

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 04494/INFOEM/IP/RR/2019.

Líneas argumentativas:

La falta de impugnación respecto al resto de los requerimientos que no fueron manifestados en el recurso de revisión, no debe entenderse como actos consentidos.

La figura de *actos consentidos* 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 que 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 no impugnar la falta de entrega de algunos documentos solicitados, debilita la efectividad de la garantía de este derecho humano al hacerla depender de un hecho desconocido.

Para que el **SUJETO OBLIGADO** determine clasificar la información como reservada, es necesario que éste actualice cuatro requisitos, de los cuales, si alguno de estos faltase, no es procedente su reserva, para esto, es menester que se realice un estudio minucioso de la

información, ajustando en todo momento las circunstancias de modo tiempo y lugar a la hipótesis que configura la clasificación.

Invocar la normatividad donde se prevea la reserva y realizar un estudio de los ordenamientos jurídicos que contienen la figura, es únicamente un ejercicio de argumentación, más no comprende, en estricto sentido un reclamo de derechos subjetivos, una generación de derechos, reclamo de una de las partes u otras que requieran un análisis sigiloso y confidencial del juzgador.

Por otra parte el Órgano Garante a fin de hacer efectivo el Derecho de Acceso de la Información y a través de las facultades que le confiere la ley, debe determinar la naturaleza de la información que se pretende reservar a través de la celebración de diligencias, que le permitan dar mayor certeza a las resoluciones emitidas.

ÍNDICE

I. Consideraciones Generales.....	3
II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.	4
III. Los <i>actos consentidos</i> no deben invocarse en el derecho fundamental de acceder a la información pública gubernamental.	9
IV. De las garantías primarias del derecho de acceso a la información pública.	16
V. Conclusiones.	23

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 Trigésima Primera Sesión Ordinaria, celebrada el veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED], en contra de la respuesta emitida por la **Comisión de Derechos Humanos del Estado de México**, procedimiento al que se le asignó el número de expediente **04494/INFOEM/IP/RR/2019**.

2. A través del estudio realizado dentro de la resolución que al rubro se indica, la Ponencia Resolutora determinó que resultaba parcialmente fundado el motivo de inconformidad que arguyó el **RECURRENTE**, en términos del Considerando Cuarto de la resolución, por lo que resolvió **MODIFICAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO**, sin embargo, mi voto particular se deriva del hecho de que se haya invocado la figura de *actos consentidos* en el presente asunto, resultando del todo innecesario hacer referencia a dicha figura, lo cual he manifestado en diversas ocasiones señalando que no deben invocarse en el derecho de acceso a la información pública, así como el estudio realizado a la reserva de la información.

3. 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.

4. El particular requirió de la **Comisión de Derechos Humanos del Estado de México** lo siguiente:

“Solicito información sobre el registro y el contenido de las denuncias ciudadanas por violación de derechos humanos de las que han sido acusados los policías municipales de la Dirección General de Seguridad Pública del ayuntamiento de ciudad Nezahualcóyotl, durante el periodo 2000-2019. Así como las resoluciones que han tenido estas demandas contra los policías del municipio mencionado.” (Sic).

5. El **SUJETO OBLIGADO** dio respuesta a la solicitud de información, de la siguiente manera:

“Metepec, México a 21 de Mayo de 2019

Nombre del solicitante: [REDACTED]

Folio de la solicitud: 00130/CODHEM/IP/2019

En respuesta a la solicitud recibida, nos permitimos hacer de su conocimiento que con fundamento en el artículo 53, Fracciones: II, V y VI de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, le contestamos que:

Toluca, México a veintiuno de mayo de dos mil diecinueve Nombre del solicitante: [REDACTED] Folio de la solicitud: 00130/CODHEM/IP/2019 Con fundamento en los artículos 163, y 53 fracciones II, V y VI de la Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública del Estado de México y Municipios, me permito notificar la

*respuesta a su solicitud, misma que encontrará en archivos anexos. Atte. M. en A. P.
Sheila Velázquez Londaiz Titular de la Unidad de Transparencia*

ATENTAMENTE
L. A. SHEILA VELÁZQUEZ LONDAIZ"

6. Adjunto a la respuesta, el **SUJETO OBLIGADO** adjuntó los dos archivos electrónicos que se enlistan a continuación:

➤ *"130.pdf"*: Oficio de veinte (20) de mayo de dos mil diecinueve, signado por el servidor público habilitado de la Unidad de Información, Planeación, Programación y Evaluación, mediante el cual entrega información referente a las *quejas en contra de los policías municipales de la dirección de seguridad pública del ayuntamiento de Nezahualcóyotl* y, señala que el Sistema Integral de Quejas había sido implementado a partir del dos mil nueve, por lo que se encontraba imposibilitado para proporcionar la información relacionada del dos mil al dos mil ocho.

➤ *"Solicitud 00130 CODHEM IP 20190001.pdf"*: Contiene el oficio número UT/236/2019, de veintiuno (21) de mayo de dos mil nueve, emitido por la Titular de la Unidad de Transparencia al solicitante de la información, por medio del cual, presenta el documento anteriormente señalado como la respuesta a la solicitud.

7. Derivado de lo anterior, el **RECURRENTE**, dentro del apartado del recurso de revisión que señala el *Acto Impugnado*, no se dolió por la totalidad de la información que le fue proporcionada, sino que denunció que era insuficiente la respuesta del **SUJETO OBLIGADO**, en lo que respecta a las denuncias por violación de derechos humanos a los policías municipales de Ciudad Nezahualcóyotl, en el periodo del dos mil al dos mil

diecinueve y, por otro lado, como *Razones o Motivos de Inconformidad*, solicitó la copia digitalizada de cada queja y recomendación que se habían registrado dentro del límite de posibilidades del **SUJETO OBLIGADO**.

8. Es de destacar, que el **SUJETO OBLIGADO** atendió a la solicitud de información de forma parcial, sin embargo, en el estudio y desarrollo de dicha resolución fueron invocados los llamados actos consentidos, tal y como se observa en las siguientes líneas de la resolución en comento:

“Por cuanto al acto impugnado del RECURRENTE refirió respuesta insuficiente respecto al registro y contenido de las quejas en el periodo 2000 al 2019, no obstante, en el aparatado de razones o motivos de su inconformidad arguyó que las quejas y recomendaciones ya fueron generadas por los quejosos y los funcionarios de la Comisión y solicitó copia digitalizada de cada queja y recomendación que se registraron dentro del límite de posibilidades de la dependencia.

De lo que se colige que su pretensión es conocer el contenido de las quejas y recomendaciones solicitadas, motivo por el que pidió en su inconformidad copia digitalizada de la información referida.

En consecuencia, respecto a la información proporcionada consistente en el registro de quejas y recomendaciones debe declararse atendida, pues se entiende que el RECURRENTE está conforme con ella al no controvertirla.

Sirve de apoyo a lo anterior, por analogía, la Tesis Jurisprudencial Número 3ª./J.7/91, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta bajo el número de registro 174,177, que establece lo siguiente:

“REVISIÓN EN AMPARO. LOS RESOLUTIVOS NO COMBATIDOS DEBEN DECLARARSE FIRMES. Cuando algún resolutivo de la sentencia

impugnada afecta a la recurrente, y ésta no expresa agravio en contra de las consideraciones que le sirven de base, dicho resolutivo debe declararse firme. Esto es, en el caso referido, no obstante que la materia de la revisión comprende a todos los resolutivos que afectan a la recurrente, deben declararse firmes aquéllos en contra de los cuales no se formuló agravio y dicha declaración de firmeza debe reflejarse en la parte considerativa y en los resolutivos debe confirmarse la sentencia recurrida en la parte correspondiente.”

*Así, la parte de la solicitud que no fue impugnada debe declararse consentida por el **RECURRENTE**, toda vez que no se realizaron manifestaciones de inconformidad, por lo que no pueden producir efectos jurídicos tendentes a revocar, confirmar o modificar el acto reclamado, pues en la Ley Local que rige la materia no existe dispositivo que permita a este Órgano Garante estudiar lo no combatido por los recurrentes, pues se entiende que éstos al interponer sus recursos de revisión, lo hacen con el fin de exponer los agravios que se han cometido en su perjuicio, contrariamente, lo no expuesto se presume que no causa agravio a su persona.*

Sirve de sustento a lo anterior, por analogía, la tesis jurisprudencial número VI.3o.C. J/60, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta bajo el número de registro 176,608 que a la letra dice:

“ACTOS CONSENTIDOS. SON LOS QUE NO SE IMPUGNAN MEDIANTE EL RECURSO IDÓNEO. Debe reputarse como consentido el acto que no se impugnó por el medio establecido por la ley, ya que si se hizo uso de otro no previsto por ella o si se hace una simple manifestación de inconformidad, tales actuaciones no producen efectos jurídicos tendientes a revocar, confirmar o modificar el acto reclamado en amparo, lo que significa consentimiento del mismo por falta de impugnación eficaz.” (Sic).

9. Derivado de lo transcrito con anterioridad, considero que la incorporación de dicho argumento en la resolución resulta a todas luces innecesario y, además, no da

lugar a invocarlos en el derecho humano fundamental de acceder a la información pública gubernamental. Empero, la mayoría consideró que la respuesta quedó firme ante la falta de impugnación respecto a cualquier otra deficiencia u omisión por parte del **SUJETO OBLIGADO** para atender debidamente la solicitud de información.

10. En el presente asunto que nos ocupa, es de señalar que del análisis hecho al recurso de revisión **04494/INFOEM/IP/RR/2019**, el particular manifestó como acto impugnado "**RESPUESTA INSUFICIENTE**", por lo que a mi consideración, era innecesario señalar la figura de *actos consentidos*, lo anterior en atención a que el particular se dolió esencialmente de la entrega de información incompleta, por lo que la Ponencia Resolutora debió realizar un estudio al contenido del archivo de respuesta a efecto de concluir que efectivamente, faltase únicamente el contenido de las quejas y recomendaciones; o bien, si existía alguna otra deficiencia en el contenido de la respuesta otorgada.

11. Por si fuera poco lo anterior, este Instituto como Órgano Garante, tiene el deber de velar por el cabal cumplimiento al derecho humano de acceso a la información, mas no limitarlo invocando el multicitado argumento de *actos consentidos*, resultando en una contradicción de exhaustividad el analizar a cabalidad solo una fracción de la respuesta a la solicitud de información.

III. Los *actos consentidos* no deben invocarse en el derecho fundamental de acceder a la información pública gubernamental.

12. En la resolución se precisa un criterio denominado *actos consentidos*. 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, resultando así en un proceso 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 asegurar otros derechos, como 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.

13. 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 expenderse, 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

14. Además es necesario reiterar 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 que procura el cumplimiento de los deberes de protección del derecho humano a partir del criterio que más le favorezca.

15. 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**

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.

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 diez (10) de junio de dos mil once.

16. 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

17. Por lo que restringir el derecho de acceso a la información pública de la particular suponiendo en el peor de los casos, que en efecto, no se hubiera ordenado la información solicitada por no impugnar la falta de entrega del documento solicitado, 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 *actos consentidos*.

18. Enfrentar este silencio u omisión de los particulares a inconformarse por algún punto o requerimiento de origen solicitado, cuando es evidente que no le fue entregada la información o satisfecho el derecho de acceso a la información pública

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.

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

19. 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.

20. 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

⁴ COTTA, Sergio. *Justificación y obligatoriedad de las normas*. Madrid. Ed. Ceura, 1987. Pág. 10.
Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Teléfono: (722) 2 26 19 80.* Centro de atención telefónica: 01 800 821 04 41

Pino Suárez S/N, actualmente Carretera Toluca-Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, Metepec, Estado de México, C.P. 52166

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 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. (Énfasis añadido)

21. Así las cosas, y atendiendo lo previamente expuesto, es que resulta 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, los *actos consentidos*, toda vez que los particulares al no impugnar alguno de los requerimientos solicitados, y de la respuesta ofrecida por parte de los **SUJETOS OBLIGADOS** sea evidente la falta de alguno de ellos, en ese tenor los particulares se ven impedidos, en los hechos, a acceder a una información que fue solicitada. Ante tales casos, considero, este Órgano Garante debe cumplir con las obligaciones señaladas en el párrafo tercero

del artículo primero de la Constitución Federal, lo que es posible a través de la suplencia de la queja, instrumento adecuado para prevenir una posible vulneración al derecho de acceso a la información y que además se encuentra disponible para ser operado por esta autoridad.

22. 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

23. 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

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

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.

24. Dicho lo anterior, considero que no se justifica el argumento que se ha señalado en múltiples ocasiones y que comparte la mayoría en relación a *“si no está expresa razón o motivo de inconformidad en contra de todos los rubros solicitados, dichos rubros deben declararse atendidos, pues se infiere que la o el Recurrente está conforme con la información entregada al no contravenir la misma”*. Este Órgano Garante debe revisar en forma minuciosa en todos los casos, si se le entregó a los peticionarios todos y cada uno de los puntos que fueron solicitados, de esta forma se podrá verificar si el particular no se inconforma porque en efecto le han sido colmadas sus peticiones y por ello se tiene por satisfecho el Derecho de Acceder a la Información Pública, o bien, no le han sido colmados todos sus requerimientos y omite manifestarse al respecto, por diversos factores que a su alrededor ocurran y le puedan afectar. Además de ser un Órgano Garante, somos un Órgano Revisor y, en ese sentido, no podemos pasar inadvertido el hecho de no analizar la totalidad de requerimientos solicitados cuando no se pronuncien al respecto, cuando sea evidente que no han sido colmados, en ese sentido no estaríamos garantizando el derecho fundamental.

25. 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.

IV. De las garantías primarias del derecho de acceso a la información pública.

26. Como lo establece la doctrina y lo señala nuestro texto fundamental, para que esos derechos no sean sólo proclamas políticas sino realmente efectivos se requiere de la existencia de garantías constitucionales que permitan su ejercicio o protección, las que pueden ser de carácter primario cuando consisten en *las obligaciones o prohibiciones inmediatamente correlativas a los derechos establecidos en las constituciones*⁶ o bien *como la suma de las garantías positivas y de las garantías negativas*,⁷ lo que en materia de acceso a la información pública se aprecia en dos obligaciones impuestas al poder público consistentes en difundir, de oficio, un conjunto de información común para todos los Sujetos Obligados y específica de acuerdo con las funciones de cada uno de ellos; en segundo término, lo que el legislador ordinario en el estado de México estableció textualmente en el artículo 150 de la reciente ley de la materia al señalar que *el procedimiento de acceso a la información pública es la garantía del derecho en cuestión*.

⁶ FERRAJOLI, Luigi. *La democracia a través de los derechos., El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Madrid. Ed. Trotta, 2014. Pág. 62.

⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Segunda edición, Madrid. Ed. Mínima Trotta. 2011. Pág. 40.

27. Por lo tanto, cuando el particular, presentó la solicitud de acceso a la información pública ante el **SUJETO OBLIGADO**, ejerció el derecho en cuestión a través de su garantía primaria depositada en la autoridad quien, por mandato categórico del tercer párrafo del artículo primero de la Constitución Federal, se encuentra obligado, como todas las demás autoridades, en el ámbito de su competencia, a “**promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos**”, entre los cuales se encuentra el de acceso a la información.

28. La garantía primaria, en la que se constituye la solicitud de acceso a la información pública, impone a la autoridad la obligación de atender la solicitud en los términos requeridos, obviamente, como el resto de los derechos, ninguno es absoluto y es posible limitarlos y restringirlos, siguiendo el procedimiento que para tal efecto se encuentra establecido, sin embargo, en el caso que se resuelve, el **RECURRENTE** solicitó información sobre el registro y contenido de las denuncias ciudadanas por violación de derechos humanos de las que han sido acusados los policías municipales de la Dirección General de Seguridad Pública del Ayuntamiento de Nezahualcóyotl, por el periodo del dos mil al dos mil diecinueve.

29. Y, como ha sido expuesto, en primer lugar, por medio del estudio contenido en la resolución y, en segundo lugar a través del presente voto particular, el **SUJETO OBLIGADO** refirió al particular que el contenido de las denuncias concernía únicamente al quejoso, agraviado y a la autoridad presuntamente responsable y,

toda vez que la información contenida en éstas eran datos personales sensibles, no era posible otorgar el acceso a lo solicitado.

30. Dicho lo anterior, debe decirse que para los casos en que exista una controversia notoria entre el derecho de acceso a la información y el derecho a la protección de datos personales, el **SUJETO OBLIGADO** debe de incluir en su acuerdo de clasificación el estudio de cuatro requisitos sobre la información de la que versa el conflicto a efecto de dilucidar cualquier duda que puedan tener los particulares en relación al por qué se les negó el acceso a la información que es de su interés, señalados por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

31. Al respecto, es menester señalar que el Órgano Garante Nacional, en el expediente **RIA 82/18**, establece que para acreditar la reserva de la información, es necesario actualizar cuatro requisitos, siendo estos los siguientes:

- La existencia de un juicio o procedimiento administrativo meramente jurisdiccional.
- Que el juicio se encuentre en trámite, es decir, que no haya causado estado.
- El vínculo entre la información solicitada y el procedimiento judicial de que se trate.
- Que la difusión de la información pueda causar un daño y/o perjuicio a las atribuciones del Tribunal durante el juicio, es decir, que el contenido de la información vulnere, impida u obstruya los procedimientos que se ventilan.

32. Por lo que, únicamente al configurarse los mismos, sería procedente la reserva de la información; si uno de los requisitos faltase, el **SUJETO OBLIGADO** no tendría posibilidades de reservar la información de la que se trate.

33. Así las cosas, del expediente, objeto del presente voto particular, advierto que del estudio minucioso de la resolución dictada por la Ponencia Resolutoria, se desprende lo siguiente:

- El **SUJETO OBLIGADO** reservó la información sin analizar la naturaleza de la misma, sin ajustar las circunstancias de modo, tiempo y lugar a la hipótesis que configurara la reserva.
- El **SUJETO OBLIGADO** omitió realizar una prueba de daño para determinar si era procedente clasificar el contenido de las denuncias solicitadas por el particular, para posteriormente entregar un Acuerdo de Clasificación debidamente fundado y motivado.

34. En atención a lo anterior, en ningún momento el **SUJETO OBLIGADO** estudió ni abordó las cuatro fases de reserva y a consecuencia no realizó una prueba de daño debidamente fundamentada ni motivada, tal como lo establece la fracción X del artículo 140 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México, de tal manera resulta erróneo reservar la información.

35. Asimismo, respecto al análisis realizado por la Ponencia Resolutora, tampoco analizó debidamente tales circunstancias, solamente se constriñó a señalar que la información actualizaba varias fracciones del artículo 140 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en concatenación con el numeral 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales, pero sin ahondar en el antecedente inmerso en el RIA 82/18 manifestado previamente.

36. En ese sentido, es imprescriptible señalar que desde el año pasado, este Órgano Resolutor ha sido sometido a un estricto control por parte del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), como resultado de los Recursos de Inconformidad 069/18 y RIA 082/18, en los que el Órgano Garante Nacional, puntualmente dirigió a este Órgano Garante local, que para invocar la causal de reserva, se deben de agotar todos y cada uno de los requisitos.

37. Por lo que, es de suma importancia atender las observaciones que ha realizado nuestra Autoridad Nacional en materia de transparencia, al señalarnos que la propuesta de reserva de la información, sin configurar los requisitos señalados para ésta, afecta la certidumbre jurídica y daña la esfera más íntima de derechos de los particulares, al tenor de que, el limitarse a realizar un estudio normativo de contraste con diversos ordenamientos jurídicos, es únicamente un ejercicio de argumentación, más no comprende, en estricto sentido un reclamo de derechos subjetivos, una

generación de derechos, reclamo de una de las partes u otras que requieran un análisis sigiloso y confidencial del juzgador.

38. No es ocioso señalar que el Derecho de Acceso a la Información (DAI), 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.

39. Por ende, 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 diez (10) de junio de dos mil once.

40. Bajo esa óptica y, reiterando el contenido del párrafo 16 del presente voto, las obligaciones de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos corren a cargo de todos los poderes e instituciones públicas; ergo, tenemos la obligación de tomar todas las medidas pertinentes para tutelar y hacer eficaces los derechos de acceso a la información pública y, el derecho de protección de datos personales.

41. En consecuencia de lo anterior y, al ser el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y

Municipios, la autoridad protectora de tal derecho reconocido en diversas normatividades, quien suscribe dicho voto no se percató del cumplimiento de la facultad consagrada en la ley de la materia en su artículo 185, fracción V, donde a la letra refiere que:

“Artículo 185. El instituto resolverá el recurso de revisión conforme a lo siguiente:

(...)

V. La o el Comisionado ponente podrá determinar la celebración de audiencias con las partes durante la sustanciación del proceso.

(...) “

42. En relación a lo anterior, considero que la Ponencia Resolutora debió de pronunciarse sobre la naturaleza de lo requerido sin ningún tipo de ambigüedad, es decir, tuvo que determinar si la información tenía el carácter de reserva o no, sin dejarlo al arbitrio del **SUJETO OBLIGADO**, efectuando dicho análisis atendiendo a lo establecido en el artículo 182 de la ley en la materia, donde se señala que (...) los Comisionados deberán tener acceso a la información clasificada para determinar su naturaleza según se requiera. El acceso se dará de conformidad con la normatividad previamente establecida por los sujetos obligados para el resguardo o salvaguarda de la información a través de la celebración de audiencias (como es señalado en el párrafo que antecede), todo esto con el propósito de dar mayor certeza a la resolución dictada o por el contrario conocer fehacientemente si la información en posesión del sujeto obligado era realmente susceptible de reservarse en su totalidad como lo refirió el **SUJETO OBLIGADO** o, si las denuncias ciudadanas pudieran ser

entregadas en versión pública habiendo aplicado la debida clasificación de datos personales inherentes a las partes de cada uno de los procesos.

V. Conclusiones.

43. El uso de figuras como los *actos consentidos*, dentro de un proceso cuasi jurisdiccional, lesiona el derecho de acceso a la información pública de los particulares, ya que éstos, bajo ninguna óptica deben ser considerados como especialistas en derecho, menos en transparencia o acceso a la información, por ello, el determinar por colmadas partes de una solicitud de información no recurridas dentro de los agravios del subsecuente recurso, únicamente favorece a los Sujetos Obligados, ya que el no analizar de oficio el contenido de las solicitudes de información y las respuestas otorgadas por las instituciones públicas, únicamente consigue alejarnos de la debida atención a la ciudadanía.

44. La eterna confrontación de derechos que debemos atender entre el acceso a la información pública y la protección de datos personales debe ser tratada mediante el uso de todas las herramientas que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios nos dote como Órgano Garante a efecto de resolver sobre la clasificación o entrega de información sin opacidad alguna. Asimismo, debemos atender las resoluciones emitidas por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales recaídas en contra de las resoluciones emanadas por nuestro Órgano

Garante, ya que éstas deben fungir como antecedente que procure el perfeccionamiento de la protección del derecho de acceso a la información pública y de protección de datos en favor de la ciudadanía.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ
COMISIONADO
(RÚBRICA)

JGLH/JAAV.