

DICTAMEN CORRESPONDIENTE A LA CONSULTA JURÍDICA 010/2018.

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

I. En fecha El 09 nueve de octubre del año 2018 dos mil dieciocho, se recibió en la Oficialía de Partes de este Organismo Garante, el oficio CGTIP/195/2018 signado por el Dr. Guillermo Muñoz Franco, Coordinador General de Transparencia e

Información Pública del Gobierno del Estado de Jalisco; mediante el cual formula consulta jurídica en los siguientes términos:

Comisionados del Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales de Jalisco.

Presente.

Por medio del presente, le envío un cordial saludo, y con fundamento en lo dispuesto por la fracción IV, del artículo 2, del Decreto emitido por el Gobernador Constitucional del Estado de Jalisco, publicado con fecha 20 veinte de abril de 2013 dos mil trece, en el Periódico Oficial "El Estado de Jalisco", a través del cual se crea la Coordinación General de Transparencia e Información Pública, que tiene como finalidad auxiliar al Gobernador en los asuntos relativo a la transparencia y acceso a la información pública, así como coadyuvar y orientar a los sujetos obligados pertenecientes al Poder Ejecutivo, en el cumplimiento de las obligaciones que dispone la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios; particularmente por lo que ve al tema de la elaboración y aprobación de la versión pública en el supuesto de clasificar información de carácter confidencial.

De conformidad a lo previsto por el artículo 35.1 fracción XXIV, de la Ley de la materia, que faculta al Instituto, a interpretar la Ley, y lo dispuesto por el artículo 42 fracciones VII y IX, del Reglamento Interior del Instituto, que precisa que la interpretación se genera a través de consulta jurídica o tesis.

El artículo 43 del citado Reglamento, refiere que la consulta jurídica corresponde a planteamientos concretos y actuales sobre la problemática de los sujetos obligados en torno a la aplicación de la Ley, que tendrá efectos vinculantes por tratarse de una resolución de Consejo y de carácter obligatorio.

I.- Planteamiento de la problemática.

Respecto al tema de la publicación de la información fundamental de los fideicomisos sin estructura este Instituto dictamino un criterio correspondiente a la consulta jurídica número 015/2016 donde menciona como- darán cumplimiento a las obligaciones de transparencia, respecto a los fideicomisos sin estructura tal como lo menciona la Ley de Transparencia y la Ley General de Transparencia, estos fideicomisos sin estructura cumplirán con sus obligaciones en ellas establecidas, atreves de la unidad administrativa responsable de coordinar su operación, es

decir no pierden su carácter de sujetos obligados pero quedan constreñidos al cumplimiento de sus obligaciones de transparencia de forma indirecta.

Y para tal efecto se entenderá al sujeto obligado del cual depende la operación del fideicomiso toda vez que si bien es cierto el tema de "unidad administrativa" hace referencia a un área interior del sujeto obligado, resultaría ilógico, trasladar las obligaciones del fideicomiso a un área que pueda dar el incumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia, derecho al acceso de la información y protección de datos personales.

Ahora bien, desde el punto de vista práctico y conforme a lo dispuesto en los principios de mínima formalidad, sencillez y celeridad establecidos en la propia Ley especial de la materia, se propone a consideración del Pleno de este Instituto que cuando en el supuesto de que dentro del fideicomiso sin estructura se tenga varios sujetos obligados y estén sujetos a diferentes obligaciones dentro del fideicomiso dependiendo sus atribuciones, y en la misma se advierta que se tiene que atribuir la carga de información fundamental del Artículo 16 BIS de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública a la unidad administrativa y en referencia que hay diversos sujetos obligados tales como la Secretaria de Planeación, Administración y Finanzas del Gobierno del Estado de Jalisco, y la Secretaria de Movilidad del Estado de Jalisco, y el Instituto de Movilidad y Transporte del Estado de Jalisco; para evitar la multiplicidad de derivaciones por confusión de a quién de los tres anteriores sujetos obligados le corresponde la a sumir la carga del portal, exista la posibilidad de determinar quién será el responsable directo.

Por lo expuesto, es de suma importancia que se pronuncie el Pleno de este Instituto respecto a poder simplificar el proceso de determinar la responsabilidad a cual sujeto obligado se hará responsable del portal de transparencia del fideicomiso de inversión y administración para la mejora vial únicamente en el supuesto planteado.

II. Consulta.

Por lo anteriormente expuesto, es importante que el Pleno de este Órgano Garante emita un pronunciamiento precisando la viabilidad de la propuesta planteada en materia de la carga fundamental del portal de Por tal motivo, con el debido respeto se les solicita en apego a sus funciones, emita la debida interpretación que responda la presente consulta jurídica.

[...]

(Sic)

2. En la Trigésima Sexta Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, celebrada en fecha 17 diecisiete de octubre del año 2018 dos mil dieciocho, se dio cuenta de la presentación del recurso antes mencionado, y se instruyó a la Dirección Jurídica y a la Dirección de Investigación y Evaluación su atención; instrucción que se formalizó mediante el Memorandum No. SEJ/341/2018, recibido por la Dirección Jurídica en fecha 22 veintidós de octubre del año 2018 dos mil dieciocho, 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.

3. En cumplimiento a lo anterior, la Dirección de Investigación y Evaluación, emitió la Opinión Técnica OT/DIE/04/2018, en la cual estableció sus consideraciones con relación a los planteamientos de la consulta jurídica que nos ocupa, misma que fue recibida en la Dirección Jurídica en fecha 19 diecinueve de diciembre del 2018 dos mil dieciocho.

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 1º, 6º apartado A.
2. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley General de Transparencia), artículo 26.
3. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios (Ley de Transparencia), artículos 16-Bis y 81.

Av. Vallarta 1312, Col. Americana C.P. 44160, Guadalajara, Jalisco, México • Tel. (33) 3630 5745

4. Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco, artículos 87, 88 y 89.

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:

El artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que 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; asimismo, señala que las personas gozarán de las garantías para su protección, y su ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y las condiciones en ella establecidas. Así, el artículo 6º constitucional, reconoce como derecho humano, el derecho a la información; para el caso que nos ocupa, concretamente en lo referente al derecho de acceso a la información señala:

[...] El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

A. [...]

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.)

El arábigo en cita establece, por una parte, la garantía del derecho humano de acceso a la información y, por otra, la obligación de todas las entidades que reciben o ejercen recursos públicos de poner a disposición del público en general, sin que medie una solicitud, la información que poseen, como un ejercicio de apertura y escrutinio hacia la sociedad. De esta forma, los fideicomisos y fondos públicos, fueron integrados al sistema de transparencia nacional, en el año 2015, al tenor de la publicación de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aunque en la normatividad en materia de transparencia del Estado de Jalisco, los fideicomisos públicos estatales y municipales, han sido considerados sujetos obligados al cumplimiento de la Ley de Transparencia desde el año 2005 dos mil cinco,

La Ley General de Transparencia, estableció por primera vez una serie de obligaciones aplicables a los fideicomisos y fondos públicos, haciendo una distinción entre aquellos que cuentan con estructura administrativa y los que no; el artículo 26, del dispositivo legal referido, señala que "en el caso de los fideicomisos y fondos públicos que no cuenten con estructura orgánica y, por lo tanto, no sean considerados una entidad paraestatal, así como de los mandatos públicos y demás contratos análogos, cumplirán con las obligaciones de esta Ley a través de la unidad administrativa responsable de coordinar su operación". Esta distinción también se encuentra establecida en el artículo 16-Bis, de la Ley de Transparencia.

El supuesto referido en el planteamiento de la consulta que nos ocupa, estriba en la necesidad de determinar la pauta a seguir para efectos de la publicación de información y la contestación de solicitudes de acceso a la

información, en los casos en que un fideicomiso público sin estructura tenga intervención de varios sujetos obligados. En Dictámenes previos emitidos por este Pleno, específicamente los dictámenes de las consultas jurídicas 015/2016, 007/2017 y 008/2017, se han fijado criterios específicos en cuanto a los alcances del cumplimiento de los fideicomisos públicos, los cuales resultan aplicables al caso que nos ocupa, en los términos que en líneas posteriores se abundará.

La Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco vigente, establece con relación a los fideicomisos públicos lo siguiente:

Artículo 87.

1. Los Fideicomisos Públicos son Entidades de la Administración Pública Paraestatal, constituidos por la Administración Pública mediante la celebración de un contrato de fideicomiso, organizados de manera análoga a los Organismos Públicos Descentralizados, que tienen como propósito auxiliar al Estado mediante la realización de actividades prioritarias.

Artículo 88.

1. **Atendiendo a la forma de su administración, los fideicomisos públicos se clasificarán como:**

a) **Fideicomisos sin estructura, los cuales serán aquellos que carezcan de una estructura administrativa propia para su operación, sin perjuicio de que cuenten con un comité técnico;**

b) Fideicomisos con estructura, los cuales serán aquellos que cuenten con una estructura administrativa interna propia para su operación, además de un comité técnico.

2. A los Fideicomisos Públicos que cuenten con estructura, les son aplicables las disposiciones legales y reglamentarias de los Organismos Públicos Descentralizados, relativas a la integración, atribuciones y funcionamiento de los comités técnicos y directores generales, que no contravenga lo dispuesto por la legislación mercantil.

3. La Secretaría de la Hacienda Pública será el fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada.

4. Los Organismos Públicos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal podrán actuar como fideicomitentes contando para ello con la autorización expresa de la Secretaría de la Hacienda Pública. De igual forma, para la constitución de fideicomisos secundarios por parte de los Fideicomisos Públicos Estatales se deberá contar con la correspondiente autorización de la referida Secretaría.

Artículo 89.

1. Además de lo dispuesto en el presente capítulo, los Fideicomisos Públicos se regirán por las siguientes bases:

I. En los Fideicomisos Públicos siempre debe existir un Comité Técnico, y preferentemente un Director General;

II. En los contratos respectivos deberán precisarse:

a) Los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitidos;

b) Las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros;

c) Los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que fije en su caso al comité técnico;

d) Las atribuciones especiales adicionales a las correspondientes como órgano de gobierno, que determine el Gobernador del Estado para el Comité Técnico, con la precisión de los asuntos que requieren aprobación del mismo, para el ejercicio de acciones y derechos que correspondan al fiduciario, entendidas dichas atribuciones como limitaciones para la institución fiduciaria; y

e) La reserva del Gobierno Estatal de la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios o a terceros, salvo los fideicomisos constituidos por mandato de la ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita;

III. Las obligaciones establecidas en esta ley a cargo de las instituciones que funjan como fiduciarias en los fideicomisos que constituya la Administración Pública, en lo que no se oponga a la legislación federal aplicable, siempre serán asumidas por éstas de manera convencional en los instrumentos en que se formalice la operación, y cuando el instrumento carezca de este requisito, el Gobernador del Estado se abstendrá de celebrar el contrato, salvo autorización especial del Congreso del Estado;

IV. En los contratos se establecerá que las instituciones fiduciarias deberán:

- a) Someter a la consideración de la dependencia coordinadora de sector, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran, a través del delegado fiduciario general;
- b) Abstenerse de cumplir las resoluciones que el Comité Técnico emita en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomitente o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso, y en su caso deberá responder de los daños y perjuicios causados, al ejecutar actos en acatamiento de dichas resoluciones o en violación del contrato; y

V. Cuando por la naturaleza o especialización de los fideicomisos, la institución fiduciaria requiera informes y controles especiales, en acuerdo con la dependencia coordinadora de sector, instruirán al delegado fiduciario para:

- a) Someter a la consideración de la fiduciaria los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o la fiduciaria;
- b) Consultar con anticipación a la fiduciaria los asuntos a tratarse en el Comité Técnico;
- c) Informar a la fiduciaria y al Comité Técnico sobre la ejecución de los acuerdos del último;
- d) Presentar a la fiduciaria la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso; y
- e) Cumplir las demás instrucciones acordadas por dependencia coordinadora de sector y la fiduciaria.

(Énfasis añadido.)

Los fideicomisos públicos sin estructura, entonces, son aquellos que carecen de una estructura administrativa propia para su operación, sin perjuicio de que cuenten con un comité técnico. En los criterios asentados por el Pleno del Instituto, ha quedado establecido que los fideicomisos públicos sin estructura, no pierden su calidad de sujetos obligados, pero quedan constreñidos al cumplimiento de las obligaciones de transparencia de forma indirecta, a través del sujeto obligado responsable de su administración; y si bien es cierto, un fideicomiso público sin estructura

puede contar con la intervención de más de un sujeto obligado en la administración o ejecución del recurso público fideicomitido, también es cierto que cuenta con un comité técnico y un director general o responsable.

Ahora bien, este Instituto carece de elementos para dictaminar la existencia de un fideicomiso público sin estructura, si no existe por parte de la entidad pública responsable de su administración, una notificación de su existencia; por ello, en la consulta jurídica 015/2016, se determinó que el titular del sujeto obligado del cual dependa la administración u operación de algún fideicomiso público, deberá notificar al Instituto el estatus de este, es decir si se trata de un fideicomiso con estructura o sin estructura, adjuntando el documento jurídico idóneo que acredite esta situación. Por lo tanto, al acreditarse la existencia de un fideicomiso por parte del titular del sujeto obligado del cual dependa la administración, se estarían cumpliendo dos cuestiones: primero, acreditar la existencia del fideicomiso para efectos de su registro como sujeto obligado, y segundo, que se establezca un sujeto obligado responsable de este.

De esta manera, en los casos en los que intervienen más de un sujeto obligado en la operación o administración de un fideicomiso público, corresponde a estos determinar al sujeto obligado idóneo para comparecer ante este Instituto como responsable del fideicomiso, así como establecer los canales de comunicación necesarios y adoptar el esquema administrativo que les sea más favorable para el cumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia, derecho de acceso a la información y protección de datos personales del fideicomiso público sin estructura, dado que este Instituto carece de facultades para intervenir en su organización interna, por lo que deberán ser los propios sujetos obligados quienes determinen esta situación.

Establecido lo anterior, será innecesario que bajo el fundamento del artículo 81, de la Ley de Transparencia, una solicitud de acceso a la

información se derive a todos los sujetos obligados que tienen injerencia en un mismo fideicomiso público sin estructura, ya que al ser todos, en parte, responsables de la administración de este y, en consecuencia, de la información que con relación a él generen, posean o administren, al haberse determinado un responsable, el resto de los sujetos obligados podrían fungir como áreas internas del fideicomiso, es decir, se les requeriría por la información, ya sea para dar contestación a una solicitud de acceso a la información o para dar cumplimiento a la publicación de información fundamental, de manera interna, sin la necesidad de hacer una derivación y fraccionar la información requerida, de forma tal, que el sujeto obligado que sea designado como responsable del fideicomiso público sin estructura, sea el encargado de acopiar la información y otorgar la respuesta al solicitante, o publicar la información atinente.

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; 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. El sujeto obligado del cual dependa la administración u operación de algún fideicomiso público, deberá notificar al Instituto el estatus de este, es decir si se trata de un fideicomiso con estructura o sin estructura, adjuntando el documento jurídico idóneo que acredite esta situación, ello con la finalidad de acreditar la existencia del fideicomiso para efectos de su registro como sujeto obligado y establecer al sujeto obligado que será responsable de este.

SEGUNDO. En los casos en los que intervienen más de un sujeto obligado en la operación o administración de un fideicomiso público, corresponde a estos determinar al sujeto obligado idóneo para comparecer ante este Instituto como responsable del fideicomiso, así como establecer los canales de comunicación

necesarios y adoptar el esquema administrativo que les sea más favorable para el cumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia, derecho de acceso a la información y protección de datos personales del fideicomiso público sin estructura, dado que este Instituto carece de facultades para intervenir en su organización interna, por lo que deberán ser los propios sujetos obligados quienes determinen esta situación.

TERCERO. Con base en lo señalado en el punto anterior, será innecesario que bajo el fundamento del artículo 81, de la Ley de Transparencia, una solicitud de acceso a la información se derive a todos los sujetos obligados que tienen injerencia en un mismo fideicomiso público sin estructura, ya que al ser todos, en parte, responsables de la administración de este y, en consecuencia, de la información que con relación a este generen, posean o administren, al haberse determinado un responsable, el resto de los sujetos obligados podrían fungir como áreas internas del fideicomiso, es decir, se les requeriría por la información, ya sea para dar contestación a una solicitud de acceso a la información o para dar cumplimiento a la publicación de información fundamental, de manera interna, sin la necesidad de hacer una derivación y fraccionar la información requerida, de forma tal, que el sujeto obligado que sea designado como responsable del fideicomiso público sin estructura, sea el encargado de acopiar la información y otorgar la respuesta al solicitante, o publicar la información atinente.

CUARTO. Notifíquese el presente Dictamen a la Coordinación General de Transparencia del Gobierno del Estado de Jalisco, por los medios legales aplicables.

QUINTO. 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



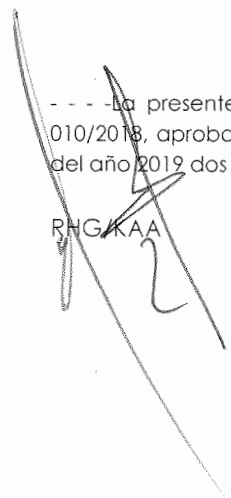
Salvador Romero Espinosa
Comisionado Ciudadano



Pedro Antonio Rosas Hernández
Comisionado Ciudadano



Miguel Ángel Hernández Velázquez
Secretario Ejecutivo



RHG/KAA

- - - La presente hoja de firmas, forma parte integral del Dictamen correspondiente a la Consulta Jurídica 010/2018, aprobado en la Cuadragésima Tercera Sesión Ordinaria celebrada el día 18 dieciocho de diciembre del año 2019 dos mil diecinueve -----