

VOTO PARTICULAR Y CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 62/2016.

En sesión celebrada el once de julio de dos mil diecisiete, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la presente controversia promovida por el Tribunal Electoral, el Tribunal Contencioso Administrativo, el Consejo de la Judicatura y el Tribunal Superior de Justicia, todos de la Ciudad de México, en contra de la fracción XIII del artículo 121 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México.

Presento este voto porque no comparto la determinación del fallo mayoritario en el sentido de sobreseer la controversia constitucional respecto del Tribunal Electoral y el Tribunal Contencioso Administrativo, por falta de legitimación procesal activa.

Asimismo, por cuanto hace al fondo del asunto, si bien coincido con el sentido de la sentencia que reconoce la validez de la norma impugnada, difiero de la respuesta que se dio a algunos de los argumentos de los tribunales actores.

A. Voto particular en contra del sobreseimiento parcial

La sentencia dictada por la mayoría sobresee la controversia constitucional respecto del Tribunal Electoral y el Tribunal Contencioso

**VOTO DEL MINISTRO ZALDÍVAR EN LA
CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 62/2016**

Administrativo, ambos de la Ciudad de México, por considerar que no cuentan con la necesaria legitimación procesal activa, ya que no están contempladas en ninguno de los supuestos del artículo 105, fracción I, de la Constitución General, por lo que se actualizan los artículos 20, fracción II y 19, fracción VIII de la Ley Reglamentaria de la materia.

No comparto dicha determinación, pues a mi juicio los referidos órganos jurisdiccionales sí cuentan con legitimación activa en la controversia constitucional.

Para llegar a esta convicción estimo necesario hacer un breve recuento de los precedentes al respecto.

En el recurso de reclamación 28/2015-CA¹, del cual se desprende el razonamiento de la resolución, la legitimación se analizó a la luz del inciso l) del artículo 105, fracción I constitucional —que prevé la facultad de los órganos constitucionales autónomos para acudir a esta vía— y se resolvió que el Tribunal Electoral de Morelos no tenía legitimación, pues del trabajo legislativo de las reformas relativas al establecimiento de dicho inciso, se advierte que el Poder Reformador de la Constitución solo consideró incluir como sujetos legitimados para promover una controversia constitucional a la

¹ Estudiado por primera vez el 30 de mayo de 2016 bajo la ponencia del Ministro Cossío Díaz, proyecto que fue desechado por mayoría de siete votos. Dicha mayoría se conforma por los votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Franco González Salas, Piña Hernández, Medina Mora, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales. El Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, consideró que los Tribunales Electorales no son órganos constitucionalmente autónomos, señalando que así se había determinado en las acciones de inconstitucionalidad 53/2015 y sus acumuladas 57/2015, 59/2015, 61/2015 y 62/2015.

Por otra parte los Ministro Cossío Díaz y Zaldívar Lelo de Larea, sostuvieron que sí se actualizaba el inciso l) aludido e incluso podría encuadrarse en el inciso h), que dice que la controversia será procedente ente: h).- Dos Poderes de una misma entidad federativa, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.”. Con independencia de que la causa de improcedencia no era manifiesta e indudable. Asimismo, los Ministros Laynez Potizek y Pardo Rebolledo consideraron que el auto desechatorio debía revocarse debido a que, la causa de improcedencia no era manifiesta ni indudable, pues justamente implicaba la interpretación de la fracción I del artículo 105 de la Constitución General, específicamente del inciso l) al que se ha hecho amplia referencia. Este asunto fue returnado a la Ministra Piña Hernández, el cual fue resuelto el 18 de abril de 2017 por mayoría de nueve votos, votaron en contra los Ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea y Laynez Potisek.

Comisión Federal de Competencia Económica, al Instituto Federal de Telecomunicaciones y al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

En el mismo sentido, en el recurso de reclamación 23/2016-CA², la Primera Sala confirmó el desechamiento de una controversia constitucional por falta de legitimación procesal activa del Tribunal de Justicia Administrativa de Morelos, al estimar que dicho órgano no se encontraba en los supuestos del artículo 105, fracción I de la Constitución General, por lo que la autonomía y funciones de dicho tribunal previstas en el artículo 116, fracción V constitucional, no se garantizan por medio de la controversia constitucional pues no cuenta con legitimación para promoverla.

Por último, en la controversia constitucional 51/2015³ se estudió la legitimación activa de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos para promover controversia constitucional. Con base en los precedentes antes mencionados, el criterio de la mayoría estableció que dicho órgano no estaba legitimado, pues no se encontraba en las hipótesis establecidas en la fracción I del artículo 105 constitucional.

En el presente caso, al igual que lo he establecido en los precedentes mencionados, no estoy de acuerdo con el criterio de la mayoría.

² Resuelto por la Primera Sala el diez de agosto de dos mil dieciséis, por una mayoría de tres votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo (Ponente) quien se reservó su derecho a formular voto aclaratorio, Norma Lucía Piña Hernández y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. En contra de los emitidos por los Ministros Zaldívar Lelo de Larrea y José Ramón Cossío Díaz, quienes se reservaron su derecho a formular voto particular.

³ Resuelto por la Primera Sala el cinco de octubre de dos mil dieciséis, por una mayoría de tres votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Presidenta Norma Lucía Piña Hernández. En contra de los emitidos por los Ministros Zaldívar Lelo de Larrea y José Ramón Cossío Díaz (Ponente), quien se reservó su derecho a formular voto particular.

Con independencia de que no comparto la lectura restrictiva que ha hecho el Tribunal Pleno del artículo 105, fracción I, inciso I), constitucional relativo a la legitimación de los órganos constitucionales autónomos para hacer valer la controversia, considero que en el caso de los **órganos jurisdiccionales locales** previstos en la Constitución General de la República, cuando no dependen de los poderes judiciales de las entidades federativas, la legitimación para promover controversias constitucionales se funda en el inciso h) la fracción I, del artículo 105 constitucional, pues si bien dichos órganos jurisdiccionales no son propiamente depositarios del poder judicial de las entidades federativas, sí realizan una de las funciones primarias del Estado —la impartición de justicia— con autonomía e independencia y con un ámbito de competencia previsto desde la Constitución General, lo que bajo una lectura funcional del artículo 105, orientada por la finalidad de este medio de control cuyo objeto es precisamente el de preservar las competencias constitucionales, encuadra perfectamente en el supuesto de conflictos entre poderes.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, el artículo 122 constitucional, en lo que interesa, señala:

Artículo 122.- La Ciudad de México es una entidad federativa que goza de autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa.

A. El gobierno de la Ciudad de México está a cargo de sus poderes locales, en los términos establecidos en la Constitución Política de la Ciudad de México, la cual se ajustará a lo dispuesto en la presente Constitución y a las bases siguientes:
(...)

VIII. La Constitución Política de la Ciudad de México establecerá las normas para la organización y funcionamiento, así como las facultades del Tribunal de Justicia Administrativa, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos y establecer su organización, funcionamiento, procedimientos y, en su caso, recursos contra sus resoluciones.

VOTO DEL MINISTRO ZALDÍVAR EN LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 62/2016

El Tribunal tendrá a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública local y los particulares; imponer, en los términos que disponga la ley, las sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa grave y a los particulares que incurran en actos vinculados con faltas administrativas graves; así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública de la Ciudad de México o al patrimonio de sus entes públicos.

La ley establecerá las normas para garantizar la transparencia del proceso de nombramiento de sus magistrados.

La investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Tribunal Superior de Justicia, corresponderá al Consejo de la Judicatura local, sin perjuicio de las atribuciones de la entidad de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos.

IX. La Constitución y las leyes de la Ciudad de México deberán ajustarse a las reglas que en materia electoral establece la fracción IV del artículo 116 de esta Constitución y las leyes generales correspondientes.

En relación con los tribunales de justicia administrativa, también cobra relevancia el artículo 109 constitucional, que indica:

Artículo 109. Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado, serán sancionados conforme a lo siguiente:

(...)

IV. Los tribunales de justicia administrativa impondrán a los particulares que intervengan en actos vinculados con faltas administrativas graves, con independencia de otro tipo de responsabilidades, las sanciones económicas; inhabilitación para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas; así como el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública o a los entes públicos federales, locales o municipales. Las personas morales serán sancionadas en los términos de esta fracción cuando los actos vinculados con faltas administrativas graves sean realizados por personas físicas que actúen a nombre o representación de la persona moral y en beneficio de ella. También podrá ordenarse la suspensión de actividades, disolución o intervención de la sociedad respectiva cuando se trate de faltas administrativas graves que causen perjuicio a la Hacienda Pública o a los entes públicos, federales, locales o municipales, siempre que la sociedad obtenga un beneficio económico y se acredite participación de sus órganos de administración, de vigilancia o de sus socios, o en aquellos casos

**VOTO DEL MINISTRO ZALDÍVAR EN LA
CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 62/2016**

que se advierta que la sociedad es utilizada de manera sistemática para vincularse con faltas administrativas graves; en estos supuestos la sanción se ejecutará hasta que la resolución sea definitiva. Las leyes establecerán los procedimientos para la investigación e imposición de las sanciones aplicables de dichos actos u omisiones

Por su parte, el artículo 116 fracción IV, inciso c), numeral 5 e inciso l), aplicable al ámbito de la Ciudad de México en términos del 122, fracción IX, dice:

Artículo 116. El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

(...)

IV. De conformidad con las bases establecidas en esta Constitución y las leyes generales en la materia, las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral, garantizarán que:

(...)

c) Las autoridades que tengan a su cargo la organización de las elecciones y las jurisdiccionales que resuelvan las controversias en la materia, gocen de autonomía en su funcionamiento, e independencian en sus decisiones, conforme a lo siguiente y lo que determinen las leyes:

(...)

5o. Las autoridades electorales jurisdiccionales se integrarán por un número impar de magistrados, quienes serán electos por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, previa convocatoria pública, en los términos que determine la ley.

(...)

l) Se establezca un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad. Igualmente, que se señalen los supuestos y las reglas para la realización, en los ámbitos administrativo y jurisdiccional, de recuentos totales o parciales de votación;

De lo anterior, se advierte que tanto el Tribunal de lo Contencioso Administrativo como el Tribunal Electoral de la Ciudad de México son órganos jurisdiccionales especializados locales a los que

la Constitución General de la República otorga tanto un ámbito competencial propio, como garantías institucionales para su autonomía e independencia, todo lo cual constituye precisamente el objeto de tutela propio de la controversia constitucional.

Ahora bien, es cierto que el artículo 105, fracción I, inciso h) constitucional prevé la procedencia de la controversia constitucional para dirimir conflictos entre poderes de las entidades federativas y que los tribunales electoral y contencioso de la Ciudad de México no forman parte de la estructura del Poder Judicial local. No obstante, en la medida en que desempeñan una función primaria del Estado, el hecho de que formalmente no pertenezcan al poder judicial, no impide que la función que realizan tenga esa naturaleza, con todas las garantías que ello conlleva, las cuales deben poder ser defendidas por esta vía.

Con base en lo anterior, considero que debió reconocerse la legitimación activa del Tribunal Electoral y del Tribunal Contencioso Administrativo, ambos de la Ciudad de México y analizarse el fondo de la controversia también respecto de ellos.

B. Voto concurrente respecto de la constitucionalidad de la norma impugnada

El Tribunal Pleno declaró infundados los argumentos de la parte actora, reconoció la validez del artículo 121, fracción XIII de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México⁴, el cual prevé que se hagan públicas

⁴ Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México

las declaraciones patrimoniales, de intereses y fiscal de las personas servidoras públicas y colaboradores de los sujetos obligados.

Los conceptos de invalidez que se hicieron valer en su contra sostienen esencialmente lo siguiente:

1. Que la ley local es contraria a la Ley General de Transparencia, ya que la primera obliga a los servidores públicos a presentar sus declaraciones mientras que la segunda lo establece como una opción, lo cual es contrario a derechos humanos.
2. Que el precepto impugnado es contrario al principio de independencia, ya que expone a los juzgadores a que sean intimidados, amenazados o extorsionados, lo que puede afectar su correcto desempeño. También, que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal invade la esfera competencial del Ejecutivo Federal con la publicación de la Ley de Transparencia de la Ciudad de México, ya que la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información ya se había promulgado en atención a lo establecido en instrumentos internacionales.
3. Mientras que la Ley General da la opción de presentar de manera pública las declaraciones de los servidores públicos, la ley local los obliga, lo cual constituye una antinomia y por lo tanto debe de aplicarse la ley más benéfica. Además, la ley local da un trato diferenciado a los servidores públicos de la Ciudad de México respecto a los de otras entidades y de la Federación.

Artículo 121. Los sujetos obligados, deberán mantener impresa para consulta directa de los particulares, difundir y mantener actualizada a través de los respectivos medios electrónicos, de sus sitios de internet y de la Plataforma Nacional de Transparencia, la información, por lo menos, de los temas, documentos y políticas siguientes según les corresponda:

(...)

XIII. La Versión Pública en los sistemas habilitados para ello, de las Declaraciones Patrimoniales, de Intereses y Fiscal de las personas servidoras públicas y colaboradores de los sujetos obligados, que deban presentarlas de acuerdo a la normatividad aplicable; (...)

4. Se viola la esfera de atribuciones del Poder Judicial al obligarlos a hacer pública la información, dejándolos desprotegidos y susceptibles de amenazas que ponen en riesgo la vida, integridad y seguridad de estos. Asimismo, estiman que el artículo impugnado les impone obligaciones que son ajenas a sus atribuciones jurisdiccionales, siendo que el Consejo de la Judicatura tiene facultades para llevar a cabo cualquier tipo de investigación y en su caso sancionar a los integrantes del Poder Judicial o del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

La sentencia de la Corte resuelve que los primeros tres conceptos de invalidez son infundados, ya que solo aducen violaciones a derechos fundamentales de los servidores públicos pertenecientes a los tribunales actores y no hacen valer argumentos sobre la invasión a su ámbito de competencias. Por otra parte, respecto del cuarto concepto de invalidez, el fallo determina que la alusión a posibles amenazas e intimidaciones no son argumentos de carácter competencial sino apreciaciones de orden fáctico, las cuales no se demuestran empíricamente ni justifican un trato distinto a los juzgadores en relación con otros servidores públicos. Por lo anterior, se concluye que debido a que se hacen valer argumentos referentes a derechos humanos, y por no haberse acreditado una afectación al ámbito competencial del Poder Judicial actor, no se acredita su interés, además de no encontrarse ningún argumento que suplir, por lo que se declara infundada la presente controversia constitucional y se reconoce la validez del artículo impugnado,

Una primera discrepancia que tengo con el fallo es de orden metodológico. Al resolver la impugnación en el sentido de que los argumentos sobre violación a derechos humanos no son atendibles y

los relativos a la independencia judicial no tienen sustento, la sentencia parece oscilar entre una declaración de falta de interés legítimo –lo que en todo caso debió llevar a un sobreseimiento– y un reconocimiento de validez basado en una falta de afectación a la esfera de competencias, sin que quede del todo claro el pronunciamiento de fondo.

A mi juicio, una vez que en el considerando VII se determinó que el interés legítimo y el fondo del asunto eran cuestiones íntimamente vinculadas que debían analizarse en la sentencia, ello implica que se tuvo por bueno el título bajo el cual acudieron los tribunales promoventes a la controversia y que ameritó el estudio de sus conceptos de invalidez. El interés legítimo es la llave que permite a un poder u órgano plantear ante la Suprema Corte sus argumentos sobre la inconstitucionalidad de la ley o acto que en su concepto le afecta. Si la Corte considera que determinar la existencia de la afectación requiere pronunciarse sobre el fondo de sus planteamientos, debe entenderse superada esa fase del análisis por lo que no es válido posteriormente volver sobre la existencia o no del interés y, en todo caso, la falta de idoneidad de los conceptos de invalidez para demostrar la afectación competencial, debe llevar a calificarlos como infundados y al reconocimiento de validez de la norma impugnada.

Mi segunda discrepancia con el fallo radica en el tratamiento que se hace de los argumentos sobre violación a los derechos humanos de los jueces pertenecientes a los tribunales promoventes. Al respecto, la sentencia resuelve que no es procedente analizar los conceptos de invalidez sobre derechos humanos por esta vía.

No comparto dicha afirmación pues, a mi juicio, el análisis de violaciones a los derechos humanos en controversia constitucional es

válido cuando el contenido y el ámbito de protección de tales derechos a su vez determina el alcance de la competencia en análisis.

En los votos particulares de las controversias constitucionales 62/2009⁵ y 104/2009⁶, aduje que cuando los argumentos sobre violaciones a derechos fundamentales están íntimamente relacionados con la vulneración de ámbitos competenciales, por ejemplo, en caso de derechos sociales o de tercera generación, es posible que en una controversia constitucional se analicen argumentos relacionados con derechos fundamentales, pues el contenido de los ámbitos competenciales también puede estar determinado por el contenido de algunos derechos fundamentales.

Es cierto que el objeto de tutela en la controversia constitucional son los ámbitos competenciales que la Constitución otorga a los poderes u órganos legitimados para promoverla; sin embargo, en la medida en que dichas competencias se proyectan sobre personas titulares de derechos humanos, el ejercicio de dichas competencias debe necesariamente presuponer el respeto por los mismos, de modo que válidamente pueden plantearse en una controversia constitucional argumentos que consistan en demostrar que una determinada interpretación o entendimiento de una competencia, conllevaría una violación de derechos, lo que obligaría a darle una lectura distinta o hacer una acotación respecto del ejercicio de la misma.

A manera de ejemplo, debo recordar que recientemente el Pleno al fallar la controversia constitucional 48/2015⁷ declaró la invalidez de una norma estatal que aseguraba el acceso a una cantidad mínima de

⁵ Resuelta el 2 de mayo de 2013 bajo la ponencia del Ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

⁶ Resuelta el 2 de mayo de 2013 bajo la ponencia del Ministro Franco González Salas.

⁷ Resuelta el 1 de diciembre de 2016 bajo la ponencia del Ministro Pérez Dayán.

agua, aún ante la falta de pago, bajo el argumento de que con ello se violaba la prohibición a las legislaturas locales de establecer exenciones por la prestación de servicios municipales.

En el voto de minoría que suscribí con la Ministra Piña Hernández y con el Ministro Franco González-Salas, sostuvimos que la norma estatal que garantizaba el acceso al mínimo vital de agua era constitucional, porque la competencia municipal para percibir ingresos por la prestación de ese servicio presuponía el respeto al derecho humano de acceso a un volumen de agua que constituía el mínimo necesario para la salud y la higiene, por lo que estaba dentro del ámbito estatal asegurar ese contenido mínimo del derecho humano al agua.

Los derechos humanos y las competencias constitucionales son, la mayoría de las veces, dos caras de una misma moneda y, en tal sentido, proscribir el análisis de los argumentos que plantean violación a derechos no puede sino llevar a una conclusión incompleta o sesgada de la competencia que los poderes o entes vienen a defender por esta vía.

Con todo, en el caso concreto los argumentos hechos valer por los tribunales actores no tienen esa entidad. A través de sus conceptos de invalidez, no plantean un entendimiento de la independencia judicial que esté íntimamente vinculado a los derechos humanos que estiman puestos en riesgo, sino que buscan más bien que la controversia constitucional funcione como un amparo para los juzgadores que los integran, lo cual desvirtúa la naturaleza del medio de control constitucional.

Finalmente, mi tercera discrepancia con las argumentaciones del fallo descansa en la manera como se resuelven los argumentos sobre independencia judicial. A mi juicio, éstos debieron estudiarse a la luz de los estándares de: la no intromisión, la no dependencia y la no subordinación de cualquiera de los poderes con respecto a otros, para lo cual no resultaba necesario exigir que se brindaran datos empíricos.

En este sentido, la respuesta debió articularse desde la perspectiva de que la obligación impuesta a los servidores públicos para que hagan públicas sus declaraciones patrimoniales, lejos de afectar la independencia de un tribunal, la fortalece, pues al ser la publicidad de las declaraciones un instrumento para la transparencia y la rendición de cuentas, contribuye a la legitimación de los juzgadores como personas honestas y honorables, lo que resulta indispensable para que se mantengan alejados de presiones externas.

En este orden de ideas, si bien no estoy de acuerdo con las consideraciones del fallo, coincido en que el artículo 121, fracción XIII de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México es válido, pues no afecta la independencia judicial del Poder Judicial y por el contrario, garantiza los principios de transparencia y publicidad.

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

**VOTO DEL MINISTRO ZALDÍVAR EN LA
CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 62/2016**