad de votos, la resolución relativa al recurso de revisión 00303/INFOEM/IP/RR/2019, presentada por el Comisionado José Guadalupe Luna Hernández, respecto de la cual, el suscrito, formula **VOTO PARTICULAR**, con fundamento en el artículo 14 fracción XI del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Personales Datos del Estado de México.

De manera previa a la emisión del presente voto, cabe precisar que la materia en que radicó el recurso de revisión, lo fue en que se proporcionara por parte del Organismo Descentralizado de Agua y Saneamiento de Chicoloapan información relacionada con las bitácoras de los pozos del kilómetro 27, pozo huatongo y el correspondiente a la unidad de ARA y en caso de contener claves se solicitan las mismas para la correcta interpretación, información que fue requerida a través del SAIMEX y de la cual de las constancias que obran en el expediente electrónico se observa que el Sujeto Obligado no brindó respuesta, razón por la que el particular presentó el medio de defensa previsto en la normatividad.

Igualmente, se advierte que el Sujeto Obligado fue omiso en presentar su informe justificado violentando con ello el derecho de acceso a la información del particular.

Así las cosas el Comisionado ponente, en la resolución presentada ante el Pleno de este Instituto, se limitó a referir –en resumen- que la omisión de dar respuesta por parte del Sujeto Obligado constituye una vulneración al derecho de acceso a la información pública, el cual está constreñido a promover, respetar, proteger y más aún a garantizar de conformidad con la propia Constitución Política del Estados Unidos Mexicanos, empero, también argumentó que para dar cumplimiento a la resolución el Sujeto Obligado debía atender la solicitud de información sin que fuera necesario para este Órgano Garante analizar o prejuzgar si la información que le fue solicitada obra en los archivos del Sujeto Obligado, dejándole el deber a éste de sustanciar todo el procedimiento de acceso a la información pública verificando si la información que se le requirió corresponde al ejercicio de sus facultades, competencias o funciones; luego, si la información se encuentra en dicho supuesto y es localizada en sus archivos valorar si procede su entrega en su totalidad, en versión pública o debe restringirse el acceso por tratarse de información clasificada y para el caso de no se localice valorar la emisión de una declaración formal de inexistencia y los supuestos en que ello debe ocurrir.

Finalmente se señala que el cumplimiento a la resolución será susceptible de ser impugnado de nueva cuenta mediante recurso de revisión, por tener como origen la falta de respuesta a la solicitud de acceso a la información.

De tal manera que en los resolutivos, únicamente se determina ordenar la atención a la solicitud de acceso a la información de la recurrente y *en su caso* entregar la información.

En otras palabras, en la resolución motivo del presente voto no se analiza si el Sujeto Obligado genera, posee o administra la información que le fue requerida en razón del ejercicio de las distintas facultades, competencias y funciones que los ordenamientos jurídicos le confieren; y por ende mucho menos se analiza la procedencia de la entrega de la información, por considerar que al devenir la litis de una falta de respuesta, corresponde al Sujeto Obligado valorar todo ello y entonces atender la solicitud de acceso a la información que le fue formulada.

Lo anterior es la razón del presente voto, pues si bien comparto el deber para el Sujeto Obligado de dar atención a las solicitudes de información, lo cual es incuestionable, lo cierto es que considero que la labor para este Órgano Garante no puede limitarse a ordenarle al Sujeto Obligado la realización de lo que no hizo en un principio, ello por las consideraciones que a continuación explico.

En un primer momento es importante resaltar que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios señala que todo procedimiento en la materia del derecho de acceso a la información deberá sustanciarse de manera sencilla y expedita, además de que en el procedimiento de acceso, entrega y publicación de la información se propiciaran las condiciones necesarias para que sea accesible a cualquier persona, de conformidad con el artículo 5 de la Constitución Local y las demás disposiciones en la materia, tal y como se desprende de sus artículo 21 y 22, a saber:

“Artículo 21. Todo procedimiento en materia de derecho de acceso a la información deberá sustanciarse de manera sencilla y expedita, de conformidad con las bases de esta Ley.”

“Artículo 22. En el procedimiento de acceso, entrega y publicación de la información se propiciarán las condiciones necesarias para que ésta sea accesible a cualquier persona, de conformidad con el artículo 5 de la Constitución Local y demás disposiciones de la materia.”(Sic)

Ahora bien, como se refirió en la resolución que se comenta, este Instituto de Transparencia, es el Órgano público estatal constitucionalmente autónomo, especializado, independiente, imparcial y colegiado, responsable de garantizar tanto el derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados.

En tal tesitura, si nos remitimos al significado de *garantizar* tenemos que ello implica, asegurar, proteger, dar certeza o seguridad sobre algo; de tal manera que si ante una falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información pública por parte de los Sujetos Obligados, el Órgano responsable de garantizar dicho derecho se limita a referirle al Sujeto Obligado su deber de atender la solicitud de acceso a la información, explicándole el proceso que debe seguir para ello o las cuestiones que debe prever, no está asegurando ni dando certeza de la atención al derecho del particular.

Pues la Ley de Transparencia, ya es lo suficientemente clara señalando el procedimiento de acceso a la información pública, en su Título Séptimo, *Acceso a la Información Pública*, Capítulo I, *Del Procedimiento de Acceso a la Información Pública*, estableciendo los pasos a seguir desde el momento en que es recibida la solicitud de acceso a la información y las acciones a seguir desde el análisis de la competencia para responder hasta la posibilidad de entrega de la información, dependiendo de su naturaleza.

En otras palabras una resolución no puede ser solamente el medio donde se explique de manera extensa lo dictado por la ley, sino debe ser el medio en el que se juzgue el actuar del Sujeto Obligado, pero que sin que se traduzca en una simple opinión, sino en un medio que asegure la atención del derecho.

En ese sentido, si la violación del derecho de acceso a la información del derecho de acceso a la información ya se ha materializado con la falta de trámite de la solicitud por parte del Sujeto Obligado y ello resulta indudable, el Órgano Garante no puede delimitar su actuar a explicar lo que el Sujeto Obligado debe hacer, pues ello ya debe ser del conocimiento del Sujeto Obligado pues es su obligación conocer y atender lo establecido por la Ley de Transparencia, tanto General como Local y las demás disposiciones aplicables, dado que una resolución no es una explicación sino una decisión del órgano juzgador con facultad para ello.

Además de que analizar, la naturaleza de la información y la procedencia de su entrega, coadyuvaría a cumplir con observar los principios de sencillez y expeditos que la Ley obliga a tomar en consideración en el proceso de acceso a la información, pues de lo contrario resulta evidente que la información no corresponde a las facultades del Sujeto Obligado o aun correspondiendo es evidente que no puede ser entregada por encuadrar en algún supuesto de restricción, constreñirse a ordenarle al Sujeto Obligado a la atención de la solicitud de información, en realidad aumentaría el tiempo en que el solicitante vería la atención a su derecho, cuando ello puede mejorarse, explicando la incompetencia del Sujeto Obligado, u ordenando la entrega de la información o del acuerdo que fundamente la restricción.

Más aun, no debe perderse de vista que el artículo 4 de la Ley de Transparencia vigente en la entidad establece que la información generada, obtenida, adquirida, transformada, administrada o en posesión de los sujetos obligados es pública y accesible de manera permanente a cualquier persona, en los términos y condiciones que se establezcan en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, en la Ley General, la Ley de Transparencia local y demás disposiciones de la materia, privilegiando el principio de máxima publicidad de la información y que solo podrá ser clasificada excepcionalmente como reservada temporalmente por razones de interés público, en los términos de las causas legítimas y estrictamente necesarias previstas por la Ley.

Es decir, es factible y jurídicamente necesario que si existe obligación expresa por la Ley que rige la materia para hacer pública determinada información de los Sujetos Obligados cuando se presente una solicitud de información al respecto, se ordene la entrega de dicha información, aun cuando el Sujeto Obligado haya sido omiso en contestar en un inicio, pues no es necesario pedirle que analice sus facultades y la procedencia de la información cuando la publicidad de la información ya está expresamente ordenado por la Ley; incluso lo mismo ocurre, cuando se localiza precepto normativo aplicable al Sujeto Obligado que haga indubitable que posee en su archivos la información que le es requerida, aun cuando no se trate de información pública de oficio; tarea que si bien no se logra en la garantía primaria del derecho de acceso a la información (el procedimiento de su acceso), por defecto en el actuar del Sujeto Obligado de que se trate, ello debe asegurarse en la garantía secundaria (el recurso de revisión) correspondiéndole al Órgano Garante.

De ahí, que no se comparta que la resolución se limite en los resolutivos a ordenar la atención a las solicitud de información y en su caso la entrega de la información.

Por todo lo expuesto es que formulo el presente voto particular, en los términos precisados, considerando que las consideraciones aquí expuestas hubieran resultado importantes para ordenar la entrega de la información motivo del recurso de revisión que fue resuelto por el Pleno de este Instituto, mencionado.

Javier Martínez Cruz

Comisionado

(Rúbrica)