

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00270/INFOEM/IP/RR/2019.

El diseño constitucional y la fuerza de nuestras resoluciones permiten que el Estado Mexicano cumpla con sus compromisos internacionales estableciendo un procedimiento expedito, sencillo y efectivo para reparar las posibles afectaciones al derecho humano de acceso a la información pública.

En materia de transparencia en términos semejantes, la ponencia que resolvió el recurso de revisión al realizar el análisis del caso en concreto y al haber observado una respuesta que violó el derecho de acceso a la información pública sin satisfacer la pretensión del solicitante y que a todas luces no colmó la solicitud inicial, debió revocar ésta y no así modificarla, para garantizar adecuadamente la reparación del daño del particular en el recurso de revisión bajo los principios rectores de éste Instituto

INDICE

I. Consideraciones generales.....	2
II. De las respuestas imprecisas o incompletas y la reparación del daño mediante el recurso de revisión.	3
III. De la definitividad de las resoluciones.	9
IV. Conclusión.	13

I. Consideraciones generales

1. He concurrido con mi voto particular en 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 Décimo Segunda Sesión Ordinaria llevada a cabo el día veintiséis (26) de marzo del año en curso, en el recurso de revisión promovido en contra de la respuesta de la **Ayuntamiento de Capulhuac**, procedimiento al que se le asignó el número de expediente señalado al rubro.

2. La resolución ordena la información que no se entregó mediante la respuesta emitida por el **SUJETO OBLIGADO**, y en su resolutivo **PRIMERO** modifica la respuesta del Sujeto Obligado, por resultar fundados los motivos de inconformidad vertidos por el Recurrente, en términos del considerando cuarto, sobre dicho resolutivo es que me aparto del resto de mis compañeros comisionados integrantes

del pleno, ya que resulta ser una decisión inadecuada para el presente caso en particular toda vez que si resultan **fundados** los motivos de inconformidad y no se está colmando el Derecho de Acceso a la Información Pública debió revocarse la respuesta emitida por el **SUJETO OBLIGADO**.

3. Por tal motivo y en términos de lo señalado en 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 las respuestas imprecisas o incompletas y la reparación del daño mediante el recurso de revisión.

4. El párrafo primero del artículo 11 de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios**, misma que dispone las formas en que se habrá de generar, publicar y hacer entrega de la información al señalar que *“En la generación, publicación y entrega de información se deberá garantizar que ésta sea accesible, actualizada, **completa**, congruente, confiable, verificable, veraz, **integral**, oportuna y expedita, sujeta a un claro régimen de excepciones que deberá estar definido y ser además legítima y estrictamente necesaria en una sociedad democrática, por lo que atenderá las necesidades del derecho de acceso a la información de toda persona”*.

5. De lo anterior expresado se advierte que la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** a una solicitud de Acceso a la Información Pública debe ser completa e integral congruente con lo requerido, de lo contrario se contravendría el artículo 11 de la Ley de Transparencia Local.

6. Bajo ese tenor se concluye que es obligación de todas las autoridades, promover, respetar y garantizar los derechos humanos, entre ellos el de acceso a la información pública, por lo que las respuestas imprecisas o incompletas generan una afectación inicial susceptible de ser reparada mediante el recurso de revisión.

7. En ese sentido la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios** conceptualiza al recurso de revisión de dos formas vinculatorias entre sí, al señalar en su artículo 176 que el recurso de revisión es la garantía secundaria mediante la cual se pretende reparar cualquier posible afectación al derecho de acceso a la información pública y que el recurso de revisión es un medio de protección que la Ley otorga a los particulares, para hacer valer su derecho de acceso a la información pública.

8. Entonces en dicho medio de defensa se distinguen dos acepciones la primera constituye una garantía secundaria para reparar cualquier posible afectación al derecho de acceso a la información pública y la segunda lo identifica como un

medio de protección para que los particulares hagan valer su derecho de acceso a la información.

9. Bajo ese tenor éste Instituto al ser un órgano público estatal constitucionalmente autónomo, especializado, independiente, imparcial es responsable de garantizar el ejercicio de los derechos de acceso a la información pública y la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, conforme a los principios y bases establecidas en la Constitución Federal, Constitución Local, Ley General, así como, lo previsto en la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios** y demás disposiciones jurídicas aplicables.

10. En ese contexto el artículo 10 la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios** dispone que en el ejercicio, tramitación e interpretación de la Ley y demás normatividad aplicable, los sujetos obligados y el Instituto, deberán atender a los principios señalados en la propia Ley.

11. Correlativo a ello, el artículo 9 de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios** señala expresamente los principios rectores de éste Instituto entre los cuales se encuentran la certeza, eficacia,

imparcialidad, legalidad, objetividad y profesionalismo, tal como se resalta a continuación:

...

I. Certeza: Principio que otorga seguridad y certidumbre jurídica a los particulares, en virtud de que permite conocer si las acciones del Instituto son apegadas a derecho y garantiza que los procedimientos sean completamente verificables, fidedignos y confiables;

II. Eficacia: Obligación del Instituto para tutelar, de manera efectiva, el derecho de acceso a la información;

...

IV. Imparcialidad: Cualidad que debe tener el Instituto respecto de sus actuaciones de ser ajenos o extraños a los intereses de las partes en controversia y resolver sin favorecer indebidamente a ninguna de ellas;

...

VI. Legalidad: Obligación del Instituto de ajustar su actuación, que funde y motive sus resoluciones y actos en las normas aplicables;

VIII. Objetividad: Obligación del Instituto de ajustar su actuación a los presupuestos de ley que deben ser aplicados al analizar el caso en concreto y resolver todos los hechos, prescindiendo de las consideraciones y criterios personales;

IX. Profesionalismo: Los servidores públicos que laboren en el Instituto deberán sujetar su actuación a conocimientos técnicos, teóricos y metodológicos que garanticen un desempeño eficiente y eficaz en el ejercicio de la función pública que tienen encomendada;

12. De los principios rectores transcritos se colige que éste Instituto en todo momento deberá ajustar sus actuaciones de tal manera que otorgue certeza es decir; que garantice que los procedimientos sean completamente verificables, fidedignos y confiables, tutelando de manera efectiva el derecho de acceso a la información, para lo cual debe resolver sin favorecer indebidamente a alguna de las partes, por ello éste Órgano Garante debe fundar y motivar sus resoluciones conforme a presupuestos de ley, mismos que deben ser aplicados al analizar el caso en concreto resolviendo todos los hechos de acuerdo a conocimientos técnicos, teóricos y metodológicos que garanticen un desempeño eficiente y eficaz en el ejercicio de la función pública encomendada a los servidores públicos que laboramos en él.

13. Desafortunadamente la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios** únicamente contempla los casos en que procederá un recurso de revisión y sus efectos; es decir de acuerdo al artículo 186 *las resoluciones éste Instituto podrán desechar o sobreseer el recurso, confirmar la respuesta del sujeto obligado; Revocar o modificar la respuesta del sujeto obligado; y ordenar la entrega de la información, sin embargo a excepción del sobreseimiento no se encuentran señalados los criterios a observarse para determinar el sentido de cada una de ellas.*

14. No obstante no se soslaya que el **Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México** es de aplicación supletoria a nuestra Ley y en dicho

ordenamiento se encuentra establecido de forma análoga para resolver los recursos de revisión en materia administrativa, tal como a continuación se cita:

Artículo 288.- Al resolver el recurso de revisión, las secciones podrán modificar, revocar o confirmar la resolución impugnada, observando lo siguiente:

I. Si se considera infundada alguna causal de sobreseimiento del juicio, se modificará esta resolución cuando apareciere probado otro motivo legal para ello, o bien se revocará la determinación, para emitir sentencia en la que decida la cuestión planteada;

II. Si se acreditan violaciones cometidas durante el procedimiento del juicio, que hayan dejando sin defensa al recurrente y trasciendan al sentido de las sentencias, se revocarán éstas y se mandará reponer el procedimiento;

III. Cuando se estimen fundados los agravios en los que se sostenga que se omitió el análisis de determinados argumentos o la valoración de algunas pruebas, se realizará el estudio de unos y de otras;

IV. Sólo se tomarán en consideración las pruebas que se hubiesen aportado en el juicio respectivo, salvo que no se haya tenido la oportunidad procesal para rendirlas; y

V. Se suplirá la deficiencia de los agravios del particular demandante, cuando el caso lo requiera, pero sin cambiar los hechos planteados.

...

15. Como pudimos advertir en materia administrativa *“si se acreditan violaciones cometidas durante el procedimiento del juicio, que hayan dejando sin defensa al recurrente y trasciendan al sentido de las sentencias, se revocarán éstas y se mandará reponer el procedimiento”*, por lo que en materia de transparencia en términos semejantes, la ponencia que resolvió el recurso de revisión al realizar el análisis del caso en concreto y al haber observado una respuesta que violó el derecho de acceso a la información pública sin satisfacer la pretensión del solicitante y que a todas luces no colmó la solicitud inicial, debió revocar ésta y no así modificarla, para garantizar adecuadamente la reparación del daño del particular en el recurso de revisión bajo los principios rectores de éste Instituto antes enunciados.

III. De la definitividad de las resoluciones.

16. Por otra parte no se soslaya que a diferencia de las instituciones públicas, las personas, según el mandato expreso del artículo primero de la Constitución General de la República, gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

17. Entre estos derechos se encuentra, sin duda, el de acceso a la justicia, reconocido en el artículo 17 del mismo ordenamiento constitucional al señalar que

toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes.

18. Por lo que en otras oportunidades he señalado que esa condición de definitividad propicia que cuando las resoluciones que emitimos otorgan la razón al recurrente en la totalidad de sus pretensiones, ordenando la entrega de la información requerida y en la modalidad de entrega por él seleccionadas; o bien, en aquellas que determinan alguna diferencia con lo planteado por la persona pero que no son impugnadas, en ambos casos, nuestras resoluciones adquieren la condición de decisión adoptada por órgano límite constitucional,¹ ya que el Sujeto Obligado no puede impugnar la determinación adoptada y, en consecuencia, se encuentra obligado a dar total cumplimiento a lo ordenado.

19. En esa tesitura el séptimo párrafo de la fracción VIII del artículo sexto de la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos** establece que “las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados”. Lo mismo se señala en el caso del artículo quinto de la **Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México**. Precepto constitucional que informa y determina el contenido del artículo 157 de la Ley

¹ Resolución 02723/INFOEM/IP/RR/2016, aprobada por unanimidad de votos en la trigésima octava sesión ordinaria celebrada el diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciséis. Resolución 03118/INFOEM/IP/RR/2016 aprobada por unanimidad de votos en la cuadragésima segunda sesión ordinaria celebrada el dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciséis. Resolución 03478/INFOEM/IP/RR/2016 aprobada por unanimidad de votos en la Segunda sesión ordinaria celebrada el dieciocho (18) de enero de dos mil diecisiete.

General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y del artículo 119 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México.

20. Para tal efecto debemos entender que la porción normativa que señala “Las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados” debe entenderse precisando que eso es aplicable en el caso de los “sujetos obligados de carácter gubernamental.

21. Ese diseño constitucional y esa fuerza de nuestras resoluciones es lo que permite que el Estado Mexicano cumpla con sus compromisos internacionales estableciendo un procedimiento expedito, sencillo y efectivo para reparar las posibles afectaciones al derecho humano de acceso a la información pública, provocadas por alguna deficiencia en las respuestas de los sujetos obligados y por la falta de ésta, con ello, el recurso de revisión cumple con su naturaleza como la garantía secundaria que provoca la reparación del derecho afectado.

22. Es así que Pedro Salazar Ugarte ha señalado respecto al tema tomando como ejemplo las resoluciones del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (INAI) antes IFAI este tema lo siguiente:

“El esquema se ciñe al marco teórico para la garantía de cualquier derecho fundamental: un sujeto con una pretensión normativamente justificada exige a un sujeto obligado (en

este caso una autoridad gubernamental) que la satisfaga. En caso de incumpliendo, entonces, se activa la intervención de un órgano garante (IFAI) que asegure la protección de derecho en cuestión. Un esquema clásico: derechos, obligaciones y garantías.

El punto más relevante es que esas decisiones eran vinculatorias y definitivas para las autoridades ya que no existían vías legales para recurrirlas. Pero la regla no operaba igual para las personas titulares del derecho. Estas, cuando las resoluciones les eran desfavorables, podían combatir las ante la justicia ordinaria. En estos supuestos, el IFAI era un órgano de garantía pero no de última instancia.

Básicamente, se determinó que el IFAI sería una autoridad nacional, con plena autonomía constitucional y competente frente a un conjunto de autoridades, entidades y sujetos que antes escapaban de su competencia. Además, se determinó constitucionalmente de manera expresa el carácter definitivo e inatacable de sus resoluciones.

Ahora la Constitución es clara en el sentido de que éstas tendrán un carácter vinculatorio, definitivo e inatacable, salvo en un supuesto específico que tiene que ver con la seguridad nacional y que activa un procedimiento especial.”²

23. Hasta este momento, nadie duda que ese es el efecto que la disposición constitucional y legal procura al determinar la definitividad de nuestras

² Salazar Ugarte, Pedro. “Hacia el Sistema Nacional de Transparencia. ¿Vinculatorias, Definitivas e Inatacables?” Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Seminario Universitario de Transparencia. Págs. 87-88 México 2016.

resoluciones en el caso de los Sujetos Obligados. Pero el caso que se resuelve en esta ocasión, nos obliga a considerar algunos elementos que demandan un especial análisis.

IV. Conclusión.

24. En materia de transparencia al haberse observado una respuesta que violó el derecho de acceso a la información pública sin satisfacer la pretensión del solicitante y que a todas luces no colmó la solicitud inicial, se debió revocar ésta y no así modificarla, para garantizar adecuadamente la reparación del daño del particular en el recurso de revisión bajo los principios rectores de éste Instituto

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

JGLH/ECD