

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO PRESIDENTE ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN EL RECURSO DE REVISIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD NACIONAL PREVISTO EN LA LEY GENERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA 3/2021.

En sesión de dieciséis de mayo de dos mil veintidós, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el recurso de revisión citado al rubro, promovido por el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal, en contra de la resolución dictada por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (en adelante INAI) en el recurso de revisión RRA 2391/21.

La sentencia del Tribunal Pleno determinó **modificar** la resolución impugnada para el efecto de: **i)** clasificar los comprobantes de pago atinentes a la adquisición de vacunas contra el virus SARS-CoV-2, en términos de los artículos 113, fracción I, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante LGTAIP) y 110, fracción I, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante LFTAIP), en relación con el numeral Décimo Séptimo, fracción IX, de los *Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas*, por **comprometer la seguridad nacional**; así como, **ii)** ampliar el periodo de reserva a cinco años.

Formulo el presente voto particular a efecto de desarrollar las razones por las cuales, respetuosamente, no comparto las premisas metodológicas que se asumen en la sentencia en torno al alcance del recurso de revisión en materia de seguridad nacional.

I) Fallo mayoritario.

En el considerando sexto, la sentencia desarrolla la naturaleza y el alcance del presente medio de impugnación, conforme a lo resuelto por el Tribunal Pleno en los diversos recursos de revisión en materia de seguridad nacional 1/2015¹, 1/2017² y 2/2017³.

Siguiendo esta línea jurisprudencial, determina, en esencia, que de los artículos 6º, apartado A, fracción VIII, párrafo séptimo, de la Constitución General y 157 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública⁴, se desprende que el recurso de

¹ Resuelto por mayoría de seis votos de los Ministros Luna Ramos, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales en sesión de tres de abril de dos mil diecisiete bajo la ponencia del Ministro Laynez Potisek. Votos en contra de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Laynez Potisek y Zaldívar Lelo de Larrea, formulando voto particular.

² Resuelto por mayoría de diez votos, los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz con salvedades, Luna Ramos apartándose de las consideraciones, Franco González Salas apartándose parcialmente de las consideraciones, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea votó en contra y formuló voto particular, en sesión de diez de mayo de dos mil dieciocho, bajo la ponencia de la Ministra Luna Ramos.

³ Resuelto por mayoría de seis votos de los Ministros Luna Ramos, apartándose de algunas consideraciones, Pardo Rebolledo, Piña Hernández apartándose de algunas consideraciones, Medina Mora I., Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales en sesión de treinta de octubre de dos mil diecisiete bajo la ponencia del Ministro Franco González Salas. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Laynez Potisek, y Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra y formuló voto particular.

⁴ **Constitución General**

Artículo 6o. [...]

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación y las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases: [...]

VIII. La Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, 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. (...)

Las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados. El Consejero Jurídico del Gobierno podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los términos que establezca la ley, sólo en el caso que dichas resoluciones puedan poner en peligro la seguridad nacional conforme a la ley de la materia.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Artículo 157. Las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados.

Únicamente el Consejero Jurídico del Gobierno podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos que se establecen en el

revisión en materia de seguridad nacional constituye un medio de defensa de carácter excepcional.

De esta manera, no permite impugnar la legalidad de todas las cuestiones resueltas por el INAI, como si se tratara de una segunda instancia. En cambio, **se limita al análisis de aquellas determinaciones que tengan como resultado la divulgación de cierta información que pueda poner en peligro la seguridad nacional**, cuestión que será resuelta de manera definitiva y con plena jurisdicción por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II) Razones del disenso.

Como manifesté en la sesión en que se discutió el presente asunto y como lo he sostenido en todos los precedentes sobre el tema⁵, considero que la materia del recurso de revisión es más amplia e involucra una genuina *cuestión de constitucionalidad*. En efecto, a través de este recurso se debe analizar si en el caso concreto fue adecuado el *balance* realizado por el INAI entre el derecho a la información y la seguridad nacional, lo que implica fijar los alcances de ambos.

La importancia de que esta Suprema Corte se pronuncie al respecto deriva de la necesidad de establecer un precedente constitucional que fije los alcances del derecho fundamental en ese escenario concreto de conflicto con la seguridad nacional, que será aplicable a casos similares en el futuro.

Capítulo IV denominado “Del Recurso de Revisión en materia de Seguridad Nacional”, en el presente Título, sólo en el caso que dichas resoluciones puedan poner en peligro la seguridad nacional.

⁵ En particular, los formulados en los recursos de revisión en materia de seguridad nacional 1/2015 y 2/2017.

En efecto, no sólo el derecho a la información tiene rango constitucional, sino también el principio que ordena la protección de la seguridad nacional. Este principio no sólo está referido en la porción del artículo 6° de la Constitución General que regula el recurso de revisión extraordinario en esta materia, en los siguientes términos “[e]l Consejero Jurídico del Gobierno podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los términos que establezca la ley, sólo en el caso de que dichas resoluciones puedan poner en peligro la seguridad nacional conforme a la ley de la materia”. Adicionalmente, la fracción I del apartado A del artículo 6° constitucional establece con toda claridad que “[t]oda la información en posesión de cualquier autoridad [...] es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes”.

Así, la seguridad nacional es un *principio constitucional* que puede limitar legítimamente el derecho a la información y, en consecuencia, puede ser utilizado en un caso concreto para justificar la reserva de una información. Al respecto, la doctrina especializada ha señalado que los derechos fundamentales y sus respectivos límites externos operan como principios constitucionales, de tal manera que las relaciones entre el derecho y sus límites encierran una colisión que debe resolverse en sede constitucional con la ayuda de las metodologías apropiadas para este tipo de conflictos⁶.

Entonces, es evidente que para poder establecer criterios sobre los conflictos entre el derecho a la información pública —incluyendo a su principio rector: la máxima publicidad— y este límite constitucional, resulta absolutamente indispensable interpretar en sede constitucional el concepto de seguridad nacional, lo que en el futuro suministrará argumentos que permitan a los sujetos obligados y a los órganos

⁶ Sobre esta manera de entender la forma en la que operan los límites externos a los derechos, véase Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003, p. 222

garantes reservar o entregar información en casos concretos. Es así, en tanto una de las funciones principales de un tribunal constitucional consiste en establecer, a partir de casos concretos, los alcances de los derechos fundamentales en supuestos de conflicto, no sólo con otros derechos fundamentales, sino también con otros principios que funcionan como los límites externos constitucionalmente reconocidos a esos derechos, como ocurre en este caso con la cláusula constitucional que ordena la protección de la seguridad nacional.

Es cierto que, por el diseño constitucional y legal del recurso de revisión, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo está llamada a pronunciarse sobre asuntos en los que el Consejero Jurídico considere que la decisión del INAI supone un riesgo para la seguridad nacional. Lo que puede generar la impresión de que esta Suprema Corte únicamente va a desempeñar la función de *limitar* el contenido del derecho a la información y favorecer los intereses de los sujetos obligados. Sin embargo, se trata de una falsa impresión, puesto que una posibilidad de decisión consiste en confirmar la decisión del INAI cuando este Alto Tribunal entienda que en ese caso concreto ha establecido un *balance adecuado* entre el derecho a la información —y su principio rector: la máxima publicidad— y la seguridad nacional.

En ese orden de ideas, lo que se dilucida en este recurso extraordinario de revisión también es un desacuerdo entre dos autoridades —el sujeto obligado y el INAI— sobre una cuestión de constitucionalidad: el balance correcto entre el derecho a la información y la seguridad nacional en casos concretos. Ni la Constitución ni la Ley General de Transparencia establecen expresamente que el recurso de revisión sea de estricto derecho, ni tampoco que esta Suprema Corte sólo deba ocuparse de los “agravios” planteados por el Consejero Jurídico en su recurso.

VOTO PARTICULAR EN EL RECURSO DE
REVISIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD
NACIONAL 3/2021.

Si bien el artículo 6° constitucional establece que por regla general “[l]as resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados”, también señala que el Consejero Jurídico del Gobierno puede interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte cuando considere que dichas resoluciones puedan poner en peligro la seguridad nacional. Así, el artículo 189 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece que “[e]l Consejero Jurídico del Gobierno Federal podrá interponer recurso de revisión en materia de seguridad nacional directamente ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando considere que las resoluciones emitidas por el Instituto ponen en peligro la seguridad nacional”; el diverso 190 señala que “[e]n el escrito del recurso, el Consejero Jurídico del Gobierno Federal deberá señalar la resolución que se impugna, los fundamentos y motivos por los cuales considera que se pone en peligro la seguridad nacional, así como los elementos de prueba necesarios”; y el numeral 192 dispone que “[l]a Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá con plenitud de jurisdicción, y en ningún caso, procederá el reenvío”.

De acuerdo con lo anterior considero que este recurso debe entenderse como una vía en la que este Alto Tribunal tiene como mandato resolver una genuina cuestión de constitucionalidad, para lo cual puede examinar de una manera amplia el problema; incluso, en algunos casos, sin apegarse estrictamente a lo aducido en el escrito de revisión, pues no hay que perder de vista que lo que hay que resolver es un tema de constitucionalidad, respecto del cual existe un desacuerdo interpretativo entre el INAI y el sujeto obligado.

MINISTRO PRESIDENTE

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA