

DICTAMEN CORRESPONDIENTE A LA CONSULTA JURÍDICA 008/2019.

El Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, en la Cuadragésima Tercera Sesión Ordinaria celebrada el día 18 dieciocho de diciembre del año 2019 dos mil diecinueve, emite el presente Dictamen con base en lo siguiente:

COMPETENCIA

El Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 35, párrafo 1, fracción XXIV, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, es legalmente competente para resolver las interpretaciones que se presenten respecto al orden administrativo de la Ley y su Reglamento.

De conformidad con lo previsto en los artículos 42, fracciones III y IV, 43, y 44, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, corresponde a la Dirección Jurídica de este Organismo Garante emitir el dictamen en todos los asuntos que le ordene el Pleno, interpretando en el orden administrativo las disposiciones de la Ley.

Por ello, y de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 43, del mencionado Reglamento Interior, el proyecto de dictamen elaborado por la Dirección Jurídica, una vez aprobado por el Pleno del Instituto tendrá un efecto jurídico vinculatorio, es decir, será obligatorio para todos los sujetos obligados.

ANTECEDENTES

1. En fecha 12 doce de septiembre del año 2019 dos mil diecinueve, en la Oficialía de Partes de este Organismo Garante, se recibió un escrito por la vía

electrónica al cual se asignó el folio interno número 09781, por medio del cual se formula consulta jurídica en los siguientes términos:

[...]

Dada la importancia del derecho de acceso a la información, así como la tendencia de las nuevas tecnologías, se solicita que se pronuncie si es procedente presentar solicitudes de acceso a la información pública a través de las redes sociales oficiales de los sujetos obligados, tales como Facebook y twitter, sin descartar el resto de las redes sociales que pudiera tener cada sujeto obligado. (Sic)

[...]

2. En la Trigésima Segunda Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, celebrada en fecha 18 dieciocho de septiembre del año 2019 dos mil diecinueve, se dio cuenta de la presentación del recurso antes mencionado, y se instruyó a la Dirección Jurídica y Unidad de Transparencia su atención; instrucción que se formalizó mediante el Memorandum No. SEJ/328/2019, recibido por la Dirección Jurídica y Unidad de Transparencia en fecha 19 diecinueve de septiembre del año 2019 dos mil diecinueve, a fin de proceder con la elaboración del proyecto de dictamen que dé respuesta a la consulta jurídica planteada, de conformidad con lo previsto por los artículos 42, fracción III, 43, y 44, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco.

CONSIDERANDOS

I. Que, para efectos de dilucidar la problemática planteada, se precisa establecer los fundamentos normativos aplicables al caso:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: artículos 6º apartado A, fracción I y 116, fracción VIII.

2. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Comentada (en lo sucesivo, Ley General de Transparencia: artículo 122.
3. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios (en lo sucesivo, Ley de Transparencia): artículo 80.

ANÁLISIS

En concordancia con lo transcrito en el Antecedente identificado con el número 1, de la presente consulta jurídica, y una vez establecido el marco normativo aplicable al caso, se procede al análisis e interpretación sistemática funcional de los mismos:

De conformidad a lo establecido en el artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el territorio nacional, todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en el citado ordenamiento y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, gozarán de las garantías para su protección, y su ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y las condiciones establecidas en el mismo ordenamiento.

El artículo 6º constitucional, reconoce como derecho humano el derecho a la información; señala en su apartado A, fracción I, que:

*I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijan las leyes. **En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones.** la ley determinará los supuestos específicos*

bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.

(Énfasis añadido.)

Por su parte, el artículo 116 constitucional, en su fracción VIII, determina que las Constituciones de los Estados establecerán organismos autónomos, especializados, imparciales y colegiados, responsables de garantizar el derecho de acceso a la información y de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, conforme a los principios y bases establecidos por el artículo 6º, de la propia Constitución y la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de estos derechos.

Al tenor de lo anterior, el 05 cinco de mayo del año 2015 dos mil quince, entró en vigor la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y las legislaciones en los estados fueron homologados a las bases y principios establecidos en ella. La Ley General de Transparencia y la reforma a la legislación estatal trajeron consigo nuevas obligaciones para los sujetos obligados, establecieron mecanismos de acceso a la información "de avanzada", el artículo 122 de la Ley General de Transparencia estableció como para la presentación de las solicitudes de acceso a la información, los siguientes:

Artículo 122. Cualquier persona por sí misma o a través de su representante, podrá presentar solicitud de acceso a información ante la Unidad de Transparencia, a través de la Plataforma Nacional, en la oficina u oficinas designadas para ello, vía correo electrónico, correo postal, mensajería, telégrafo, verbalmente o cualquier medio aprobado por el Sistema Nacional.

(Énfasis añadido.)

En el mismo sentido, la Ley de Transparencia, armonizada al ordenamiento general, quedó de la siguiente manera:

Texto original:	Reforma:
<p><i>Artículo 80. Solicitud de Información — Forma de presentación.</i></p> <p><i>1. La solicitud de información pública debe presentarse:</i></p> <p><i>I. Por escrito y con acuse de recibo;</i></p> <p><i>II. Por comparecencia personal ante la Unidad, donde debe llenar la solicitud que al efecto proveerá dicha Unidad; o</i></p> <p><i>III. En forma electrónica, cuando el sujeto obligado cuente con el sistema de recepción de solicitudes por esta vía, que genere el comprobante respectivo.</i></p>	<p><i>Artículo 80. Solicitud de Acceso a la Información - Forma de presentación</i></p> <p><i>1. La solicitud de acceso a la información pública debe presentarse:</i></p> <p><i>I. Vía telefónica, fax, correo, correo electrónico, telegrama, mensajería o por escrito;</i></p> <p><i>II. Por comparecencia personal ante la Unidad, donde debe llenar la solicitud que al efecto proveerá dicha Unidad, o</i></p> <p><i>III. En forma electrónica, cuando el sujeto obligado cuente con el sistema de recepción de solicitudes por esta vía, que genere el comprobante respectivo.</i></p>

Como se puede observar, el legislador no previó las redes sociales digitales entre las formas de presentación de las solicitudes de acceso a la información; y si bien, como se señala, estas cobran día a día mayor auge entre la población por la inmediatez de interacción que proveen, no es menos cierto que estas carecen de elementos que otorguen certeza jurídica al ejercicio del derecho de acceso a la información a las personas.

Cierto es que los procedimientos para el ejercicio del derecho de acceso a la información deben ser sencillos y expeditos, pero a su vez, no se debe soslayar que las autoridades tiene la obligación de documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones. En tal sentido, el procedimiento de acceso a la información, al ser un acto de autoridad, un acto administrativo para la autoridad que lo atiende, debe cumplir ciertos requisitos, conforme a lo que la propia Ley de Transparencia y la Ley del Procedimiento Administrativo establecen. Uno de estos requisitos es el de generar un comprobante de la presentación de la solicitud de información, situación que no acontece en las redes sociales, cualquiera de la que se trate, ya que si bien pudiera estimarse como

comprobante tanto de la solicitud como de la respuesta, la publicación en la red, ya sea en la propia publicación o a través de una impresión de pantalla, cualquier publicación está supeditada a los términos de servicios establecidos por las propias redes, y en caso que estas consideren que alguna publicación las infringe, tienen la potestad de eliminarla, lo cual, como se ha señalado, no otorga seguridad jurídica ni al solicitante ni al sujeto obligado.

Sobre la utilidad de las redes sociales, el Instituto Nacional para el Federalismo y el Desarrollo Municipal (INAFED)¹, ha señalado.

[...] A través de las Redes Sociales, tenemos una enorme diversidad de herramientas que introducen, por una parte, agilidad en la comunicación, y por otra, mayor transparencia en la información.

[...]

Las redes sociales digitales permiten una conversación continua con la ciudadanía que facilita la consolidación de nexos con el entorno, así como nuevas pautas de relación con las Administraciones Públicas. Asimismo, ofrecen una gran variedad de alternativas para realizar seguimiento y control de gestión.

En términos de gobernabilidad, la introducción de Facebook y Twitter en la gestión municipal, implica dar comienzo a un cambio en relación con las posibilidades de participación y comunicación, tanto en el ámbito institucional, como en la cultura ciudadana.

Estas aplicaciones son indispensables para enlazar, publicar, intercambiar opiniones, experiencias y conocimientos, así como para desarrollar un mercado y filtrado de contenidos colaborativos de la información más relevante del municipio en beneficio de la ciudadanía.

[...]

La apertura de los Gobiernos y la administración pública ha sido una demanda constante de las sociedades democráticas en el mundo. Hoy las redes sociales impactan directamente en la transformación del actuar gubernamental. [...]

¹ INAFED. La importancia de las redes sociales en los gobiernos locales. Disponible en: <https://tinyurl.com/tawytsl> (consultado el 06 de diciembre del 2019).

Así, las redes sociales digitales tienen un papel importante entre las instituciones públicas, los servidores públicos que las integran y la ciudadanía, como canal de comunicación para difundir su actuar, y sobre ello, en tesis aislada se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

*Las redes sociales se han convertido en una fuente de información para las personas y un espacio donde la discusión pública se desarrolla diariamente. En este entendido, muchas instituciones gubernamentales y servidores públicos disponen de cuentas en redes sociales, en las que aprovechan sus niveles de expansión y exposición para establecer un nuevo canal de comunicación con la sociedad. Es así como **las cuentas de redes sociales utilizadas por los servidores públicos para compartir información relacionada con su gestión gubernamental adquieren notoriedad pública y se convierten en relevantes para el interés general.** En estos casos, el derecho de acceso a la información (reconocido por el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) debe prevalecer sobre el derecho a la privacidad de los servidores públicos (establecido en los artículos 6o., párrafo primero, 7o., párrafo segundo y 16, párrafo primero, constitucionales), que voluntariamente decidieron colocarse bajo un nivel mayor de escrutinio social. **En consecuencia, los contenidos compartidos a través de las redes sociales gozan de una presunción de publicidad, y bajo el principio de máxima publicidad previsto en el artículo 6o., apartado A, fracción I, de la Constitución Federal, deben ser accesibles para cualquier persona, razón por la cual bloquear o no permitir el acceso a un usuario sin una causa justificada, atenta contra los derechos de libertad de expresión y de acceso a la información de la ciudadanía.**²*

De esta forma, las redes sociales digitales se constituyen mayormente como un instrumento que coadyuva con las instituciones públicas y los servidores públicos que las integran, a cumplir con la obligación de

² SCJN. REDES SOCIALES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. BLOQUEAR O NO PERMITIR EL ACCESO A UN USUARIO A LAS CUENTAS EN LAS QUE COMPARTEN INFORMACIÓN RELATIVA A SU GESTIÓN GUBERNAMENTAL SIN CAUSA JUSTIFICADA, ATENTA CONTRA LOS DERECHOS DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LA CIUDADANÍA. Décima Época; Registro: 2020024; Instancia: Segunda Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 67, Junio de 2019, Tomo III; Materia(s): Constitucional; Tesis: 2a. XXXIV/2019 (10a.); p.: 2330. Disponible en: <https://tinyurl.com/stmqdxw> (consultado el 06 de diciembre del 2019).

transparentar su actuar, es decir, poner a disposición la información relacionada con su gestión gubernamental como un ejercicio de apertura y escrutinio hacia la sociedad, pero no así como una herramienta para efectuar un requerimiento o solicitud de acceso a la información, la cual tiene, en términos generales, una expresión documental³, por lo que no es procedente presentar solicitudes de acceso a la información a través de las redes sociales digitales.

Por los razonamientos antes vertidos, y de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, en sus artículos 35, párrafo 1, fracción XXIV, y 41, párrafo 1, fracción XI; artículo 90, párrafo 1, fracción XXVI, de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de Jalisco y sus Municipios; así como los artículos 42, fracción III, 43, y 44, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, el Pleno del Instituto:

DICTAMINA

PRIMERO. Las redes sociales digitales se constituyen, mayormente, como un instrumento que coadyuva con las instituciones públicas y los servidores públicos que las integran, a cumplir con la obligación de transparentar su actuar, es decir, poner a disposición la información relacionada con su gestión gubernamental como un ejercicio de apertura y escrutinio hacia la sociedad; sin embargo, de conformidad a lo dispuesto tanto por la Ley General de Transparencia, como por la Ley de Transparencia, actualmente no existe un fundamento legal, ni han sido reconocidas por el Sistema Nacional de Transparencia como un medio formal de recepción de solicitudes de acceso a la información y, por lo tanto, no existe obligación para recibir solicitudes de acceso a la información a través de redes sociales digitales por parte de los sujetos obligados, sin que ello signifique, por supuesto, que proactivamente pudieran establecer un mecanismo para hacerlo posible.

³ INAI, 2019. *Diccionario de Acceso a la Información*. p. 310.

SEGUNDO. Notifíquese el presente Dictamen al promovente de la presente consulta, por los medios legales aplicables.

TERCERO. Publíquese en el sitio de Internet del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco y en los medios que eventualmente se estime pertinente para su debida difusión.

Así lo acordó y firma el Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, en su Cuadragésima Tercera Sesión Ordinaria celebrada el día 18 dieciocho de diciembre del año 2019 dos mil diecinueve, ante el Secretario Ejecutivo quien certifica y da fe.



Cynthia Patricia Cantero Pacheco
Presidenta del Pleno



Salvador Romero Espinosa
Comisionado Ciudadano



Pedro Antonio Resas Hernández
Comisionado Ciudadano



Miguel Ángel Hernández Velázquez
Secretario Ejecutivo

-----La presente hoja de firmas, forma parte integral del Dictamen correspondiente a la Consulta Jurídica 008/2019, aprobado en la Cuadragésima Tercera Sesión Ordinaria celebrada el día 18 dieciocho de diciembre del año 2019 dos mil diecinueve.-----

RHG/KAA/AJGE