Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales

ACUERDO ACT-PUB/11/09/2019.11

ACUERDO MEDIANTE EL CUAL SE INSTRUYE AL DIRECTOR GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS, COMO REPRESENTATE LEGAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES PARA QUE INTERPONGA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ANTE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN CONTRA DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA, PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL DEL GOBIERNO CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DE COLIMA EL CATORCE DE AGOSTO DE DOS MIL DIECINUEVE.

Con fundamento en los artículos 6o, apartado A, fracción VIII y 105, fracción II, inciso h) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 41, fracción VI de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 35, fracción XVIII de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 6, 8, 12, fracciones I, IV y XXXV, 18, fracciones IV, XIV, XVI y XXVI, y 32, fracciones I y II del Estatuto Orgánico del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; y conforme a las siguientes:

C O N S I D E R A C I O N E S

1. Que el artículo 105, fracción II, inciso h), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la Ley reglamentaria, de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la propia Constitución, la cual podrá ejercitarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma por el Organismo garante que establece el artículo 6° de la Constitución, en contra de leyes de carácter local que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales.

2. Que el día catorce de agosto de dos mil diecinueve, se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Colima la Ley de Archivos del Estado de Colima, de la cual este Pleno advierte que sus artículos 10, apartado 2, 23, 65, 68, numeral 6, 72, fracciones III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI y XVII, 73, 80, 81, 84, numeral 3, 93 y 101, son violatorios del orden constitucional, al contravenir el artículo 6º, apartado A, y 73, fracción XXIX-S y XXIX-T, ambos de la Constitución Federal, así como la Ley General de Archivos y de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Se estima así, en razón de que la regulación en materia de archivos resulta de fundamental importancia para garantizar el derecho humano de acceso a la información pública. En efecto, la posibilidad que tiene toda persona de ejercer a cabalidad el derecho de mérito, se encuentra en gran medida condicionada por la

existencia de un sistema de archivos bien conservados, preservados, actualizados y homogeneizados en toda la República.

3. Que para tal efecto, el Congreso de la Unión, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 73, fracción XXIX-T, emitió la Ley General de Archivos, misma que se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 15 de junio de 2018, a fin de homologar la regulación nacional en materia de organización y funcionamiento de los archivos públicos. Al respecto, la Ley de Archivos del Estado de Colima compromete el derecho de acceso a la información, pues la distinta regulación que establece en cuanto hace a la conformación de los órganos que integran el Archivo General del Estado, a los procedimientos para emitir convocatorias extraordinarias del Consejo Estatal, a las atribuciones que se le otorgan al Órgano de Gobierno, a los requisitos de elegibilidad del Director General del Archivo, así como al distribuir atribuciones en la materia de manera diferenciada a como lo hace la Ley General de Archivos, entre otros temas, compromete seriamente el correcto y adecuado funcionamiento del Archivo estatal, vulnerando con ello el derecho de acceso a la información, al no garantizar las condiciones mínimas de imparcialidad, objetividad y correcto funcionamiento de los órganos que dirigen y administran el Archivo local, conforme a lo que se expone en los siguientes párrafos.

4. Que los artículos 10, apartado 2, y 23 de la Ley local, al conferir al Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos del Estado de Colima, la atribución de efectuar un análisis y auditoría de los Informes Anuales que realizan los sujetos obligados en los que detallan el cumplimiento del Programa Anual a que hace referencia la Ley de Archivos del Estado de Colima, invade las funciones que la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública adscribe a los organismos garantes locales en su artículo 42, vulnerando con ello los principios y bases del derecho de acceso a la información que dicha Ley General desarrolla, de acuerdo con lo que establecen el artículo 6º, apartado A, primer párrafo, y 73, fracción XXIX-S, ambos de la Constitución federal.

5. Que el artículo 65 de la Ley de Archivos del Estado de Colima, contraviene el artículo 65 de la Ley General de Archivos, pues debe precisarse en la integración del Consejo Estatal de Archivos la inclusión de un Diputado que preferentemente presida la Comisión legislativa afín al tema de los archivos. Asimismo, debe precisarse la integración del Magistrado Presidente del Poder Judicial Local. Lo anterior, atendiendo a la capacidad de decisión que debe tener el representante legislativo y del Poder Judicial. También, debe asegurarse la presencia de los Presidentes Municipales como representantes de los Municipios, ya que es en los ayuntamientos en donde recaen varias obligaciones de transparencia, las cuales deben ser conocidas y desarrolladas, de primera mano, por el titular del ayuntamiento. La participación de los Presidentes

Municipales es indispensable, en razón de que son ellos quienes tienen la representatividad del municipio, y quienes tienen a su cargo la toma de decisiones, según lo que establece el artículo 71, párrafo tercero, de la Ley General de Archivos. Por último, se debe incorporar al órgano electoral y al órgano protector de los derechos humanos como Órganos constitucionalmente autónomos. Dentro de los organismos constitucionales autónomos, además del organismo garante en materia de transparencia, se considera importante la inclusión en el Consejo Local del Titular del Organismo Público Local Electoral, el Titular del Organismo de Protección de los Derechos Humanos, así como el titular de la institución de educación superior dotada de autonomía (Universidad). Lo antes expresado, si se toma en cuenta que, en el marco del diseño institucional para la toma de decisiones, es indispensable que los integrantes del órgano colegiado rector de la materia de archivos, cuenten precisamente con capacidad de decisión a la hora de acordar cualquier determinación, decisiones que habrán de repercutir en los sujetos que las tomen, así como en el resto de los sujetos obligados, y al no encontrarse así previsto, se contraviene el precepto ya referido de la Ley General de Archivos.

6. Que el artículo 68, numeral 6, viola el artículo 66, antepenúltimo párrafo de la Ley General de Archivos, pues la facultad de realizar convocatorias a sesiones extraordinarias, la atribuye exclusivamente al Presidente del Consejo Estatal, y no también al 30% de los miembros del Consejo Estatal de Archivos, cuando estimen que existe un asunto de relevancia que lo amerite.

7. Que el artículo 73 de la Ley de Archivos del Estado de Colima, establece una integración diversa del Órgano de Gobierno a la que dispone el artículo 110 de la Ley General de Archivos, pues no señala al representante de la Secretaría de Educación y de la Secretaría de Cultura, y se incluye la integración del Secretario de Desarrollo Urbano, Secretario de Desarrollo Social, Secretario de Admiración y Gestión Pública *(sic)*, Secretario de Fomento Económico, Congreso del Estado, a través de un representante que será designado por la Comisión de Gobierno Interno, Poder Judicial del Estado, a través de un representante, y Diputado Presidente de la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información. De la misma manera, se incluye al gobernador del Estado como presidente, siendo que la Ley General de Archivos sólo contempla a un miembro de la Secretaría de Gobernación, que, en el caso local, el símil debiera ser un miembro de la Secretaría de Gobierno de la entidad federativa. Se advierte que la presencia de los poderes tradicionales en la integración del Órgano de Gobierno vulnera la autonomía y descentralización que se busca, ya que el diseño institucional establecido en la Ley local no fomenta el equilibrio de representatividad de quienes van a tomar las decisiones de carácter administrativo, de planeación y presupuestales.

8. Que las atribuciones otorgadas al Órgano de Gobierno local en el artículo 72 de la Ley local, exceden las previstas en el artículo 109 de la Ley General de Archivos, pues mientras la Ley marco confiere tres atribuciones al Órgano de Gobierno del Archivo, la ley local establece quince atribuciones adicionales no previstas en la Ley General, por lo que resultan inconstitucionales las fracciones III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI y XVII, del artículo 72 de la Ley impugnada.

9. Que la Ley local contraviene el artículo 71, segundo párrafo, de la Ley General de Archivos, en el que se prevé que el titular del Archivo General del Estado deberá tener nivel de subsecretario, titular de unidad administrativa, o su equivalente, cuestión que es indiferente para la Ley local en sus artículos 80 y 81, por lo que existe una clara contradicción en cuanto al nivel jerárquico que le corresponderle.

10. Que en el artículo 80 de la Ley local, se establecen los requisitos de elegibilidad del Director General del Archivo estatal, contraviniendo lo que establece la Ley General de Archivos en su artículo 111, relativo a: "IV. Tener cuando menos treinta años de edad al día de la designación; V. No ser cónyuge, ni tener relación de parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado o civil con cualquiera de los miembros del Órgano de Gobierno", y que, por cuanto hace a la fracción V, podría dar lugar también a posibles conflictos de intereses entre los elementos parte del Archivo Local, ya que podría existir una relación cercana entre jefes y subordinados, pudiendo dar como resultado no tomar medidas en caso de malversaciones o administraciones fraudulentas por parte del titular.

11. Que el artículo 93 de la Ley local, prevé que será el Gobernador del Estado, con apoyo del Archivo General del Estado, quien podrá emitir declaratorias de Patrimonio Documental del Estado, cuando dicha atribución debería tenerla el Archivo General del Estado, de conformidad con la fracción XXI del artículo 106 de la Ley General de Archivos, que la concede a nivel nacional al Archivo General de la Nación, por lo que dicha atribución resulta inconstitucional.

12. Que el artículo 84, numeral 3, de la Ley de Archivos local, faculta al Archivo General estatal para convenir con los particulares o con quien legalmente los represente, las bases, procedimientos, condicionantes y garantías para realizar una versión facsimilar o digital de los documentos o archivos de interés público que se encuentren en posesión de particulares. Dicha facultad invade la esfera de competencia que en el mismo sentido se le ha otorgado al Archivo General de la Nación, en el artículo 75, último párrafo, de la Ley General de Archivos.

13. Que en el artículo 105 de la ley local, se establecen supuestos de infracciones administrativas. Sin embargo, respecto del listado de dichas infracciones, no se señala

cuáles de esas hipótesis deberían calificarse como graves, tal y como lo hace el artículo 118, último párrafo, de la Ley General de Archivos, en el que se determinan los supuestos que se considerarán como infracciones administrativas "graves". En ese sentido, tal como lo establece la Ley General, dicho calificación debiera encontrarse, en principio, en el artículo 101 de la Ley local, que establece los criterios para la imposición de sanciones, tal como lo hace el artículo 118 de la Ley General. La falta de dicha previsión, contraviene el artículo 14 constitucional, generando inseguridad jurídica al gobernado. Asimismo, tiene repercusiones directas en el Sistema Nacional Anticorrupción, ya que en la Ley General de Responsabilidades Administrativas se prevé la clasificación de faltas administrativas graves y no graves, con efectos diferenciados en cuanto a qué instancia habrá de imponer las sanciones que correspondan, lo cual evidentemente vulnera el artículo 16 constitucional, en cuanto a la autoridad competente para aplicar la ley se refiere.

14. Que se estima que, a pesar de que el Archivo General del Estado de Colima es un organismo descentralizado no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, su integración y atribuciones denotan una injerencia del Ejecutivo en la toma de decisiones que se traduce en una falta de equilibrio con respecto a los actores que forman parte del Órgano de Gobierno. En ese orden, es necesario asegurar normativamente las características de todo organismo descentralizado no sectorizado, es decir, que además de estar creados mediante ley del Congreso, y estar dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, goce de autonomía jerárquica respecto del órgano central, y pueda realizar sus funciones administrativas y técnicas sin depender de la voluntad de ningún otro ente público, al no estar sectorizados en ninguna dependencia de la administración pública.

15. Que es claro que el derecho de acceso a la información no puede garantizarse por el Estado de manera efectiva, sin el pleno respeto a la triada de leyes consistente en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, y la Ley General de Archivos, cuyos objetivos son promover, respetar, proteger y garantizar los derechos vinculados con el haber informativo público. En ese orden, es necesario leer y entender de manera conjunta dichas leyes, pues no se encuentran disociadas, sino relacionadas en atención a un mismo fin constitucional. Asimismo, resulta necesario atender a lo que disponen estas tres leyes generales, mismas que desarrollan los principios y bases que en dichas materias específicas establece la Constitución, y que constituyen parte del parámetro de regularidad constitucional conforme al cual deben ser contrastadas las leyes locales que emitan las entidades federativas, a fin de armonizar su normativa. En ese orden, la contravención de la Ley de Archivos del Estado de Colima, a lo que dispone la Ley General de Archivos, vulnera el sistema

relativo al derecho de toda persona de acceso a la información pública, cuestión que da legitimación a este Instituto para impugnar la Ley de referencia.

Por lo antes expuesto, y con base en las consideraciones de hecho y de derecho referidas, el Pleno del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, emite el siguiente:

A C U E R D O

PRIMERO. Se instruye al Director General de Asuntos Jurídicos, como representante legal del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, para que interponga acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en contra de la Ley de Archivos del Estado de Colima, publicada en Periódico Oficial del Estado de Colima catorce de agosto de dos mil diecinueve.

SEGUNDO. Se instruye a la Dirección General de Asuntos Jurídicos que elabore el documento por el cual el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, presenta acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en contra de la Ley de Archivos del Estado de Colima, publicada en Periódico Oficial del Estado de Colima el catorce de agosto de dos mil diecinueve, de manera destacada, en contra de sus artículos 10, apartado 2, 23, 65, 68, numeral 6, 72, fracciones III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI y XVII, 73, 80, 81, 84, numeral 3, 93 y 101.

TERCERO. Se instruye a la Secretaría Técnica del Pleno, para que, por conducto de la Dirección General de Atención al Pleno, realice las gestiones necesarias a efecto de que el presente Acuerdo se publique en el portal de internet del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

CUARTO. El presente Acuerdo entrará en vigor al momento de su aprobación por el Pleno del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

Así lo acordó, por unanimidad, el Pleno del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, en sesión ordinaria celebrada el once de septiembre de dos mil diecinueve. Las Comisionadas y los Comisionados presentes firman al calce para todos los efectos a que haya lugar.

Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales

ACUERDO ACT-PUB/11/09/2019.11

Francisco Javier Acuña Llamas
Comisionado Presidente

Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada

María Patricia Kurczyn Villalobos
Comisionada

Rosendoevgueni Monterrey Chepov
Comisionado

Josefina Román Vergara
Comisionada

Joel Salas Suárez
Comisionado

Hugo Alejandro Córdova Díaz
Secretario Técnico del Pleno

Esta hoja pertenece al ACUERDO ACT-PUB/11/09/2019.11, aprobado por unanimidad de las Comisionadas y los Comisionados presentes en sesión ordinaria del Pleno de este Instituto, celebrada el 11 de septiembre de 2019.