**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JAVIER LAYNEZ POTISEK EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 141/2019.**

En sesión de cuatro de mayo de dos mil veintiuno, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad identificada al rubro en la que, entre otras cosas, declaró la invalidez de los artículos precisados en el cuarto punto resolutivo de la ejecutoria, de la Ley de Archivos del Estado de Jalisco y sus Municipios, expedida mediante el Decreto Número 27589/LXII/19, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve.

En el considerando quinto se analizó el fondo del asunto, atendiendo cada uno de los temas planteados. Así, en el tema seis el proyecto presentado al Tribunal Pleno proponía declarar la invalidez del artículo 8 de la Ley de Archivos del Estado de Jalisco y sus Municipios. Sin embargo, al no reunirse la mayoría calificada para declarar la invalidez de la norma, se **desestimó** la acción de inconstitucionalidad respecto de este punto.

La propuesta de invalidez era porque, conforme al artículo 87 de la Ley General de Archivos, en el ámbito federal, el Ejecutivo está facultado para emitir declaratorias de patrimonio de la Nación a través del Archivo General, y éste tiene la atribución de emitir las declaratorias de patrimonio documental de la Nación conforme a la fracción XXI del artículo 106, en tanto que el artículo impugnado faculta al Titular del Ejecutivo para emitir las declaratorias de patrimonio de esa entidad, sin otorgar participación al Archivo General del Estado, lo que llevó a considerar que generaba falta de equivalencia en la regulación de la integración, atribuciones y funcionamiento del Sistema Local en contraste con el Sistema Nacional.

La razón de haber votado en contra de dicha propuesta radica en que considero que el hecho de que la legislación local analizada le otorgue al Ejecutivo la facultad para emitir las declaratorias de patrimonio de la entidad, sin otorgar expresamente participación al Archivo General del Estado, no significa que el archivo local no intervenga en el procedimiento administrativo que origina la declaratoria. Sobre todo tomando en cuenta que, lógicamente, todos los decretos o acuerdos que emite un gobernador llevan consigo la aprobación y el sustento técnico respectivo. Por tanto, el hecho de que en la norma impugnada no se mencione expresamente la participación del archivo local no significa que la declaratoria de patrimonio vaya a surgir de la iniciativa lisa y llana de un gobernador sin tomar en cuenta el expediente específico que se somete a su consideración. De ahí que, en una interpretación integral, lógicamente, el archivo será quien proponga o, como parte del sistema local, quienes propongan al ejecutivo tal declaratoria.

Por otra parte, en el tema nueve se declaró la invalidez del artículo 73 de la Ley de Archivos para el Estado de Jalisco y sus Municipios por establecer una integración del Consejo Estatal de Archivos diversa a la que prevé la Ley General de Archivos y omitir la incorporación de la Secretaría General de Gobierno en el Consejo Estatal de Archivos.

Mi voto en contra se sustenta en que la consecuencia que se deriva del artículo 73, fracción XXIX-T, de la Constitución Federal es establecer una homologación en cuanto a la documentación, el tratamiento que se da a la documentación de los archivos, su catálogo y consulta en todo el país, pero ya que no se federalizó la materia queda un amplio margen legislativo para las entidades federativas, sobre todo porque no hay obligación de reiterar lo que establece la Ley General de Archivos.

Por ello considero que la parte orgánica u organizacional de las entidades federativas se tiene que respetar en lo máximo posible, siempre y cuando no desvirtúe efectivamente o impacte en un funcionamiento negativo en cuanto al sistema nacional en su conjunto. De ahí que no encuentro por qué el hecho de que en la integración del Consejo estatal haya faltado una secretaría, la de gobierno que sería la equivalente a la de gobernación federal, sea motivo suficiente para declarar la inconstitucionalidad del precepto.

Por lo que hace al tema diez se declaró la invalidez del artículo 85, en su porción normativa “sectorizado a la Secretaría General de Gobierno”, de la Ley de Archivos del Estado de Jalisco y sus Municipios, al considerar que transgrede el diverso 104 de la Ley General de Archivos, que establece que el Archivo General es un organismo descentralizado, no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía técnica y de gestión para el cumplimiento de sus atribuciones, objeto y fines.

Congruente con mi voto en el punto nueve, por mayoría de razón, también estoy en contra en este aspecto, ya que me parece que no hay un sustento para declarar inconstitucional el precepto porque el archivo local no esté o tenga que no estar sectorizado.

Lo anterior tomando en cuenta que los organismos descentralizados no sectorizados son una creación de la administración o de la práctica administrativa federal y surgen a partir de lo establecido por el artículo 5 de la Ley de las Entidades Paraestatales que prevé que los organismos como el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas de México, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, que son tripartitos, se regirán por sus propias leyes, por lo que de ahí surgió la práctica de llamar a estos organismos “no sectorizados” porque por su organización tripartita no obedecía a la sectorización de la administración paraestatal en su conjunto.

Es cierto que después se amplió en una práctica legislativa, ya sea por el Presidente de la República a través de decretos de creación de organismos o por el legislativo que incluyó, por ejemplo, al Instituto Nacional de las Mujeres o a la Comisión Nacional Indigenista como organismos descentralizados no sectorizados, pero no es una institución jurídica como tal, y ni siquiera existe en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal ni en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

Además, de la Ley Orgánica de la Administración Pública de Jalisco tampoco se advierte esa figura, por lo que considero que carece de sustento la declaratoria de inconstitucionalidad mencionada e, incluso, pretender homogeneizar todos los organismos o darles la categoría de no sectorizados por el simple hecho de que el legislador federal así lo decidió respecto del Archivo General de la Nación.

Y es que no puede considerarse inconstitucional el hecho de que el legislador local no haya abordado o no haya creado su organismo a partir de una figura que sólo existe a nivel federal y que no existe en su legislación local, máxime que precisamente no está prevista de esa manera porque no ha sido legislada de esa manera en la entidad, pero también porque no ha sido necesario crearla para la administración local, es por ello que considero no hay un sustento para llegar a la declaratoria de inconstitucionalidad respectiva.

En cuanto al tema catorce, se proponía declarar la existencia de una omisión legislativa relativa respecto del artículo 124 de la Ley de Archivos del Estado de Jalisco y sus Municipios por no establecer infracciones que serán calificadas como graves, como sí prevé la legislación general. Sin embargo, al no reunir la mayoría calificada **se desestimó** la acción de inconstitucionalidad respecto de este punto.

Mi voto en contra de esa propuesta obedece a que al resolverse la acción de inconstitucionalidad 101/2019 voté en contra de un precepto similar pues considero que el vacío planteado se colma con el contenido de los artículos 116 y 118, último párrafo, de la Ley General de Archivos, pues el primero contiene las faltas sancionables, mientras que el diverso 118 identifica las faltas graves y no graves, con lo cual basta que el operador jurídico o el interesado acudan a la Ley General de Archivos para advertir cuáles infracciones son graves y cuáles no graves a nivel nacional, lo que también trasciende y colma el tema competencial.

Además, la Ley General de Responsabilidades Administrativas regula en capítulos diferenciados las faltas graves, no graves, de particulares vinculados con faltas graves y de particulares en situación especial, por lo que de igual manera se podría acudir a su contenido para colmar el vacío.

Cabe aclarar que me sumé a la inconstitucionalidad del citado artículo 124, porque modifica y transforma infracciones graves o que están catalogadas como graves en la Ley General de Archivos por infracciones no graves, y eso, conforme a mi criterio, les está vedado a las legislaturas locales.

Finalmente, respecto del tema diecinueve el proyecto proponía la existencia de una omisión legislativa absoluta, bajo el argumento de que la legislación local no se armoniza con el artículo 121 de la Ley General de Archivos, en cumplimiento a su diverso cuarto transitorio, pues omite regular los delitos en la materia de archivos. Sin embargo, se conformó una mayoría de siete votos en contra de la propuesta, lo que originó que se declarara infundado el concepto de invalidez.

Voté en contra de la supuesta omisión legislativa porque me parece que atendiendo al parámetro de regularidad constitucional establecido en la propia ejecutoria (equivalencia funcional) y del análisis de los trabajos legislativos que originaron la Ley General de Archivos, no se advierte que el legislador federal haya pretendido obligar a los Congresos locales a legislar en materia de delitos archivísticos, tan es así que en dichos trabajos sólo aludió a las medidas de apremio y a las sanciones que en su caso procedan, pero nada dijo en cuanto a las conductas delictuosas.

Luego, dado el criterio de equivalencia funcional que debe regir la materia y que implica que la constitucionalidad de cada disposición se analiza atendiendo a si su contenido diferente al de la Ley General de Archivos trasciende o no a la funcionalidad del sistema, es claro que el cumplimiento de ese deber de regular la materia de delitos archivísticos no es reprochable al legislador estatal, pues esa equivalencia no debe llevarse al extremo de replicar la ley general y tampoco implica desconocer la libertad configurativa de los Congresos locales.

No debe perderse de vista que la Ley General de Archivos vincula a todos los órdenes de gobierno, lo que implica que, independientemente de que el capítulo de delitos no esté contenido en la ley local, aunque es deseable, no es reprochable, porque de todas formas está en la Ley General, por lo que todo sujeto obligado debe atender a ambos ordenamientos, de modo que basta con que el interesado acuda a dicha ley para conocer los delitos en que puede incurrir en materia de archivos.

Es cierto que, atendiendo a su libertad configurativa y a su realidad, el legislador local pudiera ampliar esos delitos; sin embargo, no se le puede obligar a hacerlo, es más, la supuesta omisión en que incurrió puede entenderse en el sentido de que consintió que en su entidad como en toda la república puedan actualizarse los delitos de la Ley General y no más.

Por último, porque la supuesta omisión del legislador puede atribuirse al hecho de que entendió que como esos delitos serán sancionados por autoridades federales, conforme al artículo 123 de la Ley General de Archivos, entonces no había razón alguna para reiterarlos en su ordenamiento, so pena de incurrir en incompetencia.

**MINISTRO JAVIER LAYNEZ POTISEK**

GFQ