

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 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, promovido por el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal.

Al respecto, 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 particular a efecto de desarrollar las razones por las cuales como manifesté en la sesión respectiva, respetuosamente, no comparto las premisas metodológicas que se asumen en la sentencia en torno a la naturaleza y alcance del recurso de revisión en materia de seguridad nacional.

I) Fallo mayoritario.

Por principio de cuentas, considero pertinente precisar el contenido de la sentencia en la parte que interesa para efectos del presente voto particular; es decir, el considerando sexto en el que se analiza la naturaleza y el alcance del presente medio de impugnación,

conforme a lo resuelto por el Tribunal Pleno en los recursos de revisión en materia de seguridad nacional 1/2015, 1/2016, 1/2017 y 2/2017.

En esencia, determina que de los artículos 6º, apartado A, fracción VIII, párrafo séptimo, de la Constitución General y 157 de la LGAITP¹, se desprende que el recurso de revisión en materia de seguridad nacional constituye un medio de defensa **legal extraordinario o de carácter excepcional**.

De esta manera, no puede suponer el análisis de 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**, de carácter sustantivo o adjetivo, **que tengan como resultado la divulgación de 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.

¹ 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 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.

Como manifesté en la sesión en que se discutió el presente asunto y como lo he sostenido en todos los precedentes sobre el tema², considero que la materia del recurso de revisión es más amplia e involucra una genuina *cuestión de constitucionalidad*.

En suma, 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. Es importante tener en cuenta, que no sólo el derecho a la información tiene rango constitucional, sino también el principio que ordena la protección de la seguridad nacional.

En efecto, 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 numeral 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 límites externos operan como principios constitucionales, de tal manera que las relaciones entre el derecho y

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

sus límites encierran una colisión que debe resolverse en sede constitucional, con la ayuda de las metodologías apropiadas para este tipo de conflictos³.

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 garantes reservar o entregar información en casos concretos.

La importancia de que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación 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.

Lo anterior, 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 sólo está llamada a pronunciarse sobre asuntos en los que el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal considere que la decisión del INAI supone un riesgo para la seguridad

³ 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

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. Pero ni la Constitución ni la Ley General de Transparencia establecen expresamente que el recurso de revisión sea de estricto derecho, tampoco que esta Suprema Corte sólo deba ocuparse de los “*agravios*” planteados por el Consejero Jurídico en su recurso.

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”; por otra parte, el diverso 190 señala que “[e]n el escrito del recurso, el Consejero Jurídico

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

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”; finalmente, 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