

VOTO DISIDENTE QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, EN RELACIÓN CON LAS RESOLUCIONES DICTADAS 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 VIGÉSIMO PRIMERA SESIÓN ORDINARIA DEL SIETE DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE, EN LOS RECURSOS DE REVISIÓN 02233/INFOEM/IP/RR/2020, 02478/INFOEM/IP/RR/2020, 02523/INFOEM/IP/RR/2020 Y 02524/INFOEM/IP/RR/2020, ACUMULADOS, 02743/INFOEM/IP/RR/2020 Y 02749/INFOEM/IP/RR/2020, ACUMULADOS, 03038/INFOEM/IP/RR/2020, 03039/INFOEM/IP/RR/2020 Y 03040/INFOEM/IP/RR/2020, ACUMULADOS, 03073/INFOEM/IP/RR/2020, 03098/INFOEM/IP/RR/2020, 03178/INFOEM/IP/RR/2020, 03183/INFOEM/IP/RR/2020, 03193/INFOEM/IP/RR/2020, 03253/INFOEM/IP/RR/2020 Y 03254/INFOEM/IP/RR/2020, ACUMULADOS, 03263/INFOEM/IP/RR/2020 Y 03264/INFOEM/IP/RR/2020, ACUMULADOS.

El Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México resolvió por mayoría de votos, las resoluciones relativas a los recursos de revisión 02233/INFOEM/IP/RR/2020, 02478/INFOEM/IP/RR/2020, 02523/INFOEM/IP/RR/2020 y 02524/INFOEM/IP/RR/2020, Acumulados, 02743/INFOEM/IP/RR/2020 y 02749/INFOEM/IP/RR/2020, Acumulados, 03038/INFOEM/IP/RR/2020, 03039/INFOEM/IP/RR/2020 y 03040/INFOEM/IP/RR/2020, Acumulados, 03073/INFOEM/IP/RR/2020, 03098/INFOEM/IP/RR/2020, 03178/INFOEM/IP/RR/2020, 03183/INFOEM/IP/RR/2020, 03193/INFOEM/IP/RR/2020, 03253/INFOEM/IP/RR/2020 y 03254/INFOEM/IP/RR/2020, Acumulados,

03263/INFOEM/IP/RR/2020 y 03264/INFOEM/IP/RR/2020, Acumulados, presentados por el Comisionado José Guadalupe Luna Hernández, respecto de las cuales, el suscrito, formula **VOTO DISIDENTE**, con fundamento en el artículo 14 fracción XI del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Personales Datos del Estado de México.

El que suscribe, comparte en esencia el sentido del estudio realizado en las resoluciones emitidas por el Comisionado Ponente; sin embargo, resulta necesario destacar ciertas precisiones que debieron ser valoradas y expresadas en el análisis de la resolución.

Partiendo del hecho de que el pleno de este órgano garante determino confirmar la respuesta que se relaciona con el cambio de modalidad argumentado por parte del SUJETO OBLIGADO, mediante la respuesta a sus solicitudes de información, debe mencionarse que el suscrito no comparte el sentido de la resolución, lo anterior es así en atención a las siguientes consideraciones.

En primer término, debe mencionarse que si bien es cierto en la resolución se hace referencia a que el Sujeto Obligado adjuntó un acuerdo emitido por su Comité de Transparencia en el que se solicita el cambio de modalidad de entrega de información, sin embargo

En atención a lo anterior, el suscrito considera pertinente referir para la atención de las solicitudes de acceso a la información, debe privilegiarse el principio de máxima

publicidad el cual dispone que toda la información en posesión de los sujetos obligados será pública, completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro régimen de excepciones que deberán estar definidas y ser legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática.

Para lograr lo precisado, los sujetos obligados deben seguir el procedimiento para la atención a las solicitudes de acceso a la información, establecido en los artículos 151, 160, 162, 163, 164, 165 y 166, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, el cual es el siguiente:

- *Las Unidades de Transparencia de los sujetos obligados deben garantizar las medidas y condiciones de accesibilidad para que toda persona pueda ejercer el derecho de acceso a la información; por lo que, son las responsables de hacer las notificaciones correspondientes, además de llevar a cabo todas las gestiones necesarias para facilitar el acceso de la información;*
- *La respuesta a los requerimientos informativos deberán notificarse al interesado en el menor tiempo posible, que no podrá exceder de quince días, contados a partir del día siguiente a la presentación de ésta. Excepcionalmente, el plazo referido podrá ampliarse por siete días hábiles más, cuando existan razones fundadas y motivadas, a través del Comité de Transparencia;*
- *Las Unidades de Transparencia garantizarán que las solicitudes se turnen a todas las áreas competentes que cuenten con la información o deban tenerla de acuerdo a sus facultades, funciones y atribuciones, para que realicen una búsqueda exhaustiva y razonable de la documentación solicitada, con el fin de que **proporcionen las expresiones documentales que se encuentren en sus archivos o que estén constreñidos a elaborar;***

- *El acceso se dará en la modalidad de entrega y en su caso, de envío elegido por la solicitante, cuando no pueda entregarse en dicha modalidad, el Sujeto Obligado deberá ofrecer otras; por lo cual, deberá fundar y motivar la necesidad de modificar el medio de entrega, y*
- *Las Unidades de Transparencia, tendrán disponible la información requerida durante un plazo mínimo de sesenta días hábiles, contados a partir de que la solicitante hubiere realizado, en su caso, el pago respectivo, el cual deberá efectuarse en un plazo no mayor a treinta días hábiles; por lo que, una vez transcurrida dicha temporalidad, los Sujetos Obligados darán por concluida la solicitud y procederán de ser el caso, a la destrucción del material;*

De lo precisado anteriormente se advierte, que el sujeto obligado pretende acreditar su imposibilidad técnica y humana para atender las solicitudes de información que nos ocupa, en la modalidad elegida por el impetrante, ello en virtud del volumen de la información y el procesamiento de la misma.

Al respecto, el artículo 155, fracción V, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, precisa que para presentar una solicitud, el particular podrá señalar **la modalidad en la que prefiere se otorgue el acceso a la información**, la cual podrá ser verbal, siempre y cuando sea para fines de orientación, mediante consulta directa, mediante la expedición de copias simples o certificadas o la reproducción en cualquier otro medio, incluidos los electrónicos, es de agregar que el numeral 158 de la Ley en cita, dispone que de manera excepcional, cuando de manera fundada y motivada lo determine el Sujeto Obligado,

en los casos en que la entrega de la información que se encuentre a su disposición, sobre pase las capacidades técnicas del Sujeto Obligado para cumplir con la solicitud, se podrá poner a disposición del solicitante la información en consulta directa.

En ese orden de ideas, el artículo 164 de dicho ordenamiento jurídico, prevé que el acceso se dará en la modalidad de entrega y, en su caso, de envío elegidos por el solicitante. Cuando la información no pueda entregarse o enviarse en la modalidad elegida, el sujeto obligado deberá ofrecer otra u otras modalidades de entrega. En cualquier caso, se deberá fundar y motivar la necesidad de ofrecer otras modalidades.

Así, cuando se justifique el impedimento, los Sujetos Obligados deberán ofrecer al particular otras modalidades de entrega que permita la información, como consulta directa en las oficinas de la Unidad de Transparencia; lo anterior, es robustecido con el Criterio 08/17, emitido por el Pleno del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, el cual establece lo siguiente:

“Modalidad de entrega. Procedencia de proporcionar la información solicitada en una diversa a la elegida por el solicitante. De una interpretación a los artículos 133 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y 136 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, cuando no sea posible atender la modalidad elegida, la obligación de acceso a la información se tendrá por cumplida cuando el sujeto obligado: a) justifique el impedimento para atender la misma y b) se notifique al particular la disposición de la información en todas las modalidades que permita el documento de que se trate, procurando reducir, en todo momento, los costos de entrega.”

Del citado criterio, se desprende que cuando no sea posible atender la modalidad elegida por los solicitantes, la obligación de acceso a la información se tendrá por cumplida cuando el Sujeto Obligado justifique el impedimento para atender la misma y se notifique al particular la puesta a disposición de la información en todas las modalidades que lo permitan, procurando reducir los costos de entrega.

Ahora bien, en el presente asunto el Sujeto Obligado, no fundó, motivo ni justificó a cabalidad la imposibilidad de entregar documentos en formato electrónico a través de nuestra plataforma digital; es decir no acreditó el impedimento para proporcionar la información solicitada, a través del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense SAIMEX.

Lo anterior, contraviene lo expuesto en la “Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión de Derechos Humanos”¹, que en su inciso “b”, punto 13 en el que se menciona:

‘b. Carga de la probatoria para el Estado en caso de establecer limitaciones al derecho de acceso a la información

13. La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha establecido que el Estado tiene la carga de la prueba de demostrar que las limitaciones al acceso a la información son compatibles con las normas interamericanas sobre libertad de expresión. Así También lo ha afirmado el Comité Jurídico Interamericano en su resolución sobre los “Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información” al establecer que, la carga de la prueba para justificar

¹ “El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano”. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos. 2010. página 4.

cualquier negativa de acceso a la información debe recaer en el órgano al cual la información fue solicitada". Lo anterior permite generar seguridad jurídica en el ejercicio del derecho de acceso a la información, pues, al estar la información en control del Estado debe evitarse al máximo la actuación discrecional y arbitraje del mismo en el establecimiento de las restricciones al derecho'

Énfasis añadido.

Asimismo, se puede advertir de la respuesta inicial que el Sujeto Obligado libremente determinó la procedencia del cambio en la modalidad de entrega, argumentando la imposibilidad de atender la solicitud que nos ocupa, derivado del número de solicitudes presentadas por el mismo solicitante, mismas que implicaban el análisis, estudio o procesamiento de documentos y elaboración de versiones públicas, así como proyectos para su clasificación, lo que se traduce en destinar un número significativo de días, horas y personal exclusivo para atender dichos requerimientos, contando solo con tres servidores públicos en la Unidad de Transparencia, para atender las solicitudes de acceso a la información pública, asimismo, derivado de la emergencia sanitaria declarada a causa del virus SARS-CoV2 (COVID-19), únicamente se estaban desarrollando actividades fundamentales con el personal mínimo e indispensable.

Cabe mencionar que, además del personal adscrito a la Unidad de Transparencia, la ley de la materia faculta a los sujetos obligados para contar con servidores públicos habilitados en las diferentes unidades administrativas que integran su estructura

orgánica, quienes, entre otras funciones tienen la obligación de apoyar, gestionar y entregar la información que se ubique en las mismas a las respectivas unidades de transparencia.

Por otro lado, si bien es cierto que, derivado de la emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor en reconocimiento de la epidemia de la enfermedad generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), las actividades se han limitado conforme al semáforo estatal de riesgo epidemiológico, como el sistema de monitoreo para la regulación del uso del espacio público de acuerdo con el riesgo de contagio de COVID-19, permitiéndose en rojo únicamente las actividades económicas esenciales; en naranja, además de las actividades económicas esenciales, se permitirá que las empresas de las actividades económicas no esenciales trabajen con el 30% del personal para su funcionamiento, y se abrirán los espacios públicos abiertos con un aforo (cantidad de personas) reducido; en amarillo, todas las actividades laborales, los espacios públicos abiertos se abrirán de forma regular, y los espacios públicos cerrados se podrán abrir con aforo reducido; y, finalmente en verde, todas las actividades, incluidas las escolares, también lo es que este Órgano Garante, en reconocimiento de dicha circunstancia, decretó suspender los plazos para el trámite y desahogo de los procedimientos establecidos en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios y la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios, mediante los acuerdos del Pleno de este Instituto publicados en el Periódico Oficial

“Gaceta del Gobierno” del Estado de México, en fechas veintitrés de marzo, uno de abril, siete de mayo, cinco y veinticuatro de junio, y ocho de julio de dos mil veinte², relacionada con la emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor en reconocimiento de la epidemia de la enfermedad generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), reanudándose los mismos el día tres de agosto de dos mil veinte, por lo que, los quince días hábiles para que el sujeto obligado diera respuesta a la solicitud de conformidad con el artículo 163 de la Ley de la Materia, vencían el día veinticuatro de agosto de dos mil veinte, plazo que era prorrogable por siete días hábiles más, según lo estipula el segundo párrafo del mismo artículo, es decir, que la información materia de la solicitud pudo entregarse hasta el día dos de septiembre de dos mil veinte, no obstante, el sujeto obligado no observó dichas disposiciones, toda vez que, como obra en las constancias del expediente electrónico, emitió respuesta a la solicitud de información el día veintinueve de julio de dos mil veinte, conculcando el derecho de acceso a la información pública de la parte hoy recurrente, como consecuencia.

Asimismo, resulta aplicable al caso concreto el contenido de los artículos 186 último párrafo y 198 segundo párrafo de la Ley de la Materia, a saber:

² <http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2020/mar232.pdf>
<http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2020/abr013.pdf>
<http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2020/may071.pdf>
<http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2020/jun051.pdf>
<http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2020/jun241.pdf>
<http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2020/jul081.pdf>

“Artículo 186...

Las resoluciones establecerán, en su caso, los plazos y términos para su cumplimiento y los procedimientos para asegurar su ejecución, los cuales no podrán exceder de diez días hábiles para la entrega de información. Excepcionalmente el Instituto, previa fundamentación y motivación, podrán ampliar estos plazos cuando el asunto así lo requiera.

Artículo 198...

Excepcionalmente, considerando las circunstancias especiales del caso, los sujetos obligados podrán solicitar al Instituto, de manera fundada y motivada, una ampliación del plazo para el cumplimiento de la resolución.”

Como se advierte, el cumplimiento de las resoluciones aprobadas por el Pleno de este Instituto, deben cumplimentarse dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de las mismas, sin embargo, en circunstancias especiales, como la que menciona el sujeto obligado, la Ley faculta a los sujetos obligados para solicitar a este Órgano Garante, de manera fundada y motivada, la ampliación del plazo para dar cumplimiento de las resoluciones que correspondan.

Por lo anterior, a consideración del suscrito, no resultaba justificable el cambio de modalidad en la entrega de la información en las instalaciones del SUEJTO OBLIGADO, en este sentido, consentir el acuerdo de cambio de modalidad por parte del pleno es de manera directa justificar la omisión del Ayuntamiento de Ixtapan en dar atención a las solicitudes siguiendo el procedimiento establecido en la ley.

En adición, cabe señalar que en el acuerdo que se proporciona como respuesta, no precisó si la puesta a disposición de la información debe ser en versión pública, en caso de que contenga datos personales; al respecto los Lineamientos Generales en materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas establecen lo siguiente:

“Sexagésimo séptimo. Para la atención de solicitudes en las que la modalidad de entrega de la información sea la consulta directa y, con el fin de garantizar el acceso a la información que conste en documentos que contengan partes o secciones clasificadas como reservadas o confidenciales en la modalidad antes citada, previamente el Comité de Transparencia del sujeto obligado deberá emitir la resolución en la que funde y motive la clasificación de las partes o secciones que no podrán dejarse a la vista del solicitante.

Sexagésimo octavo. En la resolución del Comité de Transparencia a que se refiere el lineamiento inmediato anterior, se deberán establecer las medidas que el personal encargado de permitir el acceso al solicitante deberá implementar, a fin de que se resguarde la información clasificada, atendiendo a la naturaleza del documento y el formato en el que obra.

Sexagésimo noveno. En caso de que no sea posible otorgar acceso a la información en la modalidad de consulta directa ya sea por la naturaleza, contenido, el formato del documento o características físicas del mismo, el sujeto obligado deberá justificar el impedimento para el acceso a la consulta directa y, de ser posible, ofrecer las demás modalidades en las que es viable el acceso a la información.

Septuagésimo. Para el desahogo de las actuaciones tendientes a permitir la consulta directa, en los casos en que ésta resulte procedente, los sujetos obligados deberán observar lo siguiente:

I. Señalar claramente al particular, en la respuesta a su solicitud, el lugar, día y hora en que se podrá llevar a cabo la consulta de la documentación

solicitada. En caso de que, derivado del volumen o de las particularidades de los documentos, el sujeto obligado determine que se requiere más de un día para realizar la consulta, en la respuesta a la solicitud también **se deberá indicar esta situación al solicitante y los días, y horarios en que podrá llevarse a cabo.**

II. En su caso, la procedencia de los ajustes razonables solicitados y/o la procedencia de acceso en la lengua indígena requerida;

III. **Indicar claramente la ubicación del lugar en que el solicitante podrá llevar a cabo la consulta de la información** debiendo ser éste, en la medida de lo posible, el domicilio de la Unidad de Transparencia, así como el nombre, cargo y datos de contacto del personal que le permitirá el acceso;

IV. Proporcionar al solicitante las facilidades y asistencia requerida para la consulta de los documentos;

V. Abstenerse de requerir al solicitante que acredite interés alguno;

VI. Adoptar las medidas técnicas, físicas, administrativas y demás que resulten necesarias para garantizar la integridad de la información a consultar, de conformidad con las características específicas del documento solicitado, tales como:

- a) Contar con instalaciones y mobiliario adecuado para asegurar tanto la integridad del documento consultado, como para proporcionar al solicitante las mejores condiciones para poder llevar a cabo la consulta directa;
- b) Equipo y personal de vigilancia;
- c) Plan de acción contra robo o vandalismo;
- d) Extintores de fuego de gas inocuo;
- e) Registro e identificación del personal autorizado para el tratamiento de los documentos o expedientes a revisar;
- f) Registro e identificación de los particulares autorizados para llevar a cabo la consulta directa, y
- g) Las demás que, a criterio de los sujetos obligados, resulten necesarias.

VII. Hacer del conocimiento del solicitante, previo al acceso a la información, las reglas a que se sujetará la consulta para garantizar la integridad de los documentos, y

VIII. Para el caso de documentos que contengan partes o secciones clasificadas como reservadas o confidenciales, el sujeto obligado deberá hacer del conocimiento del solicitante, previo al acceso a la información, la resolución debidamente fundada y motivada del Comité de Transparencia, en la que se clasificaron las partes o secciones que no podrán dejarse a la vista del solicitante.

***Septuagésimo primero.** La consulta física de la información se realizará en presencia del personal que para tal efecto haya sido designado, quien implementará las medidas para asegurar en todo momento la integridad de la documentación, conforme a la resolución que, al efecto, emita el Comité de Transparencia.*

El solicitante deberá observar en todo momento las reglas que el sujeto obligado haya hecho de su conocimiento para efectos de la conservación de los documentos.

***Septuagésimo segundo.** El solicitante deberá realizar la consulta de los documentos requeridos en el lugar, horarios y con la persona destinada para tal efecto.*

Si una vez realizada la diligencia, en el tiempo previsto para ello, no fuera posible consultar toda la documentación, el solicitante podrá requerir al sujeto obligado una nueva cita, misma que deberá ser programada indicándole al particular los días y horarios en que podrá llevarse a cabo.

***Septuagésimo tercero.** Si una vez consultada la versión pública de la documentación, el solicitante requiriera la reproducción de la información o de parte de la misma en otra modalidad, salvo impedimento justificado, los sujetos obligados deberán otorgar acceso a ésta, previo el pago correspondiente, sin necesidad de que se presente una nueva solicitud de información.*

La información deberá ser entregada sin costo, cuando implique la entrega de no más de veinte hojas simples.

Énfasis añadido.”

Para el desahogo de las actuaciones tendientes a permitir la consulta directa, en los casos en que esta resulte procedente, los sujetos obligados deberán observar lo siguiente:

- a. Señalar claramente al particular, en la respuesta a su solicitud, el lugar, día y hora en que se podrá llevar a cabo la consulta de la documentación solicitada. En caso de que, derivado del volumen o de las particularidades de los documentos, el Sujeto Obligado determine que se requiere más de un día para realizar la consulta, en la respuesta a la solicitud también se deberá indicar esta situación al solicitante y los días, y horarios en que podrá llevarse a cabo.*
- b. En su caso, la procedencia de los ajustes razonables solicitados y/o la procedencia de acceso en la lengua indígena requerida.*
- c. Indicar claramente la ubicación del lugar en que el solicitante podrá llevar a cabo la consulta de la información debiendo ser este, en la medida de lo posible, el domicilio de la Unidad de Transparencia, así como el nombre, cargo y datos de contacto del personal que le permitirá el acceso.*
- d. Proporcionar al solicitante las facilidades y asistencia requerida para la consulta de los documentos.*
- e. Abstenerse de requerir al solicitante que acredite interés alguno.*
- f. Adoptar las medidas técnicas, físicas, administrativas y demás que resulten necesarias para garantizar la integridad de la información a consultar, de conformidad con las características específicas del documento solicitado.*
- g. Hacer del conocimiento del solicitante, previo al acceso a la información, las reglas a que se sujetará la consulta para garantizar la integridad de los documentos, y*
- h. Para el caso de documentos que contengan partes o secciones clasificadas como reservadas o confidenciales, el sujeto obligado deberá hacer del conocimiento del solicitante, previo al acceso a la información, la resolución debidamente fundada*

y motivada del Comité de Transparencia, en la que se clasificaron las partes o secciones que no podrán dejarse a la vista del solicitante.

Lo anterior, robustece que es el Sujeto Obligado, a quien le fue solicitada la información materia de estudio, quien en todo caso debe demostrar el cambio de modalidad de acceso a la misma, otorgando con ello la debida seguridad jurídica todo gobernado y con ello la garantía del derecho humano de acceso a la información pública al hoy Recurrente, en este sentido arribo a la conclusión de que la resolución materia del presente voto no está debidamente fundada y motivada, y no garantiza el pleno ejercicio del derecho de acceso a la información pública del particular, por todo lo expuesto es que formuló el presente voto disidente, en los términos precisados.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)