

OFICINA DE LA COMISIONADA CIUDADANA MARÍA DEL CARMEN NAVA POLINA

Ciudad de México, 16 de mayo de 2023

**Voto disidente presentado en la Primera Sesión Extraordinaria 2023 de la
Comisión Jurídica de Criterios y Resoluciones del Sistema Nacional de
Transparencia respecto del acuerdo relativo al proyecto de “Lineamientos para
Garantizar el Funcionamiento de los Plenos de los Organismos Garantes de
Transparencia de la Federación y las Entidades Federativas”**

Con fundamento en las disposiciones de los artículos 42, 76 y 86 de los Lineamientos de organización, coordinación y funcionamiento de las instancias de los integrantes del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, relativas a la emisión, registro y publicación de los votos correspondientes a las decisiones que tomen las Comisiones del Sistema, documento por medio del presente escrito los motivos que sustentan el voto disidente que formulé, en la discusión en lo general y en lo particular, sobre el proyecto de Acuerdo Mediante el cual se Propone la Emisión de los “Lineamientos para Garantizar el Funcionamiento de los Plenos de los Organismos Garantes de Transparencia de la Federación y las Entidades Federativas”, al Consejo Nacional del SNT, discutido en la Primera Sesión Extraordinaria 2023 de la Comisión Jurídica, de Criterios y Resoluciones (“Comisión Jurídica”) del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (“SNT”).

Antecedentes

El proyecto de “LINEAMIENTOS PARA GARANTIZAR EL FUNCIONAMIENTO DE LOS PLENOS DE LOS ORGANISMOS GARANTES DE LA FEDERACIÓN Y LAS ENTIDADES FEDERATIVAS” incluido en la propuesta de acuerdo de la Comisión Jurídica refiere la necesidad de establecer el procedimiento para cubrir alguna ausencia definitiva de los integrantes del Pleno del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, así como de los organismos garantes de transparencia locales, a efecto de garantizar el debido ejercicio de los derechos humanos de acceso a la información pública y protección de datos personales.

Acotando el alcance de los lineamientos a los casos de ausencias definitivas de personas comisionadas integrantes del pleno de los organismos garantes, el proyecto de lineamientos contemplaba, originalmente, que éstas deberían ser cubiertas por la persona que ocupe la titularidad de la Secretaría Técnica o Ejecutiva del Pleno, o la persona funcionaria de primer nivel, con mayor antigüedad o edad dentro del organismo, según determine la persona comisionada que presida dicho organismo. La redacción del lineamiento correspondiente se modificó en el curso de la discusión, pero no así su alcance o fundamento.

Los considerandos del proyecto de acuerdo de la Comisión Jurídica señalan, como fundamento del proyecto, las disposiciones constitucionales de los artículos 1 y 6 que reconocen, por una parte el goce de los derechos humanos a todas las personas, sin que estos puedan restringirse o suspenderse salvo las condiciones que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (“CPEUM”) define y, por la otra, los principios para conformar el SNT, así como la responsabilidad de dicho sistema por garantizar los derechos de acceso a la información y a la protección de datos personales. Se refieren también las previsiones de protección de los datos personales, en el artículo 16 constitucional.

Asimismo, se citan como fundamentos las disposiciones convencionales que protegen tanto el derecho a investigar y recibir informaciones (Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 19, y 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos), como el derecho de las personas a contar con un recurso efectivo ante tribunales nacionales cuando se violen sus derechos fundamentales (Declaración Universal, artículos 8 y 25 de la Convención Americana).

Se refieren también las disposiciones de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP), que en su artículo 31 atribuye al Consejo Nacional la facultad de emitir lineamientos, acuerdos y disposiciones normativas que permitan garantizar el derecho a la información y a la protección de los datos personales. Se refieren también las disposiciones de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPPO), en función de las cuales “El Sistema Nacional contribuirá a mantener la plena vigencia del derecho a la protección de datos personales a nivel nacional, en los tres órdenes de gobierno” (artículo. 11).

Marco normativo de referencia

En primer término, cabe considerar que la CPEUM establece de manera explícita la autoridad en la cual, de manera exclusiva recae la facultad de nombrar a quienes integran el pleno del organismo garante nacional.

*Artículo 76. Son **facultades exclusivas del Senado**: [...]*

*XII. **Nombrar a los comisionados del organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución**, en los términos establecidos por la misma y las disposiciones previstas en la ley;*

El artículo 6, fracción VII de la CPEUM, refiere, a la letra, lo siguiente:

La Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, [...], responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley.

El organismo autónomo previsto en esta fracción, se regirá por la ley en materia de transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados, en los términos que establezca la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho.

En su funcionamiento se regirá por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.

[...]

El organismo garante se integra por siete comisionados. Para su nombramiento, la Cámara de Senadores, previa realización de una amplia consulta a la sociedad, a propuesta de los grupos parlamentarios, con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, nombrará al comisionado que deba cubrir la vacante, siguiendo el proceso establecido en la ley. El nombramiento podrá ser objetado

por el Presidente de la República en un plazo de diez días hábiles. Si el Presidente de la República no objetara el nombramiento dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de comisionado la persona nombrada por el Senado de la República.

En caso de que el Presidente de la República objetara el nombramiento, la Cámara de Senadores nombrará una nueva propuesta, en los términos del párrafo anterior, pero con una votación de las tres quintas partes de los miembros presentes. Si este segundo nombramiento fuera objetado, la Cámara de Senadores, en los términos del párrafo anterior, con la votación de las tres quintas partes de los miembros presentes, designará al comisionado que ocupará la vacante.

El artículo 31, fracción I de la Ley General de Acceso a la Información Pública (LGTAIP) refiere, como una de las funciones del SNT, la de establecer lineamientos, instrumentos, objetivos, indicadores, metas, estrategias, códigos de buenas prácticas, modelos y políticas integrales, sistemáticas, continuas y evaluables, tendientes a cumplir con los objetivos de la misma ley. Pero los artículos 28 y 29 de la LGTAIP detallan que el SNT *“tiene como finalidad coordinar y evaluar las acciones relativas a la política pública transversal de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, así como establecer e implementar los criterios y lineamientos, de conformidad con lo señalado”* por la misma norma; y que dicho sistema *“se conformará a partir de la coordinación que se realice entre las distintas instancias que, en razón de sus ámbitos de competencia contribuyen a la vigencia de la transparencia a nivel nacional, en los tres órdenes de gobierno.”*

La LGTAIP menciona también, en su artículo 37, que lo relativo a la integración, requisitos y procedimientos de selección de los organismos garantes se determinará en las leyes federales y estatales en la materia, disposiciones que deberán conformarse a lo dispuesto en el capítulo correspondiente de dicha ley. Y de manera específica, el artículo 38 dispone, de manera expresa:

El Congreso de la Unión, los Congresos de las Entidades Federativas y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a fin de garantizar la integración colegiada y autónoma de los Organismos garantes, deberán prever en su conformación un número impar y sus integrantes se denominarán Comisionados.

Procurarán en su conformación privilegiar la experiencia en materia de acceso a la información pública y protección de datos personales, así como procurar la igualdad de género. La duración del cargo no será mayor a siete años y se realizará de manera escalonada para garantizar el principio de autonomía.

En los procedimientos para la selección de los Comisionados se deberá garantizar la transparencia, independencia y participación de la sociedad.

El artículo 8, fracciones I y V, de la misma ley establece que un conjunto de principios, claramente definidos, deben regir la actuación de los organismos garantes que integran el SNT, entre los cuales incluye los de certeza y legalidad, que de conformidad con la multicitada norma deben entenderse con el siguiente alcance:

Certeza: Principio que otorga seguridad y certidumbre jurídica a los particulares, en virtud de que permite conocer si las acciones de los Organismos garantes son apegadas a derecho y garantiza que los procedimientos sean completamente verificables, fidedignos y confiables;

Legalidad: Obligación de los Organismos garantes de ajustar su actuación, que funde y motive sus resoluciones y actos en las normas aplicables;

En función de lo anterior, es claro que la norma vigente define criterios y requisitos a observar en el proceso de integración de los plenos de los organismos garantes, a la vez que identifica con claridad a los órganos competentes para realizar el acto correspondiente. Asimismo, se explicita la sujeción de los organismos garantes, y con ello, de los integrantes de sus órganos colegiados de dirección, los Plenos, a los principios de legalidad y certeza.

Implicaciones de esta revisión para la valoración de la propuesta de Acuerdo

Si bien es cierto que del análisis de todo el sistema normativo no se identifica alguna ruta que subsane la omisión en el cumplimiento de los procedimientos previstos, tampoco se advierte que la norma vigente establezca facultades y atribuciones suficientes para que los organismos garantes que integran el SNT, o el Consejo Nacional del SNT, puedan subsanar esa omisión.

Tanto en la conferencia de prensa en la que se dio a conocer este proyecto, como durante el desarrollo de la sesión en la que discutió, se refirió el precedente de que un procedimiento similar se ha empleado por distintas salas de tribunales del Poder Judicial, tanto federales, como locales, en los que se habilitó a personas funcionarias para permitir la operación y garantizar los derechos que protegen esos órganos jurisdiccionales. Al respecto, se considera lo siguiente:

- El artículo 97 de la CPEUM, prevé que el Consejo de la Judicatura Federal es el órgano encargado de nombrar Magistradas y los Magistrados de Circuito, así como las Juezas y los Jueces de Distrito, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezcan las normas aplicables. Por otro lado en el artículo 100 de la Constitución establece la facultad directa al Consejo de la Judicatura para expedir acuerdos generales para realizar sus funciones.
- En ese contexto, de manera secundaria, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establece en su artículo 86, fracciones II, XXI, XXII y XIII, la facultad para este órgano de expedir acuerdos generales para el ejercicio de sus funciones, así como de aprobar la lista de las personas servidoras públicas que pueden sustituir, al titular del órgano jurisdiccional superior a quince días o, en su caso, de manera interina, ya sea un Juez de Distrito o Magistrado en caso de ausencia.
 - Es decir, **al Consejo de la Judicatura como órgano perteneciente al Poder Judicial de la Federación, se le otorga la facultad directa para expedir la normativa correspondiente desde la Constitución, con relación al ejercicio de sus funciones.** Esto incluye la designación de las personas al frente de los órganos jurisdiccionales, así como las personas que suplirán o sustituirán en caso de alguna ausencia.
 - En el caso particular del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la facultad del nombramiento de suplencias está explícitamente contemplada por disposición expresa de la ley reglamentaria aplicable, en el párrafo cuarto del artículo 167 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Se explicita en esa norma que las ausencias temporales de magistrados electorales se cubrirán por

la persona magistrada de Sala Regional con mayor antigüedad o mayor edad, en su caso. La disposición asigna a quien presida la Sala Superior la facultad de formular el requerimiento y la propuesta que correspondan, para someterla a decisión del Pleno de la propia Sala. Es decir, existe una disposición expresa en Ley orgánica y secundaria para ese supuesto.

Las disposiciones legales, constitucionales y convencionales revisadas no ofrecen distintas alternativas de interpretación, entre las cuales preferir aquella alternativa de interpretación que sea más favorable para el goce y ejercicio de los derechos de las personas. La Constitución tiene asignada esa encomienda, como una facultad exclusiva al Senado de la República. Asimismo, para el resto de los organismos garantes, la facultad se reconoce solo a los órganos legislativos, en la propia LGTAIP. No hay ambigüedad en esas disposiciones respecto a la autoridad facultada y competente para realizar los nombramientos. Por ello, a juicio de esta integrante de la Comisión, no resulta pertinente realizar una interpretación del sistema normativo para este fin.

Desde mi perspectiva, para sustentar el proyecto, haría falta una disposición expresa en la CPEUM y en la LGTAIP que facultara a los organismos garantes, o al Consejo Nacional del Sistema Nacional de Transparencia, para subsanar, así fuera temporalmente, eventuales omisiones en el proceso de designación de las personas integrantes del Pleno de cada organismo garante. En tanto que dicha disposición es inexistente, y por sujeción a la supremacía constitucional, división de poderes, así como a los principios de certeza y legalidad, no acompañe el proyecto de acuerdo en los términos en que fue sometido a votación.

Asimismo, se estima oportuno considerar el eventual alcance de los lineamientos propuestos, en su operación práctica. No es improbable un escenario en el órgano legislativo competente omitiera nombrar a la mayoría de las personas integrantes del Pleno de algún organismo garante. En ese caso, la aplicación del procedimiento de habilitación temporal propuesto generaría Plenos con mayorías que no necesariamente cubran los requisitos y criterios previstos por la norma vigente (edad, especialización, equidad de género) y sin participación ciudadana. Ello, a su vez, podría tener como consecuencia las impugnaciones de las resoluciones de los organismos garantes, con lo que se afectaría los mismos derechos que los lineamientos buscan garantizar.

Estoy convencida de la importancia y gravedad de la coyuntura por la que atraviesa el SNT, por una situación que ahora afecta al organismo garante nacional, pero que potencialmente afecta al resto de los organismos garantes del país. Por ello, me parece muy pertinente explorar las alternativas que permitan superar el bloqueo que, en este momento, impide al Pleno del INAI sesionar con normalidad, para así garantizar, de manera efectiva, los derechos de acceso a la información pública y de protección de datos personales en el país.

Es muy pertinente, por ejemplo, impulsar el ejercicio de las atribuciones de los organismos garantes para promover reformas legislativas que subsanen la laguna normativa que ha provocado que distintos organismos garantes atraviesen esta situación, tanto en el ámbito local, como en el ámbito federal.

Enfatizo, sin embargo, la importancia de que las instituciones que conforman el SNT, particularmente los organismos garantes, observemos cabalmente los principios que rigen nuestra actuación, de conformidad con las disposiciones de la Constitución, las Leyes Generales de Transparencia y Acceso a la Información Pública y de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados, así como las leyes que, en cada entidad, regulan las materias correspondientes.

Como de manera pública y reiterada lo he hecho, exhorto al Senado de la República logre alcanzar los acuerdos que le permitan ejercer las facultades que la normativa vigente le asigna en este tema, de manera que pronto tengamos nuevamente un Pleno operativo y funcional en el INAI.

Atentamente,

María del Carmen Nava Polina
Comisionada Ciudadana
InfoCDMX