

VOTO DISIDENTE 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 VIGÉSIMA SESIÓN ORDINARIA DEL TREINTA DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 02448/INFOEM/IP/RR/2020 Y ACUMULADOS.

El Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México resolvió por unanimidad de votos, la resolución relativa al recurso de revisión **02448/INFOEM/IP/RR/2020 Y ACUMULADOS**, presentado por el Comisionado José Guadalupe Luna Hernández, respecto de la cual el Comisionado Javier Martínez Cruz emite **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.

De manera previa a la emisión del presente voto, se debe precisar que la materia de estudio de la resolución en comento, fue la información solicitada siguiente:

- Todos los procedimientos de licitación realizados en el año 2020 en el sistema municipal DIF en cualquiera de las modalidades de adjudicación de

VOTO DISIDENTE
RECURSO DE REVISIÓN 02448/INFOEM/IP/RR/2020
Y ACUMULADOS.

contratos, sea adjudicación directa, invitación restringida o licitación pública, incluyendo el expediente único del proceso con toda la documentación de cada una de sus fases.

- Todos los procedimientos de licitación realizados en el año 2020 por la dirección de administración en cualquiera de las modalidades de adjudicación de contratos, sea adjudicación directa, invitación restringida o licitación pública, incluyendo el expediente único del proceso con toda la documentación de cada una de sus fases.
- Todos los procedimientos de licitación realizados en el año 2020 por la dirección de obras públicas en cualquiera de las modalidades de adjudicación de contratos, sea adjudicación directa, invitación restringida o licitación pública, incluyendo el expediente único de obra con toda la documentación de cada una de sus fases.

Motivo por el que se integró el expediente electrónico cuyo trámite y constancias están descritas en los antecedentes de la resolución referida, mismas que se tienen por reproducidas en este apartado con la finalidad de evitar inútiles repeticiones.

De tal forma, la Ponencia resolutoria, previo el análisis respectivo, determinó infundadas las razones o motivos de inconformidad vertidas por el particular, por lo que confirmó la respuesta del Sujeto Obligado.

Al respecto, debo mencionar que el suscrito no comparte el sentido de la resolución sustentado por la mayoría del Pleno de este Órgano Garante, en atención a las siguientes consideraciones.

El Sujeto Obligado en respuesta proporcionó el Acta de la Décima Séptima Sesión Extraordinaria del Comité de Transparencia del Sujeto Obligado, mediante la cual determinó cambiar la modalidad de entrega de la información correspondiente a consulta directa (*In Situ*).

En ese sentido, el suscrito considera pertinente referir que, suponiendo sin conceder, el Acuerdo contenido en el Acta referida cumpla con todas y cada una de las formalidades establecidas en la legislación aplicable en la materia para justificar el cambio de modalidad de entrega de información a Consulta Directa (*In Situ*), cierto es que 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,*

VOTO DISIDENTE
RECURSO DE REVISIÓN 02448/INFOEM/IP/RR/2020
Y ACUMULADOS.

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, 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 número de solicitudes, el 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 justificó debidamente la imposibilidad de entregar documentos a través de la plataforma digital, es decir no acreditó el impedimento para proporcionar la información solicitada, a través del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX), esto es que sobrepase sus capacidades administrativas, técnicas y humanas, al tener que analizar, procesar y estudiar los documentos solicitados, los cuales pudieran contener datos clasificados en términos del artículo 143, fracción I de la Ley de la materia.

VOTO DISIDENTE
RECURSO DE REVISIÓN 02448/INFOEM/IP/RR/2020
Y ACUMULADOS.

Adicional a lo anterior, el Sujeto Obligado omitió mencionar la cantidad de documentos que en su caso integran el soporte documental a expedir y en su caso, la imposibilidad técnica de enviar la información a través del SAIMEX, anteriormente denominado SICOSIEM, como lo establece el numeral Cincuenta y Cuatro de los “Lineamientos para la Recepción, Trámite y Resolución de las Solicitudes de Acceso a la Información, así como de los Recursos de Revisión que deberán observar los Sujetos Obligados por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios”¹ que a la letra dispone:

“CINCUENTA Y CUATRO.- De acuerdo a lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 48 de la Ley, la información podrá ser entregada vía electrónica a través del SICOSIEM.

Es obligación del responsable de la Unidad de Información verificar que los archivos electrónicos que contengan la información entregada, se encuentra agregada al SICOSIEM.

En caso de que el responsable de la Unidad de Información no pueda agregar al SICOSIEM los archivos electrónicos que contengan la información por motivos técnicos, debe avisar de inmediato al Instituto, a través del correo electrónico institucional, además de comunicarse vía telefónica de inmediato a efecto de que reciba el apoyo técnico correspondiente.

¹Publicados en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” del Estado de México, el 30 de octubre de 2018. Cabe destacar que el lineamiento citado refiere al SICOSIEM (Sistema de Control de Solicitudes de Información del Estado de México), no obstante, el sistema actual se denomina SAIMEX (Sistema de Acceso a la Información Mexiquense).

La Dirección de Sistemas e Informática del Instituto, debe llevar un registro de incidencias en el cual se asienten todas las llamadas referentes al apoyo técnico para agregar los archivos electrónicos al SICOSIEM.

La omisión por parte del responsable de la Unidad de Información del procedimiento antes descrito presume la negativa de la entrega de la Información.

Cuando la información no pueda ser remitida vía electrónica, se deberá fundar y motivar la resolución respectiva, explicando en todo momento las causas que impiden el envío de la información de forma electrónica.

En el supuesto de que la información sea puesta a disposición del solicitante la Unidad de Información deberá señalar en su respuesta, con toda claridad el lugar en donde se permitirá el acceso a la información, así como en los días y horas hábiles precisadas en la resolución respectiva. En este supuesto, la disposición o entrega de la información se realizará mediante el formato de recepción de información pública.

El formato mencionado deberá estar agregado al expediente electrónico de la solicitud de información pública, en el estatus respectivo."

(Énfasis añadido).

Adicional a lo expuesto es pertinente atender lo expuesto en la "Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión de Derechos Humanos"², que en su inciso "b", punto 13 menciona:

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

² "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.

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 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).

Lo anterior, robustece que es el Sujeto Obligado 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 impetrante, consideraciones que motivan la formulación del presente voto disidente.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)

