

El Consejo del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco (ITEI), de conformidad con las fracciones IV y V del artículo 46 con relación al 110 de la Ley de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco (LTIPEJ), cuenta con la atribución de vigilar el cumplimiento de las disposiciones de dicho cuerpo normativo e interpretarlas en el orden administrativo.

Por tanto, el Consejo del ITEI sensible de la necesidad de elaborar criterios de apoyo para la aplicación cotidiana de la LTIPEJ, ha instruido a la Dirección Jurídica y de Capacitación para la elaboración de este tipo de documentos, en particular el que a continuación se detalla.

Por otro lado, de conformidad con el arábigo 37 fracción V del Reglamento Interior del ITEI, la atribución de interpretar en el orden administrativo las disposiciones de la Ley, recae en la Dirección Jurídica y de Capacitación, que en el caso y a través de la Coordinación de Procesos Normativos, llevó a cabo el presente criterio a efecto de diferenciar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública de aquella atribución de las autoridades para ejercer la potestad que les otorga ese carácter, presentándolo en sesión ordinaria del día 25 enero de 2011, para su análisis y observaciones.

En virtud de lo anterior y habiéndose solventado las observaciones emitidas por parte del Consejo de este Instituto, a través del Director Jurídico y de Capacitación, de conformidad con la atribución prevista en el arábigo 37 fracción V del Reglamento Interior del ITEI, tiene a bien presentar para su aprobación y posterior publicación en el sitio de Internet del Instituto y demás documentos que eventualmente lo precisen, el siguiente:

004/2011.- CRITERIO QUE DISTINGUE EL EJERCICIO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, DE LA POTESTAD DE LOS INTEGRANTES DE ENTIDADES PÚBLICAS PARA SOLICITAR INFORMACIÓN EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES.

Mtro. Jorge Gutiérrez Reynaga
Presidente del Consejo

Dr. José Guillermo García Murillo
Consejero Titular

Dr. Guillermo Muñoz Franco
Consejero Titular

Lic. Alvaro Ruvalcaba Ascencio
Secretario Ejecutivo

Alfredo Delgado Ahumada
Director Jurídico y de Capacitación

El Pleno del Consejo del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, tiene a bien autorizar y aprobar el presente criterio que auxilie a los integrantes de los sujetos obligados y a los usuarios del derecho de acceso a la información pública, para distinguir el ejercicio del derecho de acceso a la información de la potestad de los integrantes de las instancias públicas para solicitar cualquier dato con ese carácter, conforme a los siguientes

CONSIDERANDOS:

I. Que el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que *todo individuo* gozará de los derechos humanos que ahí se reconocen, además de los previstos en los tratados internacionales de los que México sea parte, los cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Uno de los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el derecho a la información, particularmente desde su beta del acceso a la información.

En tanto que una de las peculiaridades de ese derecho humano es aquella garantía constitucional que en el arábigo 6 fracción III de la Carta Magna, establece que *toda persona*, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos;

II. Que en el orden internacional, el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que *todo individuo* tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Mientras que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 13 que *toda persona* tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Añade que este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito, en forma impresa, artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

III. Que en sesión ordinaria de fecha 23 de enero del año 2007, el otrora Consejo de este Instituto emitió un criterio que señala que cualquier persona sin importar su edad, ciudadanía, empleo, nacionalidad, entre otros, puede obtener información que requiera de los sujetos obligados, consecuentemente, los

servidores públicos que laboran en el mismo sujeto obligado, podrán realizar sus solicitudes de información pública a través de la Unidad de Transparencia e Información como cualquier persona.

IV. Que el artículo 2º de la Ley de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco, señala como un *derecho fundamental de toda persona* conocer el proceso y la toma de decisiones públicas, así como solicitar, acceder, consultar, recibir, difundir, reproducir y publicar la información pública de los sujetos obligados.

Sergio López-Ayllón¹ al definir al derecho a la información como un *derecho fundamental* afirma que consiste en que cualquier individuo puede, en relación con el Estado, buscar, recibir o difundir –o no buscar, no recibir, ni difundir– informaciones, opiniones e ideas por cualquier medio, y que tal individuo tiene frente al Estado un derecho a que éste no le impida buscar, recibir o difundir –o no lo obligue a buscar, recibir, o difundir– informaciones, opiniones e ideas por cualquier medio. En caso de una violación por parte del Estado, el individuo tiene una competencia específica para su protección que en el caso del derecho mexicano, se configura a través del juicio de amparo como medio genérico de protección de las garantías individuales.

Para Miguel Carbonell,² los *derechos fundamentales* son aquéllos que corresponden universalmente a todos y pueden encontrarse en cualquier parte de la Carta Magna, (no precisamente en los primeros 29 artículos). Considera que los derechos fundamentales, las garantías individuales y sociales, y derechos humanos no son equivalentes, ni se pueden utilizar indistintamente.

Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño³ señala la existencia de otra postura, consistente en aquélla que concibe a los derechos humanos como derechos subjetivos de todo gobernado y su validez está suspendida a la positivación hecha por quien ejerce la potestad legislativa, desde esta perspectiva le llama: *derechos fundamentales*.

Siguiendo las ideas plasmadas por el mismo autor, en relación con las garantías individuales, cita a Salvador Abascal Tarcisio Navarrete y Alejandro Laborie⁴ y

¹ Carpizo Jorge y Carbonell Miguel (Coordinadores). *Derecho a la Información y Derechos Humanos*. Editorial Porrúa en colaboración del Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2003.

² Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005.

³ Ortiz Treviño, Rigoberto Gerardo, *La seguridad jurídica. Los derechos humanos en la jurisprudencia mexicana*, editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2004.

⁴ Tarcisio Navarrete, Salvador Abascal y Alejandro Laborie, *Los derechos humanos al alcance de todos*. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México 2000.

afirma que las garantías individuales guardan un estrecho vínculo con los derechos humanos, ya que se trata de la relación jurídica fundada en la Constitución, en virtud de la cual los gobernados tienen la facultad de exigir a las autoridades estatales el respeto a los derechos fundamentales del hombre.

Finalmente, el derecho de acceso a la información pública es por su naturaleza un derecho de cualquier individuo, según lo plasmó la exposición de motivos de la vigente Ley de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco⁵, señalando:

“el que los ciudadanos tengan acceso a la información pública les permite ejercer una facultad de vigilancia sobre los actos del gobierno y descubrir irregularidades con ello a las autoridades su verdadera vocación de representantes cuya obligación es velar por los intereses colectivos”

V. Que de las consideraciones previas se puede concluir válida y preliminarmente que el derecho humano de acceso a la información, como cualquier otro, se constituye como un derecho público subjetivo, por ello, el sujeto activo es cualquier persona, sin importar nacionalidad, ciudadanía o edad, mientras que el sujeto pasivo del derecho de acceso a la información –como derecho fundamental– es el Estado.

En este sentido, la Constitución adopta una fórmula sintética que establece como sujeto obligado a *cualquier autoridad, entidad, órgano u organismos federal, estatal o municipal*,⁶ surge así el ámbito de validez personal de esta prerrogativa primigenia e inherente a toda persona y que la Ley de la materia reglamenta a su vez para el Estado de Jalisco.

Bajo esa tesitura, para que el derecho de acceso a la información pública sea ejercido, de acuerdo a la Constitución Política del Estado de Jalisco, se requiere de la sinergia de dos actores disímiles entre ellos, resultando la secuencia de la siguiente fórmula: *cualquier ente que recibe recursos públicos + solicitud de información pública de cualquier persona = ejercicio del derecho al acceso a la información pública*.

A propósito del silogismo que ofrece la referida secuencia, destaca que cualquier persona cuenta con el derecho fundamental de solicitar información,

⁵ Comisión de Participación Ciudadana y Puntos Constitucionales, Estudios Legislativos y Reglamentos de la LVII Legislatura del Congreso del Estado. Dictamen de Decreto 20867. Pág. 31.

⁶ López-Ayllón, Sergio. El derecho de acceso a la información en la Constitución Mexicana: razones, significados y consecuencias, *La reforma y sus efectos legislativos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. primera edición, México Distrito Federal (2008) pp. 8 y 9.

dado que el ejercicio de cualquier derecho humano consagrado en la Constitución sitúa en un plano de igualdad a sus titulares. Todos tienen exactamente las mismas posibilidades de ejercer sus derechos, mientras que la garantía que de éstos reciben corre semejante suerte.

VI. Que por otra parte, en las relaciones *intergubernamentales* e *intragubernamentales* cualquiera de sea su nivel, encontramos como una obligación recíproca el de proporcionar información relativa a sus funciones y competencias, en un sano desarrollo de las actividades inherentes a su naturaleza pública.

Al respecto, el jurista Ramón Parada⁷ menciona:

Las Administraciones Públicas en el desarrollo de su actividad y en sus relaciones recíprocas deberán:

- a) Respetar el ejercicio legítimo por las otras administraciones de sus competencias.
- b) Ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras administraciones.
- c) Facilitar a las otras administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias.**
- d) Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencias activas que las otras administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias.

Ello es comprensible en función de que los integrantes de las distintas instancias públicas no actúan de manera aislada, entendiéndose que conforman parte de un entramado institucional complejo que tiene como fin consolidar el ejercicio público en beneficio de la sociedad. Ello supone que interactúen coordinadamente en los temas que atañen a cada instancia, tal como la seguridad y salud públicas, la economía, educación, energía, medio ambiente, movilidad y cualquier otra política rectora de un Estado que se precie de ser democrático y que exige coordinación entre autoridades, sin que se limite a la administración pública, ya que incluye otras instancias o poderes constituidos.

Lo mismo sucede con aquéllos que conforman una misma instancia pública, dado que no podría entenderse que a su interior prive la incomunicación y en todo caso, el desconocimiento de los asuntos que le son propios y que suponen

⁷ Parada Ramón. *Derecho Administrativo II, Organización y empleo público*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S. A. Madrid 2000

un objetivo general institucional. Sin perjuicio de que en muchos casos existen diversas instancias internas con atribuciones legales propias de su fin que ejercen particularmente en el espectro propio de esa entidad.

VII. Que los integrantes de las instancias públicas, a propósito de su función gubernamental y la potestad o imperio del que están investidos, encuentran vías institucionales (internas o externas) para solicitar información que requieran para o por el desempeño de su función pública.

Las vías institucionales internas se definen como las que posibilitan el flujo de información al interior de una misma entidad pública, mientras que las vías externas se refieren a las que permiten su intercambio entre diversas entidades públicas.

Esos conductos institucionales son propios única y exclusivamente de aquel individuo que se sitúa en la hipótesis fáctica y legal de pertenecer a una entidad pública, de otro modo no estaría revestido de determinadas atribuciones que le permitiesen solicitar información en el ejercicio de esa función; ello lo coloca en un plano disímil del resto de los individuos.

VIII. Que los canales de comunicación institucional que llevan aparejado un requerimiento de información, no se desarrollan en función del ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, sino del relativo a una atribución propia de la autoridad.

Sin que se considere que ese hecho limita o desdibuja los derechos fundamentales de los individuos situados en esa hipótesis, en el entendido de que los derechos humanos son indelegables, irrenunciables e imprescriptibles; por tanto, pueden ser ejercidos en cualquier momento como tales, es decir, en igualdad de circunstancias que cualquier otro individuo, pero no valiéndose de su imperio, que como se dijo es exclusivo.

Sobre el tópico, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el caso de la legislación federal, sustentando la siguiente tesis aislada:

TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY FEDERAL RELATIVA.

Al disponer el artículo 2o. de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental: "Toda la información gubernamental a que se refiere esta Ley es pública y los particulares tendrán acceso a la misma en los términos que ésta señala", resulta evidente que el ámbito de aplicación de este ordenamiento rige sólo para los particulares o gobernados interesados en

obtener información de carácter público y no tratándose de peticiones hechas por servidores públicos conforme a sus atribuciones y para fines propios a su cargo. Por ello, tales autoridades deben proporcionar la información que les sea requerida con el fin esencial e inmediato de desarrollar las funciones que tienen jurídicamente encomendadas.⁸

En conclusión, serán precisamente las vías institucionales las que se encuentren expeditas para que los individuos que formen parte de una entidad pública (autoridades), requieran información entre sí, tomando en cuenta que el propio requerimiento encierra un acto público, devenido del imperio que ostentan y es propio de su función, no del ejercicio de un derecho público subjetivo, como es el caso del acceso a la información.

De esa suerte, no corresponde al órgano encargado de dirimir controversias en materia de derecho de acceso a la información, resolver sobre las que corresponden al ejercicio de una atribución o función pública, donde precisamente coinciden dos autoridades revestidas de imperio y encuentran vías institucionales para intercambiar información propia de su encargo.

IX. No pasa inadvertido para este Colegiado la opinión emitida por el otrora Consejo de este Instituto en fecha 23 de enero del año 2007, la cual pareciere que contraviene lo esgrimido a lo largo del presente criterio, sin embargo, al tratar de desentrañar el sentido de aquella postura, se puede rescatar que la razón lógica jurídica para su emisión fue la de clarificar el ejercicio de derecho fundamental del acceso a la información pública de los servidores públicos respecto del ente o sujeto obligado al que pertenecen.

Con la salvedad de que el derecho de acceso a la información lo deben ejercer como *cualquier persona* ante la Unidad de Transparencia e Información; es decir, no pretender ejercer su potestad de servidor público para obtener información en el ejercicio de sus atribuciones.

De tal suerte que el presente criterio abona al criterio precedente, en el sentido de que especifica en qué condiciones deben ejercer su derecho de acceso a la información los integrantes (servidores públicos) de los sujetos obligados.

Por lo anterior y pretendiendo diferenciar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública de aquella atribución de las autoridades para ejercer la potestad que les otorga ese carácter, el Pleno del Consejo del Instituto de

⁸ No. Registro: 173,977, Tesis aislada, Materia(s): Administrativa, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Octubre de 2006, Tesis: 1a. CLXVI/2006, Página: 283

Transparencia e Información Pública de Jalisco, tiene a bien aprobar, para su posterior publicación en el portal de Internet de este Instituto, el siguiente criterio elaborado por la Dirección Jurídica y de Capacitación, a través de la Coordinación de Procesos Normativos

CRITERIO:

Único.- Los requerimientos de información que lleven a cabo los integrantes de cualquier entidad pública, para o por el ejercicio de sus atribuciones, no constituyen el ejercicio del derecho de acceso a la información pública; con independencia de que éstos puedan ejercer tal derecho en su carácter de individuos.

Guadalajara, Jalisco, a 04 de octubre de 2011. Se autorizó y aprobó el presente **004/2011.- CRITERIO QUE DISTINGUE EL EJERCICIO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, DE LA POTESTAD DE LOS INTEGRANTES DE ENTIDADES PÚBLICAS PARA SOLICITAR INFORMACIÓN EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES.**

Publíquese en el sitio de Internet del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco y en los medios que eventualmente se estime pertinente para su debida difusión.

Así lo acordó el Consejo del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, en la Trigésima Quinta sesión ordinaria, de fecha 04 de octubre de 2011, ante el Secretario Ejecutivo quien certifica y da fe.

Mtro. Jorge Gutiérrez Reynaga
Consejero Presidente

Dr. José Guillermo García Murillo
Consejero Titular

Dr. Guillermo Muñoz Franco
Consejero Titular

Lic. Alvaro Ruvalcaba Ascencio
Secretario Ejecutivo

ada/cemt