

Oficio No. INFOEM/COM-JMC/561/2019
Metepec, Estado de México
17 de septiembre de 2019.

Lic. ALEXIS TAPIA RAMÍREZ
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
PRESENTE

Con fundamento en los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción X del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios publicado en el periódico oficial "Gaceta de Gobierno" de fecha 04 de noviembre de 2016, adjunto al presente se servirá encontrar original de la opinión particular, emitida por el Comisionado Javier Martínez Cruz, en la resolución del recurso de revisión 05233/INFOEM/IP/RR/2019 y acumulado, aprobada en el pleno de este Instituto, en la Trigésima Tercera Sesión Ordinaria de once de septiembre dos mil diecinueve.

ATENTAMENTE


COORDINADORA DE PROYECTOS
NORMA ARANSASU VALDES PEDRAZA

C.c.p.
José Guadalupe Luna Hernández. Comisionado.



OPINIÓN 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 TRIGÉSIMA TERCERA SESIÓN ORDINARIA DEL ONCE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECINUEVE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 05233/INFOEM/IP/RR/2019 Y ACUMULADO.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, el Comisionado Javier Martínez Cruz emite **OPINIÓN PARTICULAR** respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión al rubro indicado, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado José Guadalupe Luna Hernández, que es del tenor siguiente:

En primer término, es de suma importancia mencionar que el suscrito en términos generales coincide en el sentido de la resolución del recurso de revisión al rubro indicado, empero considero pertinente realizar las precisiones siguientes:

Al respecto debe precisarse que del análisis realizado a las constancias que integran los recursos de revisión al rubro anotados se advierte que la impetrante a través de las solicitudes número **00057/SMSEM/IP/2019** y **00051/INFOEM/IP/2019** requirió que se le entregara del **Fondo de retiro y fallecimiento y del Fondo para el Ahorro para la Jubilación y Apoyo Múltiple**, desde la creación de los fondos a la fecha de las solicitudes, lo siguiente:

- a) Copia del documento donde conste la cantidad de los recursos descontados a los maestros estatales desde su creación y hasta la fecha. Detallando los respectivos subtotales anuales de cada año y hasta la fecha.
- b) Copia del documento donde consten los rendimientos financieros generados por dicho fondo durante toda su existencia, así como el instrumento o instrumentos financieros en los cuales ha estado invertido. Detallando los subtotales anuales de cada año.
- c) Copia del documento donde conste cuántos maestros estatales han aportado a este fondo desde su creación y hasta la fecha, detallando los subtotales de cada año respectivo. Y también las cantidades aportadas, detallando los subtotales anuales.
- d) Copia del documento donde conste cuál es la cantidad que ha sido entregada a los maestros estatales por concepto de este fondo, detallando los montos anuales por cada año y el número de maestros beneficiados por cada año, todo esto desde la creación de este fondo y hasta la fecha.

- e) Copia del documento donde conste cuál es la cantidad que se les debe a los maestros estatales que ya deben recibir este fondo (de acuerdo a la normatividad y trámites realizados), así como el número total de maestros a los cuales se les debe este fondo o que no se les ha entregado a pesar de ya haber realizado todos los trámites necesarios.

Por otra parte, debe precisarse que una vez que fueron substanciados los recursos de revisión al rubro indicado, en la resolución se determinó lo siguiente:

...“

PRIMERO. Resultan parcialmente fundadas las razones o motivos de inconformidad hechos valer en los recurso de revisión 05233/INFOEM/IP/RR/2019 y 05234/INFOEM/IP/RR/2019 en términos de los considerandos CUARTO y QUINTO de la presente resolución.

SEGUNDO. Se MODIFICAN las respuestas emitidas por el Sindicato de Maestros al Servicio del Estado de México a las solicitudes 00057/SMSEM/IP/2019, y 00051/SMSEM/IP/2019 y se ORDENA entregar, vía Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX), de ser el caso en versión pública, la siguiente información:

I. Del Fondo de Ahorro para la Jubilación y Apoyo Múltiple (FAJAM), desde su creación al siete (7) de mayo de 2019:

- a) Rendimientos financieros generados y los instrumentos financieros en los que se ha invertido;*
- b) Número de maestros que han aportado;*
- c) Cantidad entregada a maestros;*
- d) Número de maestros beneficiados; y,*
- e) Cantidad que se adeuda a maestros y número de maestros a los que se adeuda, al siete (7) de mayo de dos mil diecinueve.*

II. Del Fondo de Retiro y Fallecimiento (FONRETYF), desde su creación

al 22 de mayo de 2019:

- f) Rendimientos financieros generados y los instrumentos financieros en los que se ha invertido;
- g) Número de maestros que han aportado;
- h) Cantidad entregada a maestros;
- i) Número de maestros beneficiados; y,
- j) Cantidad que se adeuda a maestros y número de maestros a los que se adeuda, al veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve.

III. Acuerdo emitido por el Comité de Transparencia, mediante el cual se clasifique como confidencial, la cantidad de recursos descontados a los maestros estatales por concepto de los fondos referidos en el inciso I y II.

*Para efectos de lo anterior se deberá emitir el Acuerdo del Comité de Transparencia en términos de los artículos 49 fracción VIII y 132 fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en el que funde y motive las razones sobre los datos que se supriman o eliminen dentro del soporte documental respectivo objeto de las versiones públicas que se formulen y se ponga a disposición del **RECURRENTE**.*

De ser el caso de que uno o ambos fondos no hayan recibido recursos públicos desde su creación a la fecha de las solicitudes, el Sujeto Obligado deberá emitir el acuerdo de clasificación de la información señalada en el inciso a) y/o f).

...

QUINTO. Hágase del conocimiento del Martín Mateos Olivares que, de conformidad con lo establecido en el artículo 196 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, podrá impugnar la presente resolución vía Juicio de Amparo en términos de las leyes aplicables.

"...

De lo insertado con antelación se advierte que, si bien se coincide que se ordene la entrega de la información requerida por el impetrante, lo anterior, es así en virtud de que a consideración del suscrito el Sujeto Obligado a realizar el manejo de los

recursos aportados por sus agremiados por concepto de los Fondos en mención, dicho actuar puede considerarse como actos de autoridad, al planear, organizar y ejecutar programas en beneficio de sus agremiados tales como: El **Fondo de Retiro y Fallecimiento (FONRETyF)** y el **Fondo de Ahorro para la Jubilación y Apoyo Múltiple (FAJAM)**, lo anterior se fortalece con los artículos 7, inciso c); 8, inciso i) y 40, incisos c), d) y e) de los Estatutos del Sujeto Obligado que en términos generales refieren que el Sindicato de Maestros al Servicio del Estado de México tiene como objetivos fundamentales mantener la independencia, autonomía y unidad del Sindicato, garantizar y mejorar los servicios de seguridad social, internos y externos de la Organización; mismo que a través del Secretario de Seguridad Social Sindical deberá cuidar que las aportaciones y los fondos sean suficientes, para que las prestaciones no sufran desequilibrios que puedan perjudicar a los beneficiarios; asesorar y apoyar a los agremiados y/o a sus beneficiarios en la gestión de los servicios que la normatividad establece, inherentes a esta cartera; promoviendo acciones tendientes a ampliar las reservas económicas, para garantizar el pago de las obligaciones de la Seguridad Social sindical.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que en el resolutivo QUINTO debió fundamentarse en lo previsto en los artículos 159 y 160 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, es decir, se le debió notificar al particular que podía impugnar la resolución vía recurso de inconformidad ante el

Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

Lo anterior es así toda vez que no se debe perder de vista que el impetrante en el presente asunto requiere conocer entre otras cosas información relativa a *la cantidad de recursos descontados a los maestros estatales por concepto de Fondo de Ahorro para la Jubilación y Apoyo Múltiple (FAJAM) y Fondo de Retiro y Fallecimiento (FONRETYF)*, sobre este punto en particular de la solicitud debe resaltar que coincido con el Comisionado Ponente en que dicha información se clasifique como confidencial en virtud de que la misma corresponde a información generada con motivo de las aportaciones realizadas por los servidores públicos, es decir, no se advierte la existencia de fondos públicos, razón por la cual, a consideración del suscrito, a partir de la interpretación¹ a los artículos 159 y 160 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública que son de la literalidad siguiente:

¹ Cfr. Tesis Aislada de la Décima Época P. II/2017 (10a.) INTERPRETACIÓN CONFORME. SUS ALCANCES EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. El principio de interpretación conforme se fundamenta en el diverso de conservación legal, lo que supone que dicha interpretación está limitada por dos aspectos: uno subjetivo y otro objetivo; por un lado, aquél encuentra su límite en la voluntad del legislador, es decir, se relaciona con la funcionalidad y el alcance que el legislador imprimió a la norma y, por otro, el criterio objetivo es el resultado final o el propio texto de la norma en cuestión. En el caso de la voluntad objetiva del legislador, la interpretación conforme puede realizarse siempre y cuando el sentido normativo resultante de la ley no conlleve una distorsión, sino una atemperación o adecuación frente al texto original de la disposición normativa impugnada; asimismo, el principio de interpretación conforme se fundamenta en una presunción general de validez de las normas que tiene como propósito la conservación de las leyes; por ello, se trata de un método que opera antes de estimar inconstitucional o inconvencional un precepto legal. En ese sentido, sólo cuando exista una clara incompatibilidad o contradicción que se torne insalvable entre una norma ordinaria y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o algún instrumento internacional, se realizará una declaración de inconstitucionalidad o, en su caso, de inconvencionalidad; por tanto, el operador jurídico, al utilizar el principio de interpretación conforme, deberá agotar todas las posibilidades de encontrar en la disposición normativa impugnada un significado que la haga compatible con la Constitución o con algún instrumento internacional. Al respecto, dicha técnica interpretativa está íntimamente vinculada con el principio de interpretación más favorable a la persona, el cual obliga a maximizar la interpretación conforme de todas las normas expedidas por el legislador al texto constitucional y a los instrumentos internacionales, en aquellos escenarios en los que permita la efectividad de los derechos humanos de las personas frente al vacío legislativo que previsiblemente pudiera ocasionar la declaración de inconstitucionalidad de la disposición de

“Artículo 159. Tratándose de las resoluciones a los recursos de revisión de los Organismos garantes de las Entidades Federativas, los particulares podrán optar por acudir ante el Instituto o ante el Poder Judicial de la Federación.”

“Artículo 160. El recurso de inconformidad procede contra las resoluciones emitidas por los Organismos garantes de las Entidades Federativas que:

I. Confirmen o modifiquen la clasificación de la información, (...)”

Énfasis añadido.

Debió considerarse notificar a la particular que podía acudir ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) o ante el Poder Judicial de la Federación para interponer recurso de inconformidad, favoreciendo con ello lo previsto en el artículo 1² de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este sentido y para abundar en el tema conviene precisar que los particulares podrán interponer recurso de inconformidad ante el INAI o ante el Poder Judicial de

observancia general. Por tanto, mientras la interpretación conforme supone armonizar su contenido con el texto constitucional, el principio de interpretación más favorable a la persona lo potencia significativamente, al obligar al operador jurídico a optar por la disposición que más beneficie a la persona y en todo caso a la sociedad.

² Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

la Federación dentro de los quince días posteriores a que se tuvo conocimiento de la resolución mediante el sistema electrónico que para tales efectos haya dispuesto el INAI o por escrito.

Cabe considerar, que también se podrá presentar por escrito ante este Instituto, instancia que a su vez tiene la obligación de remitirlo al día siguiente de su recepción al Organismo Garante de la Entidad Federativa, acompañado de la resolución impugnada.

Recurso de inconformidad, que deberá contener lo dispuesto en el artículo 162 de la Ley General de referencia, que reza de la siguiente forma:

“Artículo 162. El recurso de inconformidad deberá contener:

- I. El sujeto obligado ante el cual se presentó la solicitud;*
- II. El número de la resolución del recurso de revisión de la resolución impugnada;*
- III. El organismo garante que emitió la resolución que se impugna;*
- IV. El nombre del inconforme y, en su caso, del tercero interesado, así como las correspondientes direcciones o medios para recibir notificaciones;*
- V. La fecha en que fue notificada la resolución impugnada;*
- VI. El acto que se recurre;*
- VII. Las razones o motivos de la inconformidad, y*
- VIII. La copia de la resolución que se impugna y, en su caso, de la notificación correspondiente.*

El recurrente podrá anexar las pruebas y demás elementos que considere procedentes someter a consideración del organismo garante.”

Por lo que concluyó diciendo, que a fin de salvaguardar el derecho de acceso a la información del particular, se le debió notificar mediante el resolutivo QUINTO que

podía interponer recurso de inconformidad ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) con base en lo dispuesto en los artículos 196 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México de México y Municipios, 159 y 160 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

En mérito de lo precisado con anterioridad, el suscrito emite la presente opinión particular.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)

