

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 09049/INFOEM/IP/RR/2019.

Resumen del voto.

El procedimiento de acceso a la información es la garantía primaria del derecho en cuestión y se rige por los principios de simplicidad, rapidez, efectividad y de máxima publicidad; luego entonces si el particular deseara conocer la información que se haya generado en los meses restantes, tendría que interponer nuevas solicitudes de información, lo que resultaría ocioso si es que desde a la fecha en que se notifique el presente proveído, el Sujeto Obligado ya está condiciones de pronunciarse al respecto, lo que trae como consecuencia una protección efectiva al derecho del particular.

Los órganos del Estado, tienen el deber que tienen dentro del margen de sus atribuciones, de prevenir violaciones a los derechos fundamentales.

Dada la fecha en que se resolvió la resolución de mérito, sumado a la fecha en que se notificó; corresponde a una fecha en la cual ya ha concluido el ejercicio fiscal 2019 y el Sujeto Obligado ya se encuentra en óptimas condiciones de entregar el soporte documental que se haya generado en ese año y así poder dar cabal atención al requerimiento del particular cuando señaló: recibidos este año.

Índice

I. Consideraciones Generales.....	2
II. De requerimiento de la solicitud de información y del periodo que se ordena entregar.....	3
III. De la suplencia de la queja.....	7

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 Séptima Sesión Ordinaria de fecha veintiséis (26) de febrero de dos mil veinte, en el recurso de revisión promovido en contra de la respuesta del **Ayuntamiento de Jaltenco**, procedimiento al que se le asignó el número de expediente 09049/INFOEM/IP/RR/2019.

2. La resolución determina el **REVOCAR** la respuesta, toda vez que el **SUJETO OBLIGADO** proporcionó un sitio electrónico en el que no se encuentra publicada la información solicitada.

3. Mi voto particular, deriva del hecho de que se haya al Recurrente hacer entrega de los documentos que amparen la cantidad de ingresos que percibió el

Centro de Actividad Física a cargo del Instituto Municipal de Cultura Física y Deporte de Jaltenco, del primero de enero al dieciséis de octubre de dos mil diecinueve, en virtud de que esa fue la fecha en que se interpuso la solicitud de información; siendo que es dable ordenar de todo el ejercicio fiscal 2019 como lo solicitó.

4. Por lo que 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 requerimiento de la solicitud de información y del periodo que se ordena entregar.

5. El ahora recurrente, mediante solicitud de acceso a la información requirió la información siguiente:

“Solicito programa de mantenimiento 2019 de la alberca del Centro de Actividad Física en el Municipio de Jaltenco (IMCUFIDE) Solicito presupuesto de mantenimiento asignado y desglosado para la alberca 2019 del Centro de Actividad Física en el Municipio de Jaltenco (IMCUFIDE) Solicito facturas de todas las erogaciones aplicadas al mantenimiento de la alberca, del periodo Enero a Septiembre de 2019 del Centro de Actividad Física en el Municipio de Jaltenco (IMCUFIDE) Solicito presupuesto público asignado y desglosado en el periodo 2019 para el Centro

de Actividad Física en el Municipio de Jaltenco (IMCUFIDE). Solicito cantidad de Ingresos propios que ha recibido el Centro de Actividad Física en el Municipio de Jaltenco (IMCUFIDE). Solicito documentos que amparen dichos ingresos en el ejercicio 2019 del Centro de Actividad Física en el Municipio de Jaltenco (IMCUFIDE)."

6. Posteriormente, el particular manifestó en su recurso de revisión como acto impugnado, y como razones o motivos de inconformidad los siguientes:

a) Acto impugnado.

"SE PRESENTA RECURSO DE REVISIÓN EN CONTRA DE LA RESPUESTA DE FECHA 15 DE NOVIEMBRE DE 2019, GENERADA POR EL MUNICIPIO DE JALTENCO, SE ANEXA ESCRITO Y PRUEBAS" (sic)

b) Motivos de inconformidad.

"SE ANEXAN DOCUMENTOS." (sic)

Anexos: La parte recurrente adjuntó los archivos:

- *"CONTESTACIÓN.pdf"*, constante de dos fojas a través de las cuales el particular señala en lo medular que se le entregó información incompleta y que no corresponde con la solicitada, basando su dicho en lo siguiente:

"...1. La autoridad responsable pretende dar respuesta a mi solicitud canalizándome a una dirección electrónica (<https://www.ayuntamientojaltenco.gob.mx/transparencia>) la cual al revisarla únicamente tiene cargado datos correspondiente al año lectivo 2018, y de manera

genérica en relación a todas las actividades que realiza el IMCUFIDEJ, precisando que mi solicitud se planteó únicamente para el año 2019 y en relación a la alberca.

2. Así mismo se solicitó el presupuesto asignado y desglosado para el año del 2019 para el IMCUFIDEJ, información que no me fue proporcionada para el periodo señalado y el cual también debió haberse desglosado por actividad.

3. Se solicitó los ingresos propios que recibe el IMCUFIDEJ para el mismo año.

4. Así mismo se solicitó los documentos que amparan los ingresos para el año 2019 del IMCUFIDEJ información que tampoco se me proporcionó.

Por lo antes expuesto se concluye que la autoridad responsable omitió entregar la información por el periodo 2019 y en los términos que se le solicito, es decir, de manera particular lo relativo a la alberca, así como los documentos que amparan los ingresos por el año 2019.

A efecto de acreditar el sustenimiento de mi dicho ofrezco la pantalla de la liga antes mencionada y el archivo referido en uno de los enlaces el cual muestra tácitamente la fecha con término de ejercicio como 2018 y el oficio de respuesta ofrecida por el sujeto obligado mismo que se adjuntan al final del mismo como archivos Anexo 1, 2 y 3...”

- “ANEXO 1.pdf”, consistente en la respuesta proporcionada a la solicitud por el sujeto obligado.

- “ANEXO 2.pdf”, Estado Analítico del Ejercicio Presupuestal de Egresos Clasificación Funcional (Finalidad y Función), de la Cuenta Pública 2018, correspondiente al IMCUFIDEJ.

- “ANEXO 3.jpg”, captura de pantalla de la dirección electrónica proporcionada por el sujeto obligado, en la que se observan los conceptos: Estado Analítico de Egresos Clasificación

¹ sic

Administrativa, Estado Analítico² de Egresos (Finalidad y Funcion), Gasto por Categoría Programática y Anexo al Estado de Situación Financiera, todos correspondientes a la Cuenta Pública 2018 del IMCUFIDEJ.

7. Si bien es de destacar, que se comparte el sentido de ordenar el soporte documental de cuenta, no se comparte la temporalidad de la misma, ya que si bien la solicitud de información se interpuso en fecha dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve y por ello es que la Ponencia Resolutora estimo usar ese extremo como temporalidad de entrega de la información; en virtud que el hoy recurrente específico para lapso temporal de la información *ejercicio 2019*.

8. Luego entonces, dada la fecha en que se resolvió la resolución de mérito, sumado a la fecha en que se notificó; corresponde a una fecha en la cual ya ha concluido el ejercicio fiscal 2019 y el Sujeto Obligado ya se encuentra en óptimas condiciones de entregar el soporte documental que se haya generado en ese año y así poder dar cabal atención al requerimiento del particular cuando señaló: *"...documentos que aparen dichos ingresos en el ejercicio 2019..."*

9. Lo anterior, en virtud que el procedimiento de acceso a la información es la garantía primaria del derecho en cuestión y se rige por los principios de **simplicidad, rapidez, efectividad y de máxima publicidad**; luego entonces si el

² sic

particular deseara conocer la información que se haya generado en los meses restantes, tendría que interponer nuevas solicitudes de información, lo que resultaría ocioso si es que desde a la fecha en que se notifique el presente proveído, el Sujeto Obligado ya esta condiciones de pronunciarse al respecto, lo que trae como consecuencia una protección efectiva al derecho del particular.

10. Interponer nuevas solicitudes de información para conocer lo que se haya generado, poseído o administrado en los meses de noviembre y diciembre, es contrario de rapidez y efectividad, por las consideraciones anteriormente expuestas.

11. Por lo que ante la optica de un escenario garantista del derecho de acceso a la información, estimo que la entrega de la información debio de ser ordenada del uno (01) de enero al treinta y uno (31) de diciembre de 2019, y no como quedara establecido en el resolutivo segundo de la presente resolución.

III. De la suplencia de la queja.

12. En ese contexto, recordar que 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”.³ 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”.⁴

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.

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

³ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, Coed. Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001. Pág. 3593.

⁴ *Ibidem*. Pág. 3594.

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**”.⁵

16. 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

⁵ 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.

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 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.

17. 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”.⁶

18. 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.

⁶ Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trad. Marina Gascón, 10^a. Edición, Madrid, Ed. Trota, 2011. Pág. 40.

19. Adoptar la posición que propongo pretende ordenar un acto de plena certeza, el que siempre puede ser matizado por un “en su caso” que restringe la medida ordenada a que ésta no se haya realizado ya, lo que puede constituir un exceso, cierto, pero a todas luces admisible en materia de protección del derecho humano lo que, considero, fortalece al Estado Constitucional de Derecho, en lugar de vulnerarlo.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en el recurso de revisión 09049/INFOEM/IP/RR/2019.