

VOTO CONCURRENTENTE 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 6/2021.

En sesión pública celebrada el dieciséis de mayo de dos mil veintidós, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el recurso de revisión en materia de seguridad nacional previsto en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública 6/2021, interpuesto por el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal.

Al respecto, el Tribunal Pleno determinó **revocar parcialmente** la resolución impugnada, dictada el diecinueve de mayo de dos mil veintiuno por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en el expediente de revisión 1899/2021.

Formulo el presente voto concurrente a efecto de desarrollar las razones por las cuales en la sesión en que se discutió el presente asunto me pronuncié en favor del sentido de la sentencia, pero en contra de las consideraciones.

I. Fallo mayoritario.

Por principio de cuentas, considero pertinente desarrollar el contenido de la sentencia en la parte que interesa para efectos del presente voto concurrente, es decir, los considerandos séptimo y octavo, en los que se analiza el fondo del asunto.

Como he adelantado, la sentencia **revoca parcialmente** la resolución impugnada, dictada el diecinueve de mayo de dos mil veintiuno por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en el expediente de revisión 1899/2021, mediante la cual se estableció una *clasificación parcial* de los contratos de compraventa y suministro de vacunas contra el virus COVID-19 celebrados con Pfizer, AstraZeneca, Cansino, Sputnik, Serum y Sinovac.

En este sentido, **modifica** la resolución impugnada, para el efecto de: **i)** considerar que se actualiza la causa de reserva atinente a la **seguridad nacional** –y no la concerniente a menoscabar o entorpecer negociaciones internacionales como estimó el INAI–, prevista en los artículos 113, fracción I, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y 110, fracción I, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en relación con el artículo decimoséptimo, fracción IX, de los *Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de versiones públicas*.

Lo anterior, en tanto argumenta que la divulgación de las *condiciones esenciales de la contratación* (que se resumen en precios, costos, detalles y calidad del producto, entregas, garantías, pedidos, facturación, pagos, consecuencias de incumplimiento, propiedad intelectual, así como responsabilidades) **puede poner en entredicho el suministro de vacunas**, al actualizar una causa de terminación de los contratos con las farmacéuticas. Además, que esta publicidad puede impedir obtener **precios más bajos en futuras negociaciones**.

Atento a lo anterior, somete la reserva a una prueba de daño que supera. Sin que ello impida la publicación de versiones públicas en las

que se teste la información reservada y confidencial (datos personales y secreto comercial).

Por otra parte, en cuanto a los contratos celebrados con las farmacéuticas AstraZeneca, Pfizer y CanSino agrega que revelar la información reservada implicaría el incumplimiento de los mismos. En cambio, respecto de los convenios suscritos con los laboratorios Serum, Sputnik y Sinovac precisa que las cláusulas de confidencialidad en ellos contenidas no establecen una reserva absoluta de información, sino únicamente de aquellos aspectos que coinciden con los reservados por el INAI y esta SCJN.

Finalmente, también se modifica la resolución impugnada para el efecto de: **ii)** ampliar el periodo de reserva a cinco años, por ser incierto el periodo por el cual continuarán las negociaciones y la vigencia de los instrumentos jurídicos formalizados para adquirir las vacunas de que se trata.

II. Razones de disenso.

Tal como anticipé, si bien estoy de acuerdo con el sentido de la resolución, respetuosamente, no comparto las consideraciones en que se sustenta.

a. Precisión metodológica en relación con el marco normativo en materia de seguridad nacional.

En primer lugar, me aparto del marco normativo que desarrolla la sentencia sobre los conflictos entre el derecho a la información y la seguridad nacional, a partir de lo resuelto en el recurso de revisión en

materia de seguridad nacional 2/2017¹, tal como desarrollé en el voto particular que formulé en dicho recurso.

En efecto, el Tribunal Pleno entiende los conflictos entre el derecho a la información y la seguridad nacional como *restricciones* al primero. En mi opinión, utilizar esta “*etiqueta*” resulta inapropiado porque traslada una cuestión que me parece pacífica —la idea de que el derecho a la información puede entrar en tensión con la seguridad nacional— a todas las discusiones y desacuerdos que suscita el término “*restricción*” en la jurisprudencia constitucional de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Una opción menos problemática sería señalar que la protección de la seguridad nacional constituye un principio constitucional que *limita* legítimamente el derecho a la información. Así, este caso sería precisamente un supuesto en el que hay que definir constitucionalmente las relaciones entre un derecho y su límite.

Por otro lado, me parece incorrecto sostener, como hace la sentencia, que los *Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas*, emitidos por el Pleno del Consejo Nacional del Sistema Nacional Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales sean una fuente normativa que esta Suprema Corte deba tomar en cuenta para determinar el sentido de la Ley. Por el contrario, al tratarse de un supuesto de colisión entre dos principios constitucionales, considero que este Alto Tribunal debe resolver el caso a partir de lo que disponen las normas de rango constitucional y las leyes relevantes.

¹ Resuelto por el Pleno en sesión de treinta de octubre de dos mil diecisiete.

b. Balance entre el derecho a la información y seguridad nacional.

En segundo término, me aparto de las razones que desarrolla la sentencia para sustentar la reserva, es decir, el balance entre el derecho a la información y la seguridad nacional.

Como he sostenido con anterioridad,² no sólo el derecho a la información tiene *rango constitucional*, sino también el principio que ordena la protección de la **seguridad nacional**. En efecto, el artículo 6, apartado A, fracción I, establece, claramente, que toda la información es pública y que sólo podrá ser reservada por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes³.

Ahora bien, conforme a la propia Constitución, la seguridad pública es una función del Estado a cargo de la Federación, las entidades federativas y los municipios, cuyo fin es salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas⁴. Además, en términos de la Ley de Seguridad Nacional, comprende las acciones

² Voto particular en el recurso de revisión en materia de seguridad nacional 1/2015.

³ **Constitución General**

Artículo 6. [...]

A. [...]

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.

⁴ **Artículo 21.** La seguridad pública es una función del Estado a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, cuyos fines son salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, de conformidad con lo previsto en esta Constitución y las leyes en la materia. La seguridad pública comprende la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

que conlleven la protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente el país⁵.

En este sentido, **las acciones tendentes a prevenir o combatir epidemias forman parte de la seguridad nacional**, en la medida en que implican una amenaza para el país y buscan salvaguardar la salud (integridad) y la vida de las personas, constituyendo un límite legítimo al derecho de acceso a la información⁶.

Por lo que se refiere al **derecho a la información**, cabe señalar que diversos organismos internacionales se han pronunciado en torno a la importancia de la transparencia en el marco de la pandemia.

Al respecto, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito ha señalado que combatir la corrupción es una prioridad en tiempos de crisis. Asimismo, que la falta de transparencia en la negociación para la compra de vacunas puede implicar un riesgo de corrupción. En efecto, el proceso de contratación pública de vacunas conlleva uno de los mayores riesgos de corrupción, por la cuantía elevada de los contratos. Especialmente, de cara a la urgencia de las necesidades y la flexibilidad requerida⁷.

De igual manera, ha explicado que la transparencia disminuye la probabilidad de que se realicen actos de corrupción y permite

⁵ **Ley de Seguridad Nacional**

Artículo 3. Para efectos de esta Ley, por Seguridad Nacional se entienden las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, que conlleven a:

I. La protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país; [...]

⁶ La sentencia arriba a una conclusión similar, pero a partir de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la Información, así como para la elaboración de versiones públicas, fundamento que no comparto por las razones anteriormente expuestas.

⁷ UNODOC, *Las vacunas contra la enfermedad por coronavirus (COVID-19) y los riesgos de corrupción: prevención de la corrupción en la fabricación, asignación y distribución de vacunas*, páginas 2 a 5. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/ropan/2021/21-00835_S_Vaccines_Corruption_EBOOK.pdf.

detectarlos, pues reduce las barreras de información y facilita el escrutinio. Por ello, **sugiere procesos de contratación públicos y transparentes**, porque proporcionan información al público sobre quién compra qué, a quién, a qué precio y en qué cantidad. Además, destaca que la **transparencia en la fijación de precios** de los productos es clave para evitar montos abusivos y otras prácticas corruptas⁸.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados tienen un deber reforzado en cuanto a la aplicación de los estándares interamericanos sobre transparencia, acceso a la información pública y combate a la corrupción. Lo que incluye información relacionada con los mecanismos de adquisición, distribución y aplicación de las vacunas.

En este sentido, ha determinado que los Estados tienen la obligación de divulgar proactivamente la información relativa a la adquisición de vacunas, destacando la importancia que tiene en relación con la obligación de erradicar la corrupción.⁹ En todo caso, ha señalado que **los Estados deben ajustarse al estricto régimen de excepciones en la aplicación de reservas o causales de confidencialidad**.

Es decir, las reservas deben superar una **prueba de daño**, que consiste en verificar si: **i)** la divulgación de la información puede generar un daño real, demostrable e identificable; **ii)** la limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio; y, **iii)** el riesgo del perjuicio que supondría la divulgación de la información supera el interés público de

⁸ Idem, páginas 7 a 8.

⁹ CIDH, *Las vacunas contra el COVID-19 en el marco de las obligaciones interamericanas de derechos humanos*, Resolución 1/2021, páginas 3 y 8. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-21-es.pdf>.

que ésta se difunda.¹⁰ Esto es precisamente lo que exige el artículo 104 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública¹¹.

En el caso, coincido en que cierta información contenida en los contratos debe ser reservada, en tanto su divulgación puede obstaculizar acciones tendentes a prevenir o combatir pandemias, conforme a los siguientes razonamientos (prueba de daño):

- 1) En primer lugar, considero que debe reservarse toda la información que pueda poner en riesgo la llegada de las vacunas a sus destinatarios, relativa a la **logística de su transporte y que puede incluir fechas, horas y lugares de entregas**, contenidos en los contratos.

En efecto, la interrupción en la cadena de suministro es un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo a la seguridad nacional¹². Así lo ha señalado el Secretario General de Interpol, Jurgen Stock: *“Mientras los gobiernos se preparan para sacar las nuevas vacunas, las organizaciones delictivas planean infiltrarse en las cadenas de suministro o perturbarlas”*¹³.

¹⁰ Idem, página 10.

¹¹ **Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública**

“**Artículo 104.** En la aplicación de la prueba de daño, el sujeto obligado deberá justificar que:

I. La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional;

II. El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, y

III. La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.”

¹² Al respecto, he señalado que la prueba de daño no puede consistir en determinar un daño presente, sino en si la difusión de la información causará un daño futuro. Es decir, que se trata de una técnica que consiste en condicionar la reserva de una información a una evaluación en la que se determine si existe un *riesgo de daño* ante la eventual entrega de la información. Evidentemente, se trata de una tarea que en cierta medida será siempre especulativa, toda vez que supone describir un daño potencial que se actualizará en el futuro en vez de un daño real que se materializó en el pasado (Voto particular en el recurso de revisión en materia de seguridad nacional 1/2015).

¹³ INTERPOL alerta del interés de la delincuencia organizada por las vacunas contra la COVID-19, <https://www.interpol.int/es/Noticias-y-acontecimientos/Noticias/2020/INTERPOL-alerta-del-interes-de-la-delincuencia-organizada-por-las-vacunas-contra-la-COVID-19>.

- 2) En segundo término, considero que debe reservarse toda la información que pueda **poner en riesgo las futuras negociaciones para adquisición de vacunas**, que incluyen las condiciones esenciales de la contratación, como precios, detalles del producto, garantías y consecuencias de incumplimiento.

En efecto, la divulgación de las condiciones esenciales de la contratación actualiza un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo a la seguridad nacional, en tanto puede poner en riesgo futuras negociaciones para la adquisición de vacunas.

Asimismo, el riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, ya que se pueden entorpecer negociaciones para la adquisición de vacunas, que actualmente son un mecanismo eficaz para salvar vidas. Máxime, que toda reserva está sujeta a una temporalidad, lo que permitirá en su momento desclasificar la información contenida en los contratos y revisar la actuación de las autoridades involucradas.

- 3) Finalmente, la restricción **constituye el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio**, pues se limita a las condiciones esenciales de la contratación, que es precisamente la información que podría poner en riesgo las futuras negociaciones.

Por lo que se refiere a los **precios**, *adicionalmente* sostengo que la información debe reservarse porque si los demás vendedores (farmacéuticas) saben que el comprador (México) está dispuesto a pagar más, pueden subir el precio al que ofertan las vacunas. Es decir, ofrecerán bienes más caros al conocer lo que está dispuesto a pagar.

Por otra parte, me aparto del párrafo noventa y uno de la sentencia, encaminado a demostrar, respecto de los contratos celebrados con las farmacéuticas AstraZeneca, Pfizer y CanSino, que **revelar la información reservada implicaría el incumplimiento de los mismos**. Asimismo, también me aparto del párrafo ciento tres que afirma que los contratos suscritos con Serum, Sputnik y Sinovac **no establecen una reserva absoluta de información**, lo que resulta *inexacto*, en tanto de la lectura del convenio suscrito con **Pfizer** se advierte que es información confidencial: los términos y condiciones del convenio. Por otra parte, conforme a la cláusula 15° del contrato de **Sinovac** ninguna parte puede divulgar el contenido del acuerdo, sin consentimiento previo por escrito.

No obstante, aunque es relevante tomar en consideración las cláusulas de los contratos, su contenido no puede estar por encima de las obligaciones de transparencia contenidas en el artículo 6° de la Constitución General y materializadas en la Ley General o las obligaciones internacionales del Estado Mexicano en cuanto al derecho a la información.

En efecto, las cláusulas de confidencialidad no pueden constituirse en una excepción al principio de publicidad, conforme al cual toda información en posesión de cualquier autoridad es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad en los términos que fijen las leyes¹⁴. Por otra parte, los

¹⁴ **Constitución General**
Artículo 6. A. [...]

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados

**VOTO CONCURRENTENTE EN EL
RECURSO DE REVISIÓN EN MATERIA
DE SEGURIDAD NACIONAL 6/2021.**

En esas condiciones, durante el desarrollo de la sesión en que se resolvió el presente asunto me pronuncié en favor del sentido del proyecto, pero en contra de las consideraciones.

Por último, no omito mencionar que coincido con el proyecto en cuanto a que debe ampliarse el periodo de reserva de dos a cinco años porque la divulgación de la información reservada pone en riesgo la seguridad nacional.

MINISTRO PRESIDENTE

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA