

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 VIGÉSIMO PRIMERA SESIÓN ORDINARIA DEL SIETE DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 03438/INFOEM/IP/RR/2020.

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 **VOTO DISIDENTE** respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número 03438/INFOEM/IP/RR/2020, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado José Guadalupe Luna Hernández, que es del tenor siguiente:

I. Antecedentes.

Así las cosas, el Comisionado ponente en la resolución presentada ante el Pleno de este Instituto, se limita a ordenar la entrega de una respuesta sin que se determinara de trascendencia la obligación para este Órgano Garante el analizar de manera exhaustiva la naturaleza y las atribuciones que ostenta el ente obligado para conocer

de los requerimientos planteados, delegando este deber de sustanciar todo el procedimiento de acceso a la información pública en una instancia diferente.

Cabe precisar que la materia en que radicó la solicitud de información, lo fue en que el sujeto obligado, proporcionara a la parte solicitante lo siguiente:

“COSTO TOTAL DE RENTA MENSUAL DE LA AVIONETA QUE REALIZA PERIFONEO CON MENSAJES DE “QUÉDATE EN CASA” CON MOTIVO DE LA EMERGENCIA SANITARIA COVID-19 Y PROPAGANDA MUNICIPAL ADICIONAL Y QUE VUELA POR EL TERRITORIO MUNICIPAL DE NAUCALPAN. BENEFICIOS QUE HA TRAÍDO LA RENTA DE LA AERONAVE QUE EFECTÚA EL PERIFONEO, ES DECIR COSTO BENEFICIO MENCIONANDO: CUANTOS MUERTOS Y CAMAS DE HOSPITAL SE HAN REDUCIDO A PARTIR DE LA IMPLEMENTACION DE PERIFONEO CON AVIONETA, ASÍ COMO EN QUE PORCENTAJE SE HA RECUDIDO EN CONTAGIO DE COVID-19.” (Sic)

Así, cabe recordar que el Sujeto Obligado fue omiso al otorgar respuesta a la solicitud, por lo tanto, se consideraron fundados los agravios vertidos por el ahora recurrente en el medio de impugnación que nos ocupa; es preciso señalar que en el momento procesal oportuno para emitir manifestaciones que a su derecho convinieran, las partes no se pronunciaron.

En este tenor, la ponencia que resolvió determinó procedente ordenar a través del resolutivo segundo lo siguiente:

SEGUNDO. Se ORDENA al Ayuntamiento de Naucalpan de Juárez dar atención a la solicitud de información 00507/NAUCALPA/IP/2020 y en su caso, entregar la información en la modalidad Sistema de Acceso a Información Mexiquense (SAIMEX).

Así las cosas, el Comisionado ponente en la resolución presentada ante el Pleno de este Instituto, se limita a ordenar la entrega de una respuesta sin que se determinara de trascendencia, la obligación para este Órgano Garante el analizar de manera exhaustiva la naturaleza y las atribuciones que ostenta el ente obligado para conocer de los requerimientos planteados, delegando este deber de sustanciar todo el procedimiento de acceso a la información pública en una instancia diferente.

II. Razones del Voto disidente.

Respetuosamente **no comparto las consideraciones de la mayoría ni la metodología adoptada en el desarrollo y resolución ofrecida al medio de impugnación que fue promovido por el particular, a mi criterio la falta de un estudio de fondo robusto y exhaustivo** en el cuerpo de la resolución **que atienda** las distintas facultades, competencias y funciones que los ordenamientos jurídicos le confieren al Sujeto Obligado en relación con la materia de la solicitud, así como la falta de razonamientos lógico-jurídicos y la indeterminación de parámetros específicos que tendrían que observar el ente recurrido para dar cumplimiento a la resolución, ocasiona que: **a) se transgreda el debido proceso en sede administrativa; y, b) se debilite en la practica la eficacia del Derecho de Acceso a la Información Pública.**

Para demostrar lo que he señalado en el inciso a) es de referir en principio de cuentas que, la Corte Interamericana ha fijado posición sobre la aplicación de las garantías del debido proceso legal en ámbitos administrativos.

Al respecto, al resolver el caso Ricardo Baena y Otros contra Panamá en su párrafos 124 y 125, fijo al interpretar el artículo 8 de la convención, que si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, señalando que “... cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal...”

En otra sentencia reciente, la Corte reafirmó la postura reseñada. Se trata del Caso Claude Reyes y otros vs. Chile en que la Corte debió decidir sobre los alcances del derecho de acceder a la información pública, al señalar que el artículo 8.1 de la Convención no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales, sino que “... Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos...”

Además, ha manifestado la obligación de los Estados de contar con reglas precisas para el comportamiento de sus funcionarios, a fin de evitar parámetros inadecuados

de discrecionalidad en la esfera administrativa, ¹ que puedan fomentar prácticas arbitrarias o discriminatorias.

Una vez clarificada la posición de la Corte Interamericana en relación con la aplicabilidad del debido proceso legal en sede administrativa, corresponde ahora especificar los distintos elementos que dichos órganos han ido identificando como sus componentes esenciales que deben ser tomados en consideración para garantizar el una tutela administrativa efectiva.

Así, la Corte Interamericana ha identificado ciertos estándares del debido proceso legal que deben ser observados en todos los procedimientos administrativos, tales como:

- a) el plazo razonable;
- b) el derecho a la revisión judicial de decisiones administrativas;
- c) a contar con un abogado;
- d) a una decisión fundada; y,**
- e) a la publicidad del actuar de la administración, entre otros.

En este sentido, el *derecho a contar con una decisión fundada sobre el fondo del asunto* y la necesidad de garantizar *la publicidad de la actuación administrativa*, ² han sido puntualizados tanto por la Comisión como por la Corte interamericana como

¹ Expresión de Huber, en el marco del derecho alemán, en el cual considera que la discrecionalidad administrativa es “Caballo de Troya del derecho administrativo del Estado de Derecho”

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. ESTUDIO DE LOS ESTÁNDARES FIJADOS POR EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS”

elementos que integran el debido proceso legal. En el Caso Roger Herminio Salas Gamboa, el peticionario alegó la vulneración del artículo 8 de la Convención Americana por la negativa del Consejo Nacional de la Magistratura de motivar e informar a los magistrados sometidos a evaluación, los resultados de las mismas, alegó que las decisiones del Consejo Nacional de la Magistratura son arbitrarias pues **no se motivan, ni se informa a los evaluados sobre las razones que se tuvieron en cuenta en la decisión adoptada**, en este marco, la Comisión decidió declarar la admisibilidad del caso.

En otras palabras una resolución no puede ser solamente el medio donde se explique de manera extensa lo dictado por la ley, sino que sea en un medio que asegure la atención a los fundamentos y razonamientos que fueron tomados en consideración por la autoridad al momento de resolver.

En este sentido, “motivar” tiene el significado de garantizar que la resolución, escogida entre muchas otras, no responde a una decisión unilateral o arbitraria del Juez o de la autoridad, sino que la misma sea el producto de la interpretación y aplicación de la ley.

De esta manera, vemos cómo, se pone en evidencia que la motivación de las sentencias realiza una doble función, es decir:

- **Representan una obligación constitucional; y,**
- **Al mismo tiempo, un derecho fundamental de las partes.**

Otra a característica fundamental del deber de motivar es la “congruencia”, **que exige una relación entre las pretensiones formuladas por las partes procesales y el contenido del fallo.** A este propósito cabe recordar el caso Ruiz Torija e Hiro Balani contra España, en el que el Tribunal de Estrasburgo “condenó al Estado español por un determinado tipo de incongruencia, definida “omisiva”, y consistente en el incumplimiento total de la obligación de resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que venían planteadas.”

En definitiva la expresión de fundamentos y razonamientos en cualquier sentencia o resolución realiza, entre otras, la función de demostrar y de justificar, ante las partes del proceso y ante la sociedad en general, el carácter jurídico y no político o personal de una resolución judicial o administrativa.

Por lo anterior, las sentencias y resoluciones no solo tienen que ser objetivas sino también apegadas a la letra y al espíritu de la ley, y absolutamente clara y comprensibles. Es decir que no deben de ser redactadas con lenguaje difícil, ni contener contradicciones, **ni de dejar vacíos que den motivo a interpretaciones opuestas.**

En concomitancia, en materia de Acceso a la Información destacan las disposiciones rectoras del organismo autónomo, como Órgano Garante al resolver los medio de impugnación no vemos obligados a observar los principios de certeza y objetividad, los cuales habrán de permear durante el ejercicio del derecho de acceso a la

información, tal y como lo mandata el diverso 9 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México³.

En tal tesitura, si nos remitimos al significado de *garantizar* tenemos que ello implica, asegurar, proteger, dar certeza o seguridad sobre algo a través de la inmersión de elementos lógico-jurídicos; ahora, si ante una falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información pública por parte de los Sujetos Obligados, el Órgano responsable de garantizar dicho derecho se limita únicamente a ordenar dar atender la solicitud soslayando entrar al fondo del asunto, es una resolución que deja más dudas sobre la procedencia del derecho ejercido por el particular en consideración que queda a merced de lo que resuelva en materia de acceso a la información el ente recurrido.

Se afirma lo anterior, en virtud de que no se debe perder de vista que la Ley de Transparencia vigente en la entidad federativa establece en sus artículos 1, 7, 29, 36 fracciones II, XVI, XXII, XXIII y XXVII; 176, 185, 186, 188, 195, 198, 199, 200, 214, 216, 220 fracciones XIX establecen términos generales que la ley tiene por objeto establecer los principios, bases generales y procedimientos para tutelar y garantizar la transparencia y el derecho humano de acceso a la información pública en posesión

³ Artículo 9. El Instituto deberá regir su funcionamiento de acuerdo a los siguientes principios:

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;

...

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;

de los sujetos obligados, del mismo modo precisa que este Instituto es un órgano público estatal constitucionalmente autónomo, especializado, independiente, imparcial y colegiado dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, **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 esta Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables, es de resaltar 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, en donde las resoluciones de este Órgano Garante puede:

- Desechar o sobreseer el recurso
- Confirma la respuesta del sujeto obligado
- Revocar o modificar la respuesta del sujeto obligado; y
- Ordenar la entrega de la información

Cabe agregar que las resoluciones que pronuncie este Instituto deben contener cuatro aspectos importantes:

- Lugar, fecha, el nombre del recurrente y del tercero interesado en su caso, sujeto obligado y un extracto de los hechos cuestionados;

- Los preceptos en que se fundamenten y las consideraciones que las sustenten;
- **Los alcances y efectos de la resolución, fijando con precisión, en su caso, los sujetos y órganos obligados a cumplirla; y**
- Los puntos resolutivos.

Sobre este punto en particular se considera de suma importancia mencionar que sujetos obligados, a través de la Unidad de Transparencia, darán estricto cumplimiento a las resoluciones del Instituto, debiendo rendir el informe respectivo, motivo por el cual el Instituto verificará de oficio la calidad de la información y, a más tardar al día siguiente de recibir el informe, dará vista al recurrente para que, dentro de los cinco días hábiles siguientes, manifieste lo que a su derecho convenga.

Cabe agregar que este Instituto conforme a lo establecido en el artículo 26 fracciones XXVI, XXVII y XXVIII⁴, a través de la Contraloría Interna y Órgano de Control y Vigilancia está obligado a pronunciarse, en un plazo no mayor a cinco días hábiles, sobre todas las causas que el recurrente manifieste así como del resultado de la verificación realizada, para el caso de que se considere que se dio cumplimiento a la

⁴ “**Artículo 26. La Contraloría Interna y Órgano de Control y Vigilancia ejercerá las atribuciones siguientes y se auxiliará de conformidad con la estructura de una autoridad investigadora, y una substanciadora y resolutora:**

...

XXVI. Vigilar el cumplimiento que los Sujetos Obligados deben observar en la atención de las resoluciones de los recursos de revisión;
XXVII. Recibir, tramitar, investigar y resolver el incumplimiento a las resoluciones que emita el Pleno e informar a éste de los resultados;
XXVIII. Solicitar y, en su caso, apercibir a los integrantes de los Sujetos Obligados el cumplimiento de las resoluciones del Pleno, así como cualquier requerimiento del Instituto y, en su caso, determinar, imponer y promover la ejecución de las medidas de apremio de conformidad con la normatividad aplicable;”

resolución, emitirá un acuerdo de cumplimiento y se ordenará el archivo del expediente. En caso contrario:

- Emitirá un acuerdo de incumplimiento;
- Notificará al superior jerárquico del responsable de dar cumplimiento, para el efecto de que, en un plazo no mayor a cinco días hábiles, se dé cumplimiento a la resolución, bajo el apercibimiento que de no demostrar que dio la orden, se le impondrá a su titular una medida de apremio, además de que incurrirá en las mismas responsabilidades del servidor público inferior; y
- Determinará las medidas de apremio⁵ o sanciones⁶, según corresponda, que deberán imponerse o las acciones procedentes que deberán aplicarse,

En este sentido debe mencionarse que del análisis realizado a la resolución materia del presente voto, si bien se precisó que el Sujeto Obligado debe emitir la respuesta

⁵ **“Artículo 214.** El Instituto podrá imponer al servidor público encargado de cumplir con la resolución, o a los miembros de los sindicatos, partidos políticos o a la persona física o jurídico colectiva responsable, las siguientes medidas de apremio para asegurar el cumplimiento, de sus determinaciones:

I. Apercibimiento;

II. Amonestación pública; y

III. Multa, de ciento cincuenta hasta mil quinientas veces la UMA.

La multa mínima se impondrá cuando la conducta sea por primera vez y ésta se incrementará en un tanto por cada reincidencia, hasta llegar al límite superior.”

⁶ **“Artículo 222.** Son causas de responsabilidad administrativa de los servidores públicos de los sujetos obligados, por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la materia de la presente Ley, las siguientes:

...

XIX. No atender los requerimientos establecidos en la presente Ley, emitidos por el Instituto;

XX. No acatar las resoluciones emitidas por el Instituto, en ejercicio de sus funciones; y

.”

que en derecho corresponda, sin embargo a consideración del suscrito, ese pronunciamiento hace que la resolución se caracterice por ser ambigua, oscura e indeterminada, lo anterior, es así toda vez que no indica de manera precisa y detallada que documentos y en qué términos el Sujeto Obligado debe proporcionarlos, para dar cumplimiento a la resolución, y con ello garantizar plenamente del ejercicio del derecho de acceso a la información pública de los gobernados, esto es, marca la pauta para que el Sujeto Obligado evada dar cumplimiento a una resolución emitida por el Pleno de este Instituto, con la excusa de que no se determinó de manera precisa que documentales de manera enunciativa más no limitativa satisfacen el o los requerimientos del solicitante.

En mérito de lo anterior, arribo a las siguientes conclusiones:

Este Instituto, al momento de emitir una resolución, está obligado a analizar y determinar la naturaleza jurídica de la información solicitada y la procedencia de su entrega, tomando como referencia las facultades y atribuciones del Sujeto Obligado, esto es, que la genere, administre o posea.

Es decir, es factible y jurídicamente necesario que si existe obligación expresa por la Ley que rige la materia para hacer pública determinada información de los Sujetos Obligados cuando se presente una solicitud de información al respecto, se ordene la entrega de dicha información, aun cuando el Sujeto Obligado haya sido omiso en contestar en un inicio, pues no es necesario pedirle que analice sus facultades y la

procedencia de la información cuando la publicidad de la información ya está expresamente ordenado por la Ley; incluso lo mismo ocurre, cuando se localiza precepto normativo del aplicable al Sujeto Obligado que haga indubitable que posee en su archivos la información que le es requerida, aun cuando no se trate de información pública de oficio; tarea que si bien no se logra en la garantía primaria del derecho de acceso a la información (*el procedimiento de su acceso*), por defecto en el actuar del Sujeto Obligado de que se trate, ello debe asegurarse en la garantía secundaria (*el recurso de revisión*) correspondiéndole esta función a este Órgano Garante.

De ahí, que no se comparta que la resolución se limite en los resolutivos a ordenar la atención a la solicitud de información y en su caso la entrega de la información; máxime que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, no señala que eso pueda ser una posibilidad para las resoluciones que emite el Órgano Garante⁷, ya que únicamente da la posibilidad a 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, siendo evidentemente la primera y última de las opciones sentidos en los que pudiera resolverse los casos de una omisión de respuesta.

⁷ “Artículo 186. Las resoluciones del Instituto podrán:

- I. Desechar o sobreseer el recurso;
- II. Confirmar la respuesta del sujeto obligado;
- III. Revocar o modificar la respuesta del sujeto obligado; y
- IV. Ordenar la entrega de la información.”

De ahí, que no se comparta que la resolución que limite en los resolutivos a ordenar la atención a las solicitudes de información dejando al arbitrio de los Sujeto Obligados la procedencia en la entrega de la información.

I. Del principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva y Acceso a un Recurso Legal Efectivo.

El artículo 17 constitucional consigna los principios rectores de la impartición de justicia para hacer efectivo el derecho a la jurisdicción.

Uno de éstos es el de la **completitud**, que impone al juzgador la obligación de resolver todos los litigios que se presenten para su conocimiento en su integridad, sin dejar nada pendiente, con el objeto de que el fallo que se dicte declare el derecho y deje abierto el camino franco para su ejecución o cumplimiento, sin necesidad de nuevos procedimientos judiciales o administrativos.

Lo que en el caso específico no acontece pues el Comisionado ponente en la resolución materia del presente voto, en un acto de negligencia e inobservancia a los principios constitucionales que rigen el actuar de los órganos encargados de dirimir controversias, es omiso en estudiar la Litis en su integridad, toda vez que no establece la competencia material del Sujeto Obligado para generar, poseer o administrar la información que permita ordenar su entrega y mucho menos realiza un estudio particularizado de la información requerida para determinar en su caso la procedencia de la versión pública, la clasificación de reserva o confidencialidad, que

permita garantizar el Derecho de Acceso a la Información en plena expresión del artículo 1° del Pacto Federal en atención a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad

Así, para cumplir cabalmente con la completitud exigida por la Constitución, se impone a los tribunales la obligación de examinar con exhaustividad todas las cuestiones atinentes al proceso puesto en su conocimiento, y esto se refleja en un examen acucioso, detenido, profundo, al que no escape nada de lo que pueda ser significativo para encontrar la verdad sobre los hechos controvertidos, o de las posibilidades que ofrezca cada medio probatorio.

El vocablo **exhaustivo** es un adjetivo para expresar algo que se agota o apura por completo. El vocablo agotar hace referencia a llevar una acción de la manera más completa y total, sin dejarla inconclusa, ni en la más mínima parte o expresión como lo ilustra el Diccionario de la Lengua Española:

"Extraer todo el líquido que hay en una capacidad cualquiera; gastar del todo, consumir, agotar el caudal de las provisiones, el ingenio, la paciencia, agotarse una edición; cansar extremadamente".

Sobre el verbo **apurar**, el diccionario expone, entre otros, los siguientes conceptos: *"Averiguar o desentrañar la verdad ahincadamente o exponerla sin omisión; extremar, llevar hasta el cabo; acabar, agotar; purificar o reducir algo al estado de pureza separando lo impuro o extraño; examinar atentamente".*

La correlación de los significados destacados, con miras a su aplicación al documento en que se asienta una decisión judicial, guía hacia una exigencia cualitativa, consistente en que el juzgador no sólo se ocupe de cada cuestión planteada en el litigio, de una manera o forma cualquiera, sino que lo haga a profundidad, explore y enfrente todas las cuestiones atinentes a cada tópico, despeje cualquier incógnita que pueda generar inconsistencias en su discurso, enfrente las diversas posibilidades advertibles de cada punto de los temas sujetos a decisión, exponga todas las razones que tenga en la asunción de un criterio, sin reservarse ninguna, y en general, que diga todo lo que le sirvió para adoptar una interpretación jurídica, integrar una ley, valorar el material probatorio, acoger o desestimar un argumento de las partes o una consideración de las autoridades que se ocuparon antes del asunto, esto último cuando la sentencia recaiga a un medio impugnativo de cualquier naturaleza.

El principio de exhaustividad se orienta, pues, a que las consideraciones de estudio de la sentencia se revistan a la más alta calidad posible, de completitud y de consistencia argumentativa, otorgando al recurrente el cumplimiento al PRINCIPIO DE TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA y de acceso a un **Recurso Adecuado y Efectivo**.

En ese sentido, la solución integral del conflicto conforme a los principios de congruencia y de exhaustividad, obligan a dirimir todas las cuestiones litigiosas, entre las que se encuentran tanto las que son materia de ejecución como las que

quedaron definidas, siendo esta la materia esencial de la solicitud, o intocadas, que consisten en los argumentos que el Comisionado ponente, sostiene sin entrar al estudio de fondo de la cuestión planteada ni determinar la información que en todo caso deberá ordenar su entrega.

Adicional a lo expuesto, este Instituto en la etapa de la garantía secundaria prevista en el artículo 176 de la Ley de Transparencia indicada, debe garantizar el derecho de acceso a la información pública que le asiste a los particulares, por lo tanto, en el supuesto de una **negativa ficta**, es evidente el deber de reparar cualquier posible afectación al derecho violentado, ello en términos de la Ley citada.

Disposiciones de las que resulta la obligación a cargo este Órgano garante, para que a través de la resolución respectiva, debidamente motivada y fundada, se ordene al Sujeto Obligado la entrega, en su caso, de la **información procedente**, misma que deberá ser determinada en el estudio correspondiente (fuente obligacional) y ser específica en sus resolutivos, ello en cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 186, fracción IV y último párrafo; así como el diverso 188, fracciones II y IV, todos de la Ley de Transparencia multicitada.

Criterio y deber que el Suscrito sostiene y evidencia en las resoluciones de los recursos que son turnados a mi Ponencia.

Lo anterior, adquiere sentido atento al contenido de los artículos 198, párrafo primero y 199, párrafos segundo y tercero de la Ley en cita, de los que se advierte, que los Sujetos Obligados darán estricto cumplimiento a las resoluciones de éste Instituto,

quien a su vez verificará la calidad de la información y dará vista al recurrente para que éste manifieste si el cumplimiento corresponde o no a lo ordenado por el Instituto, expresando las causas específicas por las cuales así lo considera.

De lo expuesto, resulta evidente que las resoluciones bajo el supuesto de una **negativa ficta** aprobadas por la mayoría del Pleno, **mismas que no comparto**, atentan contra los principios de “certeza, eficacia, legalidad y objetividad”⁸ previstos en el artículo 9 de la Ley en la materia, toda vez que ante la omisión y ausencia de un debido estudio que determine la naturaleza jurídica de la información requerida y en consecuencia la imprecisa información que se ordena entregar, con ello se transgrede, **nuevamente** el derecho de acceso a la información de los recurrentes, toda vez que dificulta a los particulares “*si el cumplimiento de la resolución*” corresponde a lo ordenado por el Instituto, por lo tanto, si la información que se ordena entregar no fue específica, entonces el particular no tiene certeza de lo que deberá recibir y en consecuencia, adolece de elementos suficientes para manifestar si el cumplimiento de la resolución corresponde o no a lo ordenado en la resolución.

⁸ “**Artículo 9.** El Instituto deberá regir su funcionamiento de acuerdo a los siguientes principios:

- 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;
- ...
- 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;
- ...”

II. De la Procedencia y Alcances del Juicio de Amparo.

Ahora bien, no debe perderse de vista que atento al contenido del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reconoce a los Tratados Internacionales dentro del bloque constitucional y el parámetro de regularidad que deben observar todos los juzgadores del Estado Mexicano, es inevitable estar atento a lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos que consagra el **Derecho a la Protección Judicial** al establecer lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

De la porción normativa citada, se desprenden aspectos fundamentales del derecho la Protección Judicial que no fueron observados por el Comisionado Ponente y consentidos por mayoría de votos del Pleno del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, los cuales hacen referencia a la necesidad de toda persona, de contar con un recurso sencillo, rápido y efectivo.

Así la **sencillez** está íntimamente relacionada a la existencia de un procedimiento que regule el actuar del Órgano encargado de la impartición de justicia con la finalidad de garantizar el pleno acceso a la justicia, sin dejar de lado cuestiones por resolver o al libre albedrío de las partes.

La **rapidez**, ligada estrechamente al plazo razonable, es decir la existencia de plazos y términos bajo los cuales la autoridad debe de reconocer en favor de los particulares, el derecho existente o bien la obligación que debe cumplir frente al otro.

Y la **efectividad**, que debe ser entendida como el nivel de protección que se está concediendo con el dictado de una resolución que impone obligaciones a una de la partes y reconoce la existencia de un derecho legítimo a la otra.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de la Nación, visible en la página 351 del Tomo XXIV, del Semanario Judicial y su Gaceta, publicada en el mes de octubre de dos mil seis, bajo el número de registro 174094, que es del tenor siguiente:

“GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. SUS ALCANCES. La garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no debe entenderse en el sentido de que la ley ha de señalar de manera especial y precisa un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino que debe contener los elementos mínimos para hacer valer el derecho del gobernado y para que, sobre este aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades, lo que explica que existen trámites o relaciones que por su simplicidad o sencillez, no requieren de que la ley pormenore un procedimiento detallado para ejercer el derecho correlativo. Lo anterior corrobora que es innecesario que en todos los supuestos de la ley se deba detallar minuciosamente el procedimiento, cuando éste se encuentra definido de manera sencilla para evidenciar la forma en que debe hacerse valer el derecho por el particular, así como las facultades y obligaciones que le corresponden a la autoridad.”

Criterio que determina la existencia de un procedimiento genérico que no debe señalar con especialidad los mecanismos para regular las relaciones entre los Sujeto Obligados y los particulares, sino más bien los principios bajo los cuales debe ajustarse el Órgano Garante para ejercer su potestad como Resolutor de la litis en materia de transparencia, tal como lo establece el artículo 176 de la Ley de la materia que al efecto cita:

“Artículo 176. 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 en términos del presente y del siguiente Capítulo.”

Del precepto referido, se advierte que la naturaleza jurídica del recurso de revisión es precisamente reparar cualquier posible afectación al derecho de acceso a la información, que en el presente caso consiste en el silencio por parte del Sujeto Obligado para proporcionar la información, circunstancia que es vulnerada por el Comisionado Ponente y se consiente por la mayoría de los integrantes del Pleno del Instituto, pues en su estudio y resolución del asunto, se limitan a establecer los principios generales que regulan la materia de Transparencia y Acceso a la Información, que por demás ya están precisados en la Ley de la Materia y que para los efectos de la resolución, contravienen el derecho del particular.

Atento a lo anterior, es inminente la existencia de una violación cometida en la misma resolución que deviene del procedimiento por virtud de la cual queda sin defensa el quejoso, trascendiendo al resultado de la resolución, consecuentemente,

se actualiza, en su caso, la procedencia del Juicio de Amparo Indirecto conforme al artículo 107 fracción III, inciso a) de la Ley de Amparo, procedimiento que corresponde al particular instaurar ante el órgano jurisdiccional competente, en caso de considerar que la resolución emitida originó en su perjuicio, un agravio a su derecho de acceso a la información pública, ya no por el incumplimiento o defecto en el cumplimiento de la resolución, sino por la emisión de ésta sin observar los principios fundamentales como fue analizado.

Por todo lo expuesto es que no se comparte que la resolución que limite en los resolutivos a ordenar la atención a las solicitudes de información dejando al arbitrio de los Sujeto Obligados la procedencia en la entrega de la información, y se emite el presente voto disidente.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)

