



PANEL:

“Alcances y Retos Competenciales de la SCJN y el INAI para la Aplicación e Interpretación de la Ley General”

ISSA LUNA PLA

*INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO*

JOSÉ ROLDÁN XOPA

INVESTIGADOR DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA ECONÓMICAS (CIDE)

LETICIA BONIFAZ ALFONZO

*DIRECTORA GENERAL DE ESTUDIOS, PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE LOS DERECHOS
HUMANOS EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN*

ADRIÁN ALCALÁ MÉNDEZ

*COORDINADOR DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DE
TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS*

Dra. Issa Luna Pla:

Lo que haré será solamente añadir algunos elementos que considero que nos pueden ayudar a quienes estamos aquí, para poder presentar nuestros argumentos, y como dice este panel, nuestras interpretaciones en esta materia.

En el centro de la discusión que nos trae en este panel es entender cuál es la naturaleza del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), y en qué lugar está situado de nuestra jerarquía normativa, para que después analicemos sus competencias y hacia dónde puede caminar en relación con la Corte.

Me parece que ustedes estarán bien conscientes de que el INAI, pues es un instituto que no se incluyó dentro de todos los órganos de derechos humanos que están previstos en el artículo 102 de nuestra Constitución; estamos todos claros que no se trató de hacer eso, precisamente para quitarle el vicio de origen que tienen esos órganos de derechos humanos, perdón doctora Bonifaz; pero es que no emiten resoluciones vinculantes.

Entonces, para evitar eso, pues le da la vuelta el legislador, y establece en el artículo 6° de nuestra Constitución este nuevo órgano garante constitucional, con todas las atribuciones determinadas, en las cuales está emitir resoluciones vinculantes que sean cumplidas por los sujetos obligados.

Entonces, la creación del INAI, no es la creación típica de estos órganos ombudsman como nos los imaginamos, y eso nos obliga a mirar, si lo hicieron un órgano especializado, con su propia naturaleza y jerarquía constitucional; constitución y conformación; entonces ¿hasta dónde pueden llegar sus atribuciones y sus poderes? Dejemos esto muy claro, en esta materia las expectativas se ponen solas, el órgano puede ser muy amplio, no sé cuántas personas ahora ya sean, 700 quizá, más o menos me dice Adrián, pero las expectativas rebasan por mucho lo que este órgano pudiera hacer.

Entonces aquí es importante y con mayor razón, dejar claras cuáles son esas competencias según nuestra Constitución y según el legislador.

Lo primero que hay que ver es que el artículo 6° de la Constitución cuando crea este órgano en la reforma de 2014, en la fracción VIII dice: “Este órgano tiene competencia –y solamente dice esto–, competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano, organismo, etcétera, excepto, con la excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Corte.

Y después ya no encuentro ninguna otra competencia, es decir, la única competencia que la Constitución o que ese constituyente permanente le dedicó fue el de conocer asuntos relacionados con acceso a la formación y protección de datos personales.

Claro, la exposición de motivos de esta reforma decía que iba a ser un *Rolls Royce*, no iba a ser un *vochito*, nos dice que ese órgano iba a poder ejercer la rectoría de la materia en todo el Estado mexicano, pero eso no quedó en el texto constitucional, sino sólo en la exposición de motivos; y luego nos pasa que confundimos la magnesia con la gimnasia.

Toda autoridad, dice aquí en el mismo artículo, toda autoridad y servidor público está obligado a coadyuvar con el órgano garante y sus integrantes para el buen desempeño de sus funciones.

Y aquí es la única oración que yo encuentro dentro de la Constitución, en la que dice cómo se va a relacionar ese Instituto Nacional de Transparencia con el resto de los sujetos obligados. Y ellos solamente tienen este deber de coadyuvar.

Así que, obligaciones concretas, elementos para que este organismo pueda regular el sector, emitir lineamientos vinculantes obligatorios para todos los sujetos obligados, no están en la Constitución, por lo menos.



Lo único que pusieron después fue una reforma al 105 para poder darle atribuciones a este INAI en lo dispuesto con las controversias constitucionales.

Pero no modificaron otra cosa más, es decir, por ejemplo, no modificaron el artículo 72 relativo a que el Congreso podrá legislar en materia de transparencia entre los particulares, eso le permitiría al INAI, efectivamente, dictar normas que serán vinculantes para las personas físicas y morales que reciben fondos públicos, pero no está.

Luego, las competencias en la Ley General de Transparencia, en el ámbito de sus atribuciones, el Instituto tiene que conocer y resolver los recursos de inconformidad y, de oficio los de revisión. La única competencia que está en la Constitución se reitera aquí. También, la fracción V, encabezar el Sistema Nacional de Transparencia.

Entonces, aquí es la primera vez que oímos en la Ley General de Transparencia que se crea un Sistema Nacional de Transparencia, pues tampoco está enunciado como tal en la Constitución. En la modificación al Artículo 6º de la Constitución, fueron muy minuciosos para poner cómo se va a integrar el Instituto, cómo van a nombrarlos, qué perfil van a tener, etcétera, pero no pusieron nada sobre esta conformación de un sistema; así que este sistema solamente existe por la vía de la Ley General de Transparencia.

Así que vamos a ver qué atribuciones tiene este sistema.

Bueno, acabando de ver las competencias del INAI, solamente están aquellas de promover el derecho, suscribir convenios, ninguna otra en la que puedas decir “esta sí fue el Rolls Royce que se imaginaron en la exposición de motivos. Sí, es el órgano garante, regulador, rector de la materia.” Tampoco se encuentran en esta Ley General las competencias del sistema.

El INAI como cabeza del Sistema Nacional de Transparencia, pues entonces vamos a ver si por ahí tendría algunas facultades específicas, para regular y ejercer una rectoría como la del Rolls Royce que nos vendieron.

Dice aquí, Artículo 31 de la Ley General de Transparencia.

- 1.- Establecer lineamientos e instrumentos objetivos, indicadores, metas, estrategias, códigos de buenas prácticas, modelos, políticas integrales, sistemáticas, continuas y evaluables, tendientes a cumplir con los objetivos de esta ley.

Entonces, lo primero que nos dice es que se trata de un sistema de políticas públicas, porque no son, efectivamente, normas vinculantes las que

emite, sino normas orientativas; con un sentido de observación, digamos, de coadyuvancia en los términos de la misma ley, para poder promover los objetivos de dicho ordenamiento.

Y después, hacer programas comunes, lineamientos para la implementación de su propio funcionamiento, etcétera.

Las obligaciones que se están estableciendo para la Suprema Corte de Justicia en relación al Instituto Nacional de Transparencia, y la forma en la cual éstos van a operar, como dice Alfredo, van por dos caminos totalmente distintos; y, a las preguntas que nos surgen sobre qué facultades tiene o qué obligaciones tiene la Suprema Corte, para ponerlo en otros términos, qué obligaciones tiene la Corte para atender esas recomendaciones, lineamientos, etcétera, francamente yo no encuentro que sea ninguna. Puede o no atenderlas. Pero lo que sí va a tener que hacer es crear las mismas, y sus propias reglas, en su propia función de autorregulación.

Y luego en el tema para resolver recursos de revisión relacionados con la información de asuntos jurisdiccionales, se sigue complicando porque quien escribió esta Ley General, no sabía que la Corte también administra su propio presupuesto y tiene también asuntos administrativos.

¿Quién va a resolver sobre esos asuntos administrativos? ¿Será el INAI? O será la misma Corte que diga: bueno, pues ya estando aquí, como el INAI está bien ocupado con muchas otras cosas, y ya tenemos nuestro Comité de tres ministros, pues nosotros también revisaremos estos temas.

Me parece que son elementos que definitivamente no se cuidaron en la redacción de la ley, y que lejos de darnos una claridad sobre las competencias y sobre cómo funciona el sistema, pues nos arrojan más dudas y más expectativas: ahora qué pondremos en una ley federal, que está en el Senado y que tendría que resolver problemas muy serios de esta Ley General.

Muchas gracias.

Dr. José Roldán Xopa:

Hace unos días el Ministro Arturo Zaldívar hizo circular un proyecto de sentencia que ha sido muy discutido en la opinión pública, entre los especialistas, en la población en general; esa sentencia tiene que ver con el proyecto que resuelve sobre el derecho de las personas para consumir, sembrar, procesar, para uso lúdico, la marihuana.



Al leer el proyecto llama mucho la atención el uso de asteriscos, y los asteriscos se emplean en tres casos. Primero cuando hay un quejoso persona moral; cuando un quejoso en el amparo, es persona física; y, también se usa para testar el nombre del funcionario de la Secretaría de Salud, de COFEPRIS, que emitió el acto reclamado.

Me parece a mí que es un extraordinario ejemplo para ilustrar una buena cantidad de los problemas propios de esta mesa. La primera cuestión es que se trata de un documento que, por una parte, es información pública, pero de otra, en la que existen datos personales involucrados.

En el caso de datos personales, me parece que pudiera ser justificado cuando se trata de quejosos personas físicas, porque además, por el tipo de amparo, involucra lo que podría ser un dato sensible, esto es, si los quejosos reivindican el derecho y solamente la decisión personal de consumir marihuana; por supuesto puede haber un buen argumento para considerar que los hábitos, considerando el contexto, corresponden a un dato sensible y, por tanto, es justificado que haya confidencialidad en los mismos.

Pero no me parece la misma razón cuando se trata de una persona moral. En lo personal me parece que ahí la Corte ha cometido un error en considerar que las personas morales son titulares de Derechos Humanos, y bueno, los precedentes en donde ha resuelto esto tienen que ver precisamente con datos personales. Entonces, creo que ahí hay un tema distinto y no deben juzgarse con el mismo parámetro los datos personales y, por tanto, la confidencialidad.

La tercera cuestión que llama la atención, es que se teste con asteriscos el nombre del servidor público que emite el acto reclamado. Si hay una función pública me parece que ahí no hay una justificación.

Sin embargo, es muy llamativo y conlleva a analizar algunas implicaciones del sistema, así como algunos de los problemas mucho más específicos de la mesa.

La primera cuestión tiene que ver, ***¿cuál es el horizonte del Sistema Nacional de Transparencia en el contexto del funcionamiento del Estado mexicano y particularmente el funcionamiento institucional?***

Hemos estado acostumbrados a abordar el acceso a la información pública a partir de una dimensión de derechos y, por supuesto, a partir de ahí el discurso más poderoso, más robusto, ha tenido su elaboración desde el marco de los derechos.



He visto menos la relevancia que puede tener el sistema de transparencia desde la perspectiva de la función institucional. Me parece en lo personal que cuando la Corte, y es contrastante lo que sucede con el Tribunal Electoral, en donde dan a conocer todos los nombres de las personas físicas, tiene como política –y esto considero hay que discutirlo– el establecer asteriscos cuando hay un nombre, sea de persona física, moral o servidor público.

¿Por qué? Porque puede afectar el funcionamiento institucional y, sobre todo, de qué manera las sentencias pueden constituir precedentes, o bien, cómo podemos obtener la riqueza de un precedente; y, de qué modo puede verse trastocada esa riqueza, derivado de la omisión de los nombres.

Hay todo un sistema de jurisprudencia que ha sido como ha sido, pero en lo personal cuando no conocemos los nombres de las personas físicas, cuando no hay buenas razones para ocultarlos, evitamos en la lectura del precedente conocer una parte relevante de los hechos del caso.

Cuando no podemos ligar si es hombre, mujer, de qué proveniencia, edad, entre otros, desconocemos parte de los hechos, lo que constituye un elemento relevante para hacer el ejercicio.

Es decir, la aplicación de un precedente a un caso requeriría del examen de los hechos y entre otras cuestiones de las peculiaridades de los quejosos, para poder hacer un ejercicio de aplicación de la *ratio decidendi* al caso que se está examinando y, por tanto, tener un mayor grado de asertividad.

Por supuesto, se tiene que ver con una tradición jurídica, pero aquí no solamente está involucrado un tema que concierne a las personas, sino también al funcionamiento institucional, pues vamos construyendo en nuestra tradición la aplicación de los precedentes a casos nuevos; lo que también ayuda a la misma función jurisdiccional, y por otra parte, al aprovechamiento por los operadores jurídicos; como los profesores de derecho, que tenemos que aplicar esta información en los análisis, o bien, a los litigantes que tienen que buscar el caso que se aplica.

Cómo hemos ido construyendo nuestro sistema, también se ha afectado el funcionamiento institucional. Esta es una de las posibles dimensiones del problema.

La siguiente cuestión, y en ánimo de colocarlo en la mesa: en el supuesto de que pidiésemos información sobre quiénes son los quejosos, conocer los nombres, por ejemplo, la persona moral, y que se discuta si una persona



moral tiene datos personales, ¿ante quién vamos? ¿Es un asunto que tiene que ver con una cuestión jurisdiccional o es una cuestión que concierne a lo administrativo?

Porque si se tratase solamente del problema del proyecto de sentencia, o de la sentencia una vez dictada, bueno, ya no tendríamos en proceso una posible decisión en donde la revelación de datos pudiese tener un distinto impacto, dependiendo del momento procesal; ya tendríamos una litis resuelta, y esto puede afectar el tipo de criterio que empleemos para una u otra cuestión.

Entonces, ahí se nos plantearía un problema de posible conflicto de competencias. La siguiente cuestión es, si tendríamos algún criterio para poder o tratar de definir quién sería competente, porque curiosamente nos enfrentamos ante dos órganos que pueden ser, sobre todo en el caso de la Corte, órganos límite; ahí nos plantearemos con un caso que es bien interesante.

Ahora, un dilema donde es relevante ir trabajando sobre los criterios, probablemente nos ayuden algunos de los criterios usualmente empleados para distinguir un acto que puede ser formalmente jurisdiccional o materialmente jurisdiccional; o formalmente administrativo, pero materialmente jurisdiccional; pero simple y sencillamente son criterios que son útiles.

Pero no tenemos una regla para definir quién puede ser el órgano competente.

En el caso de algunos otros órganos o de otros sistemas, por ejemplo, pensemos en el caso de competencia, cuando hay un conflicto de competencia entre la Comisión Federal de Competencia y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, que ambos son órganos profesionales autónomos; bueno, la regla de competencia es que será un Tribunal Federal el que defina o dirima quién de ambos es competente. Pero no lo tenemos en la materia de datos personales,

Entonces se nos plantean aquí cuestiones importantes, pero también un problema que me parece que no hay que perder de vista.

Es decir, el pensar en los datos personales o pensar en transparencia desde la perspectiva de derechos, es relevante y es un discurso sumamente fuerte pero, por otra parte, me parece que también tenemos que pensar en los problemas funcionales o institucionales.

En mi opinión, la crisis de derechos que vivimos en este momento en México es una crisis de las instituciones. En la medida en que tenemos

fallos institucionales, el resultado es que no tenemos un buen sistema institucional, que nos permita tener derechos y ejercerlos de manera mucho más eficaz.

El cuestionamiento para el sistema de transparencia, en la perspectiva no mediata sino de largo plazo, es cómo este sistema nos ayuda a tener información útil para ir la aprovechando, y así, mejorar el funcionamiento institucional.

Entonces sirva esta primera intervención, simplemente para plantear una serie de problemas que podemos después profundizar.

Muchas gracias.

Lic. Adrián Alcalá Méndez:

La verdad es que el reto de los expositores de un último panel es mayor, porque debemos de mantener la atención de todos ustedes, y esperemos que lo logremos en el desarrollo del tema.

Por supuesto, también agradecer a todos los organizadores por la invitación, al Instituto Nacional de Transparencia, a compartir las reflexiones de este panel que se denomina *Alcances y Retos Competenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del INAI para la Aplicación e Interpretación de la Ley General*.

El tema que hoy nos convoca es sugerente en aras de que, tanto nuestro máximo tribunal, como nuestro órgano garante federal de transparencia, comparten la misma materia de defensa, siendo conscientes de la naturaleza plenamente jurisdiccional de la Suprema Corte, que es el primer caso, y cuasi jurisdiccional, en el caso del Instituto Nacional.

La materia que comparten son dos derechos fundamentales, y me refiero al de acceso a la información, y al de protección de datos personales.

Ambas figuras también forman parte del gran catálogo de derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna, esencialmente en los artículos 16 y 6° constitucional, así como en sendos instrumentos internacionales en los que México forma parte.

Pero aunque existe en ese eje compartido entre el Tribunal Constitucional y el organismo garante nacional, los mecanismos de conocimiento de cada uno de ellos tienen peculiaridades propias.



En ese sentido tales características serán abordadas desde una perspectiva temporal a partir de dos grandes momentos. El primer periodo, que va desde del 2002 al 2014, y el segundo periodo que va del 2014 a lo que actualmente concurre del 2015.

Del 2002 al 2014, si bien es cierto el tema del derecho de información, tal como fue contemplado primigeniamente en la parte final del artículo 6° constitucional, tiene una fecha bastante definida en el historial que nos interesa, que corresponde al año de 1977, también lo es que como tal este derecho a la información no fue algo ni efectivo ni real hasta el año 2002, con la expedición de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, por cierto, a la fecha, aún vigente.

Ni qué decir de la protección de datos personales, que en realidad se incluyó en el propio texto de la Ley Federal de 2002 y que, a nivel constitucional, fue en 2007 cuando se reconoce, pero como un límite al derecho de acceso a la información pública, porque repito, se inscribió en el 6° y no fue hasta el año 2009 que se inscribe en el Artículo 16 como una garantía constitucional.

De ahí que en realidad el parteaguas de la explicación de esta confluencia entre la Suprema Corte y el organismo garante federal, en rigor, puede señalarse a partir del año de 2002, como ya se ha hecho referencia.

El 2002 es el punto de partida de nuestro recorrido. Con la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se establecen, y así lo menciono porque aún es vigente, como lo reiteraré, en tanto no se expida la nueva Ley Federal de Transparencia en acatamiento a lo que mandata los transitorios de la Ley General; dos grandes regímenes jurídicos a nivel federal de acceso a la información y de protección de datos personales, que eran los protagonistas del entonces IFAI, y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esencialmente la Ley Federal está abocada principalmente a regular el ámbito del Poder Ejecutivo de la Unión y hasta las dependencias y entidades de esa complejísima constelación llamada Administración Pública Federal, que, como sujetos obligados, se someten desde entonces a la competencia de un órgano garante federal llamado, en aquel entonces IFAI, hoy INAI.

Sin embargo, por otra parte la ley en cuestión reguló a todo el conjunto de poderes públicos distintos al Ejecutivo Federal, y los denominó grupalmente como otros sujetos obligados, entre los que se encontraba la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para nuestro Máximo Tribunal, como para el resto de los otros sujetos obligados, la Ley Federal de Transparencia les señaló un mínimo contenido normativo que cumplir, a través de un reglamento o un acuerdo de carácter general, que cubriera los aspectos esenciales de los procedimientos, los plazos, estructuras de transparencia e impugnaciones; lo cual significó que en el caso de la Suprema Corte, como los demás sujetos obligados, se le reconociera una facultad de autorregulación que incluyó un doble papel para ellos, a la vez que eran antes obligados, eran instancias de resolución de las impugnaciones interpuestas por los solicitantes en esta materia. Dicho de otro modo, el IFAI no era autoridad para los otros sujetos obligados.

Así, establecido este doble régimen jurídico de la transparencia en México, en el orden federal nuestro máximo tribunal emitió el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia, así como un acuerdo general de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia, relativo a los órganos y procedimientos para tutelar en el ámbito de este Tribunal los derechos de acceso a la información, a la privacidad y a la protección de datos personales garantizados por el Artículo 6º Constitucional.

A pesar de que la relación de la Suprema Corte y el IFAI no era equivalente a la de un sujeto obligado frente a un organismo garante de carácter de autoridad, la vinculación formal entre ambas instituciones surge a partir del año 2004, a través de un convenio general de colaboración.

Esto es, reconociendo mutuamente la importancia del tema de transparencia en ambas instituciones, desde el arranque de la ley de 2002 se empezaron a llevar a cabo de forma entusiasta acciones concretas que pusieron en marcha el mandato legislativo, todo ello en el marco respetuoso de la colaboración institucional.

En ese sentido, desde el año 2002 a la fecha ha habido un mutuo acompañamiento entre la Corte y entre el Instituto, y ha generado respetivamente sus propias aportaciones en la materia.

Para citar algunos ejemplos puedo señalar los siguientes:

La creación y el mejoramiento de sistemas electrónicos de sistemas de solicitudes de información, el INFOMEX y el SAI; la celebración de dos ejercicios académico-institucionales que ya son referente en la materia, y me



refiero a la Semana Nacional de Transparencia y el Seminario Internacional de Transparencia Judicial, que en su Edición 2015 hoy nos convoca.

También la publicación de materiales de difusión como los cuadernillos de transparencia y la magnífica compilación de criterios jurisprudenciales y del Comité de Información de la Suprema Corte, que debemos reconocer, han enriquecido notablemente en todo el territorio nacional, los estudios de calidad de la materia, pues son de enorme utilidad para todos los sujetos obligados de los distintos Órdenes de Gobierno.

A partir de año 2014 la colaboración es respetuosa y mutua entre ambas instituciones; sin embargo, el paradigma del diseño institucional, ha cambiado el régimen de transparencia en México a partir de la Reforma Constitucional de febrero del año 2014.

Grosso modo, como bien ustedes saben la Reforma de 2014 es un parteaguas del que destaca, para los efectos de la intervención de un servidor, la transformación del instituto garante federal en un organismo constitucional autónomo con plena competencia para todos los sujetos obligados del espectro público federal y, a la vez, una segunda instancia reguladora de las impugnaciones contra las decisiones de los organismos garantes del orden estatal.

No obstante, este cambio trascendental de naturaleza y funciones del ahora INAI, con su relación con la Corte, amerita sin lugar a duda algunas precisiones.

En primer lugar, durante la construcción de la iniciativa de Reforma Constitucional un gran tema a debatir fue, y que hoy nos convoca, ¿qué pasa con la Suprema Corte respecto del ámbito de competencia del nuevo organismo garante federal? Obviamente las posiciones de respuesta a esta cuestión se pueden fijar en dos extremos: o es sujeto obligado para el INAI o no lo es.

El respeto y las situaciones del derecho comparado, decantaron la tendencia a considerar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no estuviera en el campo de decisión del INAI; las razones son obvias, la coherencia exige reconocer a la Corte, es nuestro máximo Tribunal del país y, parafraseando a John Marshall, la Corte es Tribunal máximo o no lo es.

Por supuesto que lo es, y en consecuencia, no era pertinente sujetarla a la competencia de otra instancia.

Debe también recordarse el tremendo conflicto de cortes en España entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, por lo que la experiencia abonaba a mantener el reconocimiento que tiene nuestro máximo Tribunal del país.

Por lo cual, de todo el espectro público federal, sólo el caso de nuestro Tribunal Constitucional quedó fuera del ámbito de competencia del INAI, aunque esto también generó otra antípoda de la discusión, se le excluye totalmente o de manera parcial.

Al considerar que, en rigor la temática, de los asuntos conocidos en todo el Poder Judicial de la Federación y en franca concordancia con el espíritu de la reforma judicial de 1994; se divide en dos grandes rubros: lo administrativo y lo jurisdiccional.

En vista de ello la exclusión fue parcial, el INAI no es competente respecto de la Suprema Corte en asuntos de orden jurisdiccional, como lo establece el artículo 6° de nuestra Carta Magna. ¿Y qué significa eso? Desde mi punto de vista esto tiene dos consecuencias, la primera que es expresa y clara, la Corte es la máxima autoridad de transparencia respecto a asuntos jurisdiccionales de su competencia, a través de un comité integrado por tres ministros.

La segunda, que es implícita y deriva de lo anterior, el INAI es competente por exclusión de cualquier asunto que no sea jurisdiccional, si me lo permiten, de naturaleza administrativa. Ese es el principal punto de relación entre estas dos instancias, aunque la reforma del 2014 nos deja entrever otros aspectos que vinculan a ambas instituciones.

Uno de ellos es que en la Suprema Corte de Justicia, como autoridad jurisdiccional para una impugnación muy particular, se establece el recurso de revisión en materia de seguridad nacional, que sólo puede interponer el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal ante la instancia máxima del Tribunal, y que conforma la única excepción desde el punto de vista de los sujetos obligados al principio de definitividad e inatacabilidad de las resoluciones del INAI.

Por supuesto, hay mucho trecho que armar entorno a la forma de regular este recurso de revisión, y será interesante conocer cuál será el cauce que se le dará considerando la existencia de un caso en el seno de la Corte. Dado curioso propósito de esto, si observamos los artículos transitorios de la reforma constitucional de 2014 y de la Ley General de Transparencia de este año, no se observa expresamente la posibilidad de adecuar la ley orgánica del Poder Judicial de la Federación, que hubiera sido muy recomendable para definir muchos aspectos procesales del funcionamiento de este recurso de revisión.

Otro aspecto de vinculación entre el INAI y la Suprema Corte, con base en la reforma constitucional del 2014, es la legitimación procesal activa del primero,



posición de acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales ante la segunda; asimismo, la posibilidad de que por medio de juicios de amparo los particulares lleven asuntos al Poder Judicial de la Federación en conflicto de acceso a la información y de protección de datos personales.

Y finalmente cierro mi participación con un aspecto de mucho interés que es de la facultad de interpretación. A nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación como intérprete constitucional en el sentido amplísimo, y a nuestro Instituto Nacional como intérprete de la Ley General y, en su momento, de la Ley Federal.

No me cabe la menor duda de que los criterios tanto de uno como de otra instancia, y así se ha demostrado con hechos, es que cursan un sendero garantista, de un corte liberal y siempre en aras de fijar criterios orientadores en pro de la transparencia y no de la naturaleza oscurantista.

Muchas gracias.

Dra. Leticia Bonifaz Alfonso:

Son muchos los puntos que se han analizado, y voy a abordar solo algunos de ellos.

En el tema de la Ley General y la Ley Federal cerró Issa diciendo “tal vez la Ley Federal aclare algunas de las cosas”. Pero realmente, lo que pienso que está pasando con el sistema jurídico mexicano ahorita, es que tenemos una sobrerregulación, con muchas cuestiones que están realmente en conflicto normativo.

También se habló de que cuando nació la CNDH parecía que tomaba cierta competencia que podía chocar con la Suprema Corte, pero no fue así.

Cuando nace la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, nace porque sí había ciertas deficiencias en cuanto a la prontitud para entrar a resolver algunos temas de derechos humanos en particular, pero nunca sustituyó competencia de una a la otra.

En este caso, se dijo: “El INAI nace para la protección específica de un derecho, el derecho a la información”, y la Corte tutela la totalidad de los derechos, obviamente sí, y la Comisión de Derechos Humanos también la totalidad de los derechos.

Pero hay otros órganos autónomos que van sobre algunos derechos en particular. Todo el tema de las telecomunicaciones, tenemos órgano constitucional autónomo para ello.



Y por eso les decía que estamos en una sobrerregulación, ya no sólo del ámbito del Ejecutivo, sino en este uso de órganos constitucionales autónomos, que cada uno nació por razones distintas y que tienen competencias diferentes.

Pero en el momento en que escuchaba de los posibles conflictos recordé, por ejemplo, que tenemos otro órgano, que ahorita es el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que garantiza otro derecho, que es el derecho a votar y a ser votados. Y ese Tribunal, que ahorita es parte del Poder Judicial de la Federación, en otro tiempo lo conocimos como el TRIFE, como un Tribunal Federal Electoral, y generaba problemas de competencia muy parecidos a los que ahorita se están planteando con el INAI; tanto que en algún momento se dijo, si es órgano límite en la interpretación de un derecho, que es el de votar y ser votados, vamos a tener que integrarlo como parte del Poder Judicial, porque no podemos tener dos órganos límite.

Entonces esta historia creo que ya la vivimos alguna vez en el ámbito electoral, e incluso cuando Jorge Castañeda va a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos con el tema electoral, cuestionó la vía del amparo y la vía del juicio para la protección de los derechos políticos electorales; qué competencia y qué alcance tenía cada quién.

El problema que tenemos es que en todos los casos la Corte actúa, ustedes saben, en dos sentidos, como tribunal de legalidad y como tribunal de constitucionalidad. Algunas cuestiones es que chocan, sí el amparo es la vía, y parece que ahí es clarísimo que el INAI da las posibilidades de que el ejercicio de algunos derechos y su vulneración se vean por ese lado; pero la Corte sigue teniendo la competencia, que en términos generales invalida no sólo las leyes, sino la resolución de algunas controversias constitucionales por problemas de interpretación. Lo que sería prácticamente imposible pensar, es que una de las partes en conflicto sea ella misma, o sea, el mismo Poder Judicial que decida si es competente el INAI o la Corte para resolver algunos asuntos. No se podría colocar en ese plan.

Sin embargo, me tocó ver en el Gobierno del Distrito Federal un caso donde la Corte se preguntó a sí misma si debía pagar el agua, aunque ustedes no lo crean. Era la Presidencia de don Mariano Azuela, por una interpretación que se tiene del 115, y en relación al pago de impuestos, la Corte se preguntó a sí misma si debía pagar impuestos.

Entonces sí estamos en serios aprietos, porque si hay un conflicto de competencias debe haber quién resuelve este conflicto de competencias.



Por esa razón creo que una reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación va a ser muy importante, y que hasta ahora vamos trabajando con la autorregulación, porque con todo la Corte sí ha sido transparente en casi todos los ámbitos.

Se ha hablado mucho de la transparencia por sus sesiones públicas, y coincido totalmente con mi querido amigo Pepe Roldán, en el sentido de que los asteriscos se tendrían que repensar, porque en qué podría tener afectaciones, salvo los casos de niñas o de algún tema sensible como el que él planteó, tendría para otros efectos que saberse si se trata de una persona, como Pepe decía, si es hombre, mujer, adulto, menor, etcétera.

Hay cuestiones que para efecto de estadística sirven mucho. No es un tema de la Corte sino del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, pero recientemente se intentó hacer el estudio de si el divorcio encauzado ha beneficiado más a hombres que a mujeres.

Si me ponen unas sentencias con todo testado, yo no voy a poder saber, salvo si el propio órgano trabajó todo el tema de su estadística de manera separada, pero la tiene al interior del propio órgano.

También estamos con un problema, repito, con el tema de la Ley General y el tema de la Ley Federal, porque también ya desnaturalizamos qué es una ley general y qué es una ley federal.

Ante la necesidad de algunas cuestiones, hemos llevado y extendido los instrumentos que tenemos, y éstos que eran caballos se nos volvieron camellos. Lo digo realmente. Hay muchas cuestiones que tenían una estructura y que ahorita tienen algunas jorobas por allí, y que no veo cómo se van a resolver.

Particularmente en el tema de la Ley General, antes sólo teníamos competencia en las leyes generales, que le tocaba a la Federación, a los Estados y a los Municipios; y en ese sentido, una Ley General daba la distribución de competencias, vamos a poner en el tema de asentamientos humanos, o de salud, o de educación, pero que ahorita se hable de una ley general que distribuye competencias, ahí debió quedar regulado esto, y si no está ahí, no veo posibilidades de cómo una Ley Federal lo retome, porque la Ley Federal está pensada para que sea el ámbito del Ejecutivo el que vuelva a hacer todas las predicciones de los supuestos normativos de que se trate.

Creo de verdad que sí estamos en serios problemas y la única solución va a ser que la Corte se siga autorregulando, que los criterios del INAI sí sigan

siendo para la Corte indicativos, no veo cómo el INAI le reclame algo a la Corte por una vía jurídica siendo la Suprema Corte esta última instancia.

Dejaría hasta ahí mi primera participación.

Dra. Issa Luna Pla:

Me parecen muy interesantes todas las participaciones, sólo quiero abundar en un elemento. Adrián me indicaba que en el 109, es un artículo que establece, dentro del capítulo las disposiciones generales de la clasificación y desclasificación de la información, pusieron aquí un texto que dice: “Los lineamientos generales que emita el sistema nacional en materia de clasificación de la información reservada y confidencial y para la elaboración de versiones pública, serán de observancia obligatoria para los sujetos obligados”.

Entonces, el que estaba escribiendo esto estaba muy emocionado en que sí fueran estas resoluciones obligatorias, dijo: dónde lo meto, si no lo puedo meter en competencias del sistema y el sistema pende de una telaraña, pues lo voy a meter aquí en el de las disposiciones generales de clasificación y de desclasificación.

El hecho de que eso, lo estudiábamos en las primeras clases de nuestra licenciatura, diga que son obligaciones y que exista un sistema, pues eso no significa que sean ni vinculantes ni que ese exista.

Y el hecho de que esta ley se concentre en las sanciones, pues pone la mayor cantidad de sanciones, para darle más facultades y competencias al Sistema Nacional o al INAI, eso es otro error, porque nos decían los grandes juristas: “el mazo no hace al amo”; por más que puedas poner sanciones, si no hay manera de implementar esas acciones sigue quedándose inactivo.

Entonces, lo que le falta a esta ley, para contestar preguntas de muchas personas que han participado en la elaboración, es justamente todo el entramado constitucional para la creación de un organismo que tuviese competencias para poder hacer todo lo que quieren que haga.

Sigo pensando entonces, y con eso cierro, que no veo la manera en que este sistema pueda tener esas competencias y coincido en gran parte con lo que ha dicho la doctora Bonifaz, lo mejor será que en el caso de la Corte siga por su camino.

Muchas gracias.



Dr. José Roldán Xopa:

Insistiré un poco más en este aspecto de lo institucional.

Me parece que hemos establecido, digamos, al menos un ejemplo de dónde podría estar el problema y, por supuesto, cuando vamos viendo las distintas partes de la Ley General encontramos una serie de cuestiones que van relacionándose entre sí y que nos llevan a hacer una serie de preguntas sobre los posibles conflictos.

Una de las obligaciones de los tribunales es tener disponible la información sobre versiones públicas, jurisprudencia, precedentes, y esta es una de las obligaciones de los tribunales, que por supuesto, pueden incumplirse.

El procedimiento para hacer cumplir este tipo de cuestiones es competencia del INAI; para poder hacer valer sus competencias tiene que emitir actos vinculantes.

Entonces, un producto que se deriva de la función jurisdiccional son las resoluciones, sentencias, jurisprudencia, precedentes, las cuales forman parte de la información pública y son parte de las obligaciones, lo que a su vez está ligado con un procedimiento de cumplimiento; pero también está ligada con el posible contenido de los lineamientos, o bien, de esta posibilidad de regulación por parte del sistema.

Y ahí nos metemos en un problema que también puede ser complicado, ¿por qué? Porque dado que el Sistema de Transparencia tiene que ver con una cuestión transversal, va cruzando la diversidad de materias y de ámbitos de competencia de los distintos órganos del Estado y, de alguna manera, de los diferentes niveles.

Y ahí podemos también tener un problema, es decir, que por vía de la regulación de cuestiones concernientes a la información pública, se van colando como la humedad, una serie de criterios que van uniformando también las formas de ordenación de la información a través de ciertos estándares, y esta posibilidad de uniformar puede tener una afectación en la funcionalidad de las demás organizaciones.

Es decir, cada una de las organizaciones, en principio, tendría una especie de potestad, de auto-organización y, por tanto, una necesidad de cumplir de mejor manera sus funciones, organizarse de cierta forma.

Esto puede ser afectado, entonces, ahí hay un punto delicado. Si el INAI, por ejemplo, llegase a establecer una serie de criterios sobre cómo tienen

que ordenar la información sobre versiones públicas de sentencias, de jurisprudencia, de datos personales o de datos confidenciales, ahí tendríamos un problema no solamente por la diversidad de criterios, es decir, si el INAI aplica su ley entonces tendríamos que lo llevaría a negar el tema de datos personales de personas morales.

Pero, por otra parte, la Corte tiene decisiones en donde en este ánimo garantista, ha llegado a considerar que las personas morales lo tienen.

Entonces tendríamos dos maneras distintas de entender el punto y, por supuesto, eso nos plantea un escenario de conflicto.

A la cuestión de qué criterios vamos a usar para resolver el problema yo agregaría otro, y que tiene que ver con la especialidad funcional. Es decir, cada uno de los órganos tiene un mandato específico, tiene una potestad de auto organización, pero también tiene un *expertise* de conocimiento y de cómo hacer de mejor manera sus funciones, porque finalmente también en un esquema de rendición de cuentas, debería exigírsele cómo funciona y cómo podría funcionar de mejor manera.

Y entonces ahí tenemos esta cuestión delicada de cómo un sistema transversal puede, en los puntos finos, tener una afectación de funciones de los sujetos obligados. Nos sirvió aquí el ejemplo de los datos personales, pero puede haber otros, por ejemplo, el problema de licitaciones públicas; es decir, en ocasiones si la programación de la licitación da mucho más información, sobre los topes de gasto, puede provocar en la otra parte una colusión de aquellos que pueden presentarse a la licitación; y entonces el fenómeno de colusión es un efecto no deseado, de una expresión que puede ser proactiva en información y, tiene como resultado que el dinero público, no se utilice eficazmente, cuando se trata de comprar bienes, servicios, o de llevar a cabo obra pública. Entonces tiene estos efectos no deseados

Uno de los puntos finos es cómo vamos ir cuidado esta parte, en donde, por una parte, tenemos el entramado de cuestiones transversales como transparencia, pero de otra, el funcionamiento institucional de cada uno de los órganos en cada una de sus materias.

Lic. Adrián Alcalá Méndez:

Sí, la verdad es que son temas muy complejos, como lo dijeron, a lo mejor van a quedar más dudas que respuestas. Pero yo partiría de que si bien puede haber diferencia de interpretaciones, de manera institucional debemos de encontrar,



estoy seguro que vamos a encontrar, el mejor camino para transitar de manera que prevalezca la transparencia, los derechos fundamentales de acceso a la información, de protección de datos personales, y el principio de legalidad. Partiendo de la idea, y no perdiendo que el centro o le núcleo de todo este entramado, todo este complejo es justamente el ciudadano y promover esta mejor rendición de cuentas en el Estado mexicano, fortalecer la rendición de cuentas.

En el INAI, somos sabedores de este gran reto. Estamos justo ahorita construyendo en el compás que nos dio la Ley General de Transparencia en los transitorios, los lineamientos normativos. En primera ocasión, la semana pasada se aprobaron por los comisionados los seis instrumentos normativos que rigen al interior del Instituto Nacional en cumplimiento al Artículo 4º Transitorio.

Y, bueno, justo como estamos ahorita construyendo sabemos que existen grandes desafíos, pero que lo vamos a afrontar con toda responsabilidad, una estrecha comunicación y colaboración no solamente con un sujeto obligado, sino con todos los sujetos obligados que al final de cuentas vienen a conformar el Estado mexicano.

La verdad es que para el Instituto Nacional, otro gran reto que pasamos es de que no solamente pasar de ser competencia sobre la misión pública federal que implicaba un poco más de 240 sujetos obligados, sino que pasamos a todo el orden federal y tenemos actualmente identificados más de 889 sujetos obligados, lo cual habla de la dimensión del desafío que tiene el Instituto Nacional de Transparencia.

Cerraría mi participación con un tema, creo que es fundamental que hoy que estamos en el debate, bueno, que los señores Senadores están en el debate de lo que será la Ley Federal de Transparencia, a propósito que se inscriba en el marco normativo federal una regulación del recurso de revisión al menos en tema de seguridad nacional, que establezcan plazos, causales de desechamiento, la intervención; etc. Por supuesto consideramos que es muy importante la participación o el reconocimiento como autoridad responsable al órgano garante nacional, que será la intervención al recurrente y al recurrido para que puedan, en su caso, aportar pruebas, sobre todo al recurrente, pero además al recurrido porque él es quien detenta la información que va a ser objeto en su momento de entrega de la información y que es lo que va a revisar justo la Suprema Corte.



Entonces, creo que estamos en un momento para dilucidar todas esas inquietudes que hoy tenemos, pero estoy seguro que lo vamos a lograr.

Muchas gracias.

Dra. Leticia Bonifaz Alfonso:

Sólo me quedé con dos cuestiones: una que no había tratado, este tema de la seguridad nacional, ahí se ve un conflicto de competencia entre el Ejecutivo y el INAI por tema de seguridad nacional, se dice que resuelva la Corte, cómo la instancia última. Sería ilógico que en otros casos el INAI, si la Corte en su autorregulación emite sus lineamientos, si el INAI le dijera no están bien o no te toca hacerlos, porque ese es el tema de la competencia de la que yo hablaba.

El caso de seguridad nacional le abrió las posibilidades al Ejecutivo también de opinar y de decir en qué casos cree que está involucrado.

Y el segundo punto es lo que decías de la legalidad. Sí, legalidad pero si las leyes chocan entre sí es la Corte quien resuelve el conflicto normativo. El problema es de constitucionalidad y la gravedad está en que nuestra maltrecha constitución va a cumplir sus 100 años maltrecha, ya tiene una serie de inconsistencias propias de su edad, de verdad.

Pero de las últimas cuestiones que estaba buscando ahorita como ejemplo, estaba diciendo, para cada ejercicio de cada derecho estamos creando órgano garante y entonces recientemente en la reforma del artículo 35 en materia de consulta, la consulta pública cómo se regula, pues ahí se dice qué se debe hacer y de pronto se le da a la Corte la posibilidad de que determine la constitucionalidad de la materia de la consulta, para un derecho; La consulta se hace de nuevo un instrumento que nada se parece a todo lo demás y ya tuvimos también casos en dónde la Corte está determinando si la energética iba o no, si el salario iba o no, porque el artículo 35 te da un esquema que nada se parece a todos los demás. Por eso digo que nuestro problema de la Constitución es su centenario. Gracias.

Dra. Issa Luna Pla:

Las sanciones a los servidores públicos que incumplen con las resoluciones. Pienso que no es tan fácil, el sistema que se creó para que el INAI pudiera revisar resoluciones de órganos garantes estatales tampoco quedó muy completo y amarrado, y precisamente la observación que hace Armando es la pata más débil, que es: cómo vamos a implementar esas sanciones y cuáles van a ser las atribuciones.



Ahí, me regreso solamente al argumento central que he estado poniendo en la mesa. No veo las atribuciones, todavía no están ni en la Constitución ni en la Ley General para que el INAI pueda sancionar a estos órganos garantes en el incumplimiento de alguna resolución o a funcionarios públicos de los estados en incumplimiento de estas resoluciones. Porque la jerarquía que se le dio al INAI no le permite hacer eso.

La jerarquía normativa en la cual está, no le permite sancionar a un funcionario público que está en Oaxaca.

Las facultades para interpretar, de la Suprema Corte y del INAI, y qué criterio prevalecerá de Oscar, creo que el ánimo que tiene Adrián es muy bueno, en el sentido de la colaboración de las instituciones y recoger el antecedente que ha habido de colaboración, para que no lleguemos a un caso en donde los criterios sean rotundamente opuestos; y a las solicitudes del doctor Roldán Xopa, le contesten igual en el INAI y en la Suprema Corte de Justicia.

Yo creo que eso va a ser fundamental. Pero en temas en donde no estén de acuerdo, que hay uno que otro, que tiene que ver con derechos humanos justamente, creo que vamos a tener que acudir a que la Corte interprete cuál va a ser el criterio preponderante en esa materia, cuando hay dos autoridades o dos leyes que están en conflicto, y ahí llegará el momento del Big Bang, que ya atisba Lety Bonifaz.

Las medidas cautelares para sancionar órganos estatales, Rebeca, me parece que se aplica la misma respuesta que le di a Armando, creo que las competencias del INAI van a ser siempre un problema en esa materia y vamos a regresar ese problema.

Sí, Manuel, pienso que muchas de las atribuciones que están escritas en esta Ley General, con el tiempo se van a controvertir constitucionalmente, y muchas de ellas, creo que caerán por su propio peso.

Y por lo pronto ya me puedo imaginar a muchos organismos que tienen autonomía, no sólo la Corte, la UNAM, por ejemplo, la CNDH que tienen autonomía, pues ellos van a decir: Gracias, son muy orientadoras sus recomendaciones, pero nuestra autonomía y nuestras leyes orgánicas, nos obligan a mirar hacia dentro y a *internacionalizar* nuestras normas.