

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 04849/INFOEM/IP/RR/2018.

Resumen del voto: El presente voto particular establece que en el desarrollo del procedimiento de acceso a la información pública, los Sujetos Obligados, deben de cuidar sus actuaciones, ello con el propósito de garantizar de forma adecuada el Derecho accionado por los particulares

Índice

I. Consideraciones Generales.....	1
II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.	2
III. El derecho de acceso a la información pública.....	4
IV. Las garantías primarias del derecho de acceso a la información pública.	6
V. La garantía secundaria del derecho de acceso a la información pública.....	8
VI. Consecuencias de la violación al derecho humano.	10

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 Trigésimo Primera sesión ordinaria de fecha cuatro (04) de septiembre de dos mil diecinueve, en el

recurso de revisión promovido por un usuario del **Sistema de Acceso a la Información Mexiquense**, en contra de la respuesta del **Ayuntamiento de Amecameca**, procedimiento a los que se les asignó el número de expediente al rubro indicado.

2. Resultan infundadas las razones o motivos de inconformidad que arguye el **RECURRENTE**, en términos del Considerando **CUARTO** de la resolución por lo que se **CONFIRMA** la respuesta otorgada por el **SUJETO OBLIGADO**.

3. Mi voto particular se deriva específicamente de la falta de pericia del **SUJETO OBLIGADO** para llevar a cabo el desarrollo del procedimiento de acceso a la información. 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.

4. El hoy **RECURRENTE**, mediante la solicitud de acceso a la información **00087/AMECAMEC/IP/2019** requirió lo siguiente:

“solicito el presupuesto de egresos por partida presupuestal del Sistema Municipal DIF autorizado y publicado en gaceta municipal.” (Sic)

5. Así, el **SUJETO OBLIGADO** mediante su respuesta realizó entrega del “Presupuesto de Egresos Global Calendarizado” del Organismo Descentraliza Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Municipio de Amecameca 20109-2021.

6. En ese sentido, el **RECURRENTE**, manifestó en sus recursos de revisión como motivos de la inconformidad, lo siguiente:

Acto impugnado:

“Falta de credibilidad” (Sic).

Motivo de Inconformidad:

“no se encuentran las rubricas del órgano directivo y no esta el documento que avale la aprobación, además de no tener en el portal la gaceta 10 que es donde se publica la información” (Sic).

7. Así, de lo anterior el **SUJETO OBLIGADO** mediante informe justificado realizo entrega del Presupuesto solicitado con las firmas requeridas, no obstante no pudo darse a conocer la información idónea solicitada al particular, debido a que no se adjuntó en el apartado correspondiente como a continuación se observa:

Adjuntar archivo de informe, Alegatos, Pruebas o Manifestaciones

Folio Solicitud: 00097/AMECAMECAP/2019		
Folio Recurso de Revisión: D4845/INFORME/RR/2019		
Puede adjuntar archivos a este estado		
Archivos enviados por el Recurrente		
Nombre del Archivo	Comentarios	Fecha
RECURSO SOL. 57.pdf		01/07/2019
Archivos enviados por la Unidad de Transparencia		
Nombre del Archivo	Comentarios	Fecha
No hay Archivos adjuntos		

8. Derivado de lo transcrito con anterioridad, considero que el **SUJETO OBLIGADO** debió desarrollar el procedimiento de acceso a la información de forma correcta, ya que como agentes garantes, es su deber velar por el cabal cumplimiento del mismo, mas no limitarlo.

III. El derecho de acceso a la información pública.

9. Como establece el primer párrafo del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en nuestro país las personas gozan de los derechos reconocidos en dicho instrumento fundamental y en los tratados internacionales, así como de las garantías para su protección. Entre estos derechos se encuentra el derecho de acceso a la información pública reconocido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19.2; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13.1; en el artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo quinto de la Constitución del Estado de México. Ya sea que entendamos a los derechos como realidades positivas que forman parte de *la esfera de lo indecible que o de lo indecible que*

no¹ o bien como principios que constituyen *mandatos de optimización*,² lo cierto es que son piedra cardinal en el Estado Constitucional de Derecho que estamos llamados a hacer prevalecer en nuestro país.

10. En ese sentido es necesario referir la definición del Derecho de Acceso a la Información, siendo que es la *igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información*³ en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos, y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal⁴ que se constituye como una herramienta fundamental para *ejercer control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas*,⁵ fomentando la transparencia de las actividades estatales y promoviendo la responsabilidad de los funcionarios sobre su

¹ "Los derechos fundamentales, precisamente porque están igual garantizados para todos los sustraídos a la disponibilidad de del mercado y de la política, forman la esfera de lo indecible que y de lo indecible que no; y actúan como factores no solo de legitimación sino también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no-decisiones." FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Séptima edición, Madrid. Editorial Trotta, 2010. Pág. 24

² "Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas". Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Segunda edición, Madrid, Ed, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2014. Pág. 68.

³ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 13.

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo sexto, sección A, Fracción I.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros vs Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C. No. 151. Párr. 86.

gestión pública que permite saber qué están haciendo los gobiernos por sus pueblos, sin lo cual la verdad languidecería y la participación en el gobierno permanecería fragmentada.⁶ ”.

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

11. 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*⁷ o bien *como la suma de las garantías positivas y de las garantías negativas*,⁸ 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 Declaración conjunta del Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y el Relator Especial de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión (2004), disponible en http://www.oas.org/es/cidh/expresion/documentos_basicos/declaraciones.asp.

⁷ 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.

⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Segunda edición, Madrid. Ed. Mínima Trotta. 2011. Pág. 40.

12. 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.

13. 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, así el **recurrente** requirió acceso a el “Presupuesto de Egresos”, información que fue entregada sin las firmas de los servidores públicos que señala la Ley, es importante aclarar que dicha información goza de toda validez al encontrarse en el **Sistema de Acceso a la Información Mexiquense**, no obstante y como ya he señalado el **SUJETO OBLIGADO** realizó entrega de la información requerida con las firmas autógrafas, desafortunadamente, en un apartado que no era el indicado, lo que trae consigo la muestra un comportamiento negligente provocando una afectación a este derecho, entonces al demostrarse que el documento efectivamente existe y se encuentra en su posesión, para reparar la afectación se debió anexar la información en el apartado correspondiente.

V. La garantía secundaria del derecho de acceso a la información pública.

14. Como también lo establece la doctrina y lo determina así nuestro texto fundamental, para asegurar la efectividad de los derechos no son suficientes las obligaciones y prohibiciones inmediatas a la autoridad, y ante una eventual afectación al derecho humano, el Estado tiene la obligación de *investigar, sancionar y reparar* sus violaciones.

15. Las propias obligaciones internacionales adquiridas por el Estado Mexicano determinan que nuestro país cuente con un procedimiento sencillo, rápido⁹ y efectivo¹⁰ para la protección del derecho de acceso a la información pública, que ha implicado el diseño del recurso de revisión como una garantía secundaria, desahogada en sede de un órgano constitucionalmente autónomo, cuya fuerza en sus resoluciones es definitiva en todos aquellos casos en los que las pretensiones de la persona se colman ordenando al Sujeto Obligado la entrega de la información requerida y a través del desahogo de un procedimiento materialmente jurisdiccional.¹¹

⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El derecho de acceso a la información pública en el marco jurídico interamericano. 2ª. Edición, OEA, 2012. Párr. 29.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros contra Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Párrfs. 116-139.

¹¹ OPINIÓN PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01750/INFOEM/IP/RR/2015 Y 01751/INFOEM/IP/RR/2015. Párr. 21.

16. Lo que fue entendido por el legislador ordinario mexiquense quien a través del artículo 176 de la ley estatal de transparencia citada previamente, ha señalado que *(e)l recurso de revisión es la garantía secundaria mediante la cual se pretende reparar cualquier posible afectación al derecho de acceso a la información pública*, con lo que además somos armónicos con los criterios doctrinales que ubican a la garantía secundaria como *la reparación judicial* (en nuestro caso, materialmente jurisdiccional) *de las violaciones de las garantías primarias*¹² o como *garantías jurisdiccionales de justiciabilidad que intervienen, en caso de violación de las garantías primarias y de los derechos correlativos, a través de la anulación de los actos inválidos y de la sanción por los actos ilícitos.*¹³

17. En el caso que se resuelve debo destacar que la misma ley de transparencia ya citada precisa en su artículo 179 fracción I, VII y XI que el propio recurso de revisión *es un medio de protección* y procede en contra de la negativa de *la información solicitada; la falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información; y la falta de tramite a una solicitud.* **Por lo que el motivo de inconformidad consiste en que el Sujeto Obligado no anexó las documentales debidamente firmadas y resquitadas,** mostrando así que contaba con el documento idóneo para atender la solicitud desde un primer momento, lo que denota como ya he referido falta de pericia por parte del **SUJETO OBLIGADO.**

¹² FERRAJOLI, Luigi. *La demo...cit.* Pág. 62.

¹³ FERRAJOLI, Luigi. *Pode... cit.* Pág. 40.

VI. Consecuencias de la violación al derecho humano.

18. El tercer párrafo del artículo primero de nuestra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la obligación del Estado Mexicano de *investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley*. En este caso es plenamente evidente que el particular pretendió acceder a información que posee el **SUJETO OBLIGADO**, no obstante no se desarrolló adecuadamente el procedimiento de acceso, lo cual generó un agravio en la persona que acudió a la garantía secundaria para la *restitutio in integrum* del derecho en cuestión, generando así una afectación lo que va en contra del nuevo paradigma constitucional.

19. No desarrollar adecuadamente el procedimiento de acceso a la información, constituye la alta responsabilidad de retrasar y limitar el derecho de acceso accionado. La falta de pericia provoca una afectación al derecho de los particulares, y más aún, cuando se encuentran elementos de convicción que ayudan a determinar que la información puede existir.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

JGLH/MPBR.

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

www.infoem.org.mx