

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 38/2016 Y SU ACUMULADA 39/2016 PROMOVIDA POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y EL INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.**

En las sesiones de tres y once de junio de dos mil diecinueve el Tribunal Pleno analizó, entre otros, los artículos 118, 121, 125, 127 y 139 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Morelos que regulan el recurso de revisión en esa misma materia.

Respecto de dichos preceptos se determinó que existían omisiones legislativas relativas ya que reiteraban, de manera incompleta, lo dispuesto en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. La votación únicamente alcanzó mayoría calificada para reconocer la existencia de omisiones en el artículo 118 por lo que se desestimó la acción respecto de los artículos 121, 125, 127 y 139. Sin embargo, no se invalidó el artículo 118, sino que la sentencia solo le ordenó al Congreso local legislar para subsanar las omisiones correspondientes.

Es precisamente en ese aspecto en el que difiero del criterio mayoritario. Desde mi punto de vista, la existencia de las omisiones legislativas debió conllevar a la invalidez de dichos artículos y no solo ordenar al Congreso subsanar la omisión.

**VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE  
INCONSTITUCIONALIDAD 38/2016 Y SU  
ACUMULADA 39/2016.**

En materia de transparencia, los legisladores locales pueden reproducir el contenido de la Ley General de la materia<sup>1</sup>. Sin embargo, cuando los legisladores locales deciden reproducir el contenido de la Ley General deben hacerlo de manera completa<sup>2</sup>; de lo contrario, se genera una contradicción con la Ley General que produce inseguridad jurídica.

En efecto, si se hace una reproducción incompleta, un funcionario local podría tener una duda legítima sobre si debe aplicar el contenido de la legislación local —interpretando que se excluyeron, conscientemente, algunos aspectos— o si debe aplicar directamente la Ley General. Por citar un ejemplo, respecto al artículo 118 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Morelos, un operador podría tener una duda genuina sobre si en Morelos procede el recurso de revisión en contra de la orientación a un trámite específico, ya que en la Ley General si está contemplada esa causa de procedencia pero en la Ley local no.

Lo anterior no significa que la Ley General no pueda aplicarse directamente, así lo prevé expresamente el artículo segundo transitorio<sup>3</sup>. Pero si los legisladores regulan el recurso de revisión a nivel local, deben hacerlo de manera completa.

---

<sup>1</sup> En este sentido, ver las Acciones de Inconstitucionalidad 37/2016, 45/2016 y 112/2017.

<sup>2</sup> En ese sentido me manifesté en la discusión de las acciones de inconstitucionalidad 101/2017, 47/2018 y su acumulada 48/2018.

<sup>3</sup> Segundo. La Ley Federal de Transparencia y Acceso .a (sic) la Información Pública, las demás leyes federales y las leyes vigentes de las Entidades Federativas en materia de protección de datos personales, deberán ajustarse a las disposiciones previstas en esta norma en un plazo de seis meses siguientes contado a partir de la entrada en vigor de la presente Ley.

En caso de que el Congreso de la Unión o las Legislaturas de las Entidades Federativas omitan total o parcialmente realizar las adecuaciones legislativas a que haya lugar, en el plazo establecido en el párrafo anterior, resultará aplicable de manera directa la presente Ley, con la posibilidad de seguir aplicando de manera supletoria las leyes preexistentes en todo aquello que no se oponga a la misma, hasta en tanto no se cumpla la condición impuesta en el presente artículo.

**VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN  
DE INCONSTITUCIONALIDAD 38/2016  
Y SU ACUMULADA 39/2016.**

Ahora, como adelanté al principio del voto, *la existencia de omisiones debió haber llevado a declarar la invalidez de las disposiciones impugnadas*. Una omisión relativa implica necesariamente una vulneración a la constitución por lo que el efecto debería ser siempre la invalidez. Precisamente, la finalidad de los medios de control constitucional abstractos es expulsar del sistema jurídico todas las normas que violen la Constitución.

En este asunto, como quedó evidenciado en los párrafos anteriores, no expulsar del sistema jurídico los artículos en cuestión genera una grave inseguridad jurídica y el problema de constitucionalidad subsistirá hasta que el Congreso local subsane la omisión. Sin embargo, en tanto eso sucede, el Tribunal Pleno autorizó la vigencia y aplicación de normas inconstitucionales.

Debo enfatizar que en este caso, la omisión legislativa relativa causaba una violación a la seguridad jurídica. Sin embargo, habrá casos en los que las omisiones podrían afectar intereses más delicados. Por esa razón, la existencia de omisiones relativas siempre debe llevar a la invalidez del precepto.

Cuando se declara que hay una omisión legislativa, la norma es inconstitucional por aquello que le falta no por aquello que tiene. No tiene sentido decretar que hay una omisión legislativa y mientras tanto validar el precepto. Si el precepto es válido es porque el precepto no es inconstitucional, pero la existencia de una omisión legislativa necesariamente implica una violación a la Constitución y por tanto el efecto tendría que ser la invalidez de la norma.

**VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE  
INCONSTITUCIONALIDAD 38/2016 Y SU  
ACUMULADA 39/2016.**

Incluso, esta es la práctica que se ha seguido en precedentes. En las acciones de inconstitucionalidad 1/2016<sup>4</sup> y 47/2018 y su acumulada 48/2018<sup>5</sup> se invalidaron los artículos en los que se detectaba una omisión parcial. En efecto, en la acción de inconstitucionalidad 1/2016 se declaró por unanimidad la invalidez de los artículos 39 y 41 de la Ley de Transparencia de Tabasco, ya que omitían establecer que en la integración del órgano garante debía haber paridad de género. Por último, en la acción de inconstitucionalidad 47/2018 y su acumulada 48/2018, se declaró la invalidez del artículo 21 de la Ley de Protección de Datos de la Ciudad de México que omitía regular de manera completa el aviso de privacidad.

Este criterio no se ha limitado a la materia de transparencia. Por ejemplo, el Pleno al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 105/2018 declaró la invalidez de los artículos 6, párrafo primero, fracciones II, III, IV, incisos b) y c) y párrafo último, así como 7, párrafo primero, fracciones I, inciso a), II y IV de la Ley Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos; ya que, a criterio de la mayoría, dichos preceptos omitían establecer los lineamientos para modular objetivamente la remuneración del Presidente de la República y del resto de servidores públicos<sup>6</sup>. Aunque no coincidí con esa decisión — ya que considero que se debió haber sobreseído la totalidad de esa acción— lo cierto es que existe un criterio consistente del Pleno de invalidar los preceptos en los que se advierta la existencia de omisiones relativas.

---

<sup>4</sup> Resuelto el nueve de mayo de dos mil diecinueve, bajo la Ponencia del Ministro Laynez Potisek.

<sup>5</sup> Resuelto el cuatro de mayo de dos mil dieciocho, bajo la Ponencia del Ministro Laynez Potisek.

<sup>6</sup> Resuelto el veinte de mayo de dos mil nueve bajo la Ponencia del Ministro Pérez Dayán. La invalidez aludida se declaró por mayoría de ocho votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Medina Mora I., Laynez Potisek y Pérez Dayán, con votos en contra de las Ministras Piña Hernández y Esquivel Mossa, así como el Ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

**VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN  
DE INCONSTITUCIONALIDAD 38/2016  
Y SU ACUMULADA 39/2016.**

En conclusión, contrario a lo que se sostiene en la sentencia, considero que debieron invalidarse los artículos 118, 121, 125, 127 y 139 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Morelos por adolecer de una omisión legislativa en relación a sus correlativos 143, 145, 148, 150 y 161 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y ordenando en los efectos legislar precisando que mientras tanto se aplique directamente la Ley General.

**MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA**