

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL
MINISTRO 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 2/2017**

En sesión pública de 30 de octubre de 2017, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió por mayoría de seis votos el asunto citado al rubro, en el sentido de declarar fundado el recurso de revisión presentado por el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal a través del cual impugnó 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 4171/16. En dicho recurso se había determinado entregar al solicitante la información sobre el origen, destino, hora de salida, hora de llegada, millas náuticas, número de pasajeros y carga, tiempos de vuelo, aterrizajes y ciclos adicionales o información que pudiera dar indicio de tales datos, contenida en el apartado de “Reportes de Tripulación” de las aeronaves de la flota aérea presidencial con matrículas XC-UJN, XC-UJO, XC-IPP, XC-UJP y XC-UTA, durante el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2011 y el 5 de octubre de 2016. En este sentido, el Pleno determinó revocar la resolución del INAI por considerar que la información solicitada debía calificarse como reservada.

Mi desacuerdo con la sentencia se centra en tres cuestiones. En

parece incorrecta la manera en la que se configura el marco normativo que debe aplicarse a un caso como éste. Y finalmente, tampoco comparto la conclusión a la que se llega con apoyo de esas consideraciones, en la parte en la que se sostiene que los lugares de salida y llegada de las aeronaves de la flota presidencial —entendidos como localidades o ciudades— constituyen información que debe clasificarse como reservada. Así, a continuación expongo las razones de mi disenso sobre estos puntos.

1. Alcance del recurso de revisión en materia de seguridad nacional

Un primer aspecto que me parece que no se desarrolla de manera adecuada en la sentencia tiene que ver con el alcance del recurso de revisión en materia de seguridad nacional, contemplado expresamente en el artículo 6º constitucional. Desde mi perspectiva, a través de este recurso no sólo se debe revisar la decisión del INAI de entregar una determinada información a un particular, sino algo más amplio: se trata de examinar si en un caso concreto es correcto el alcance del derecho a la información determinado por el INAI en un supuesto en el que éste entra en conflicto con la seguridad nacional. Dicho de otra manera, a esta Suprema Corte le corresponde determinar en sede constitucional si en el caso concreto fue adecuado el *balance* realizado por el INAI entre el derecho a la información y la seguridad nacional que le permitió llegar a la conclusión de que se debía entregar determinada información.

VOTO PARTICULAR EN EL RECURSO DE REVISIÓN
EN MATERIA DE SEGURIDAD NACIONAL 2/2017

establecer un precedente constitucional desde el más Alto Tribunal del país que fije los alcances del derecho fundamental en ese escenario concreto de conflicto con la seguridad nacional, precedente que será aplicable a casos similares en el futuro.

En este orden de ideas, me parece importante destacar 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 constitucional que regula el recurso de revisión extraordinario en esta materia, al señalar que “[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” (énfasis añadido). Adicionalmente, la fracción I del apartado A del artículo 6º 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” (énfasis añadido).

De esta manera, no debe perderse de vista que 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. En este

resolverse en sede constitucional con la ayuda de las metodologías apropiadas para este tipo de conflictos.¹

Así, 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, como también me parece evidente que hacia el futuro esos criterios van a suministrar argumentos que permitan a los sujetos obligados y a los órganos garantes reservar o entregar información en casos concretos. En esta línea, 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.

Ahora bien, 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 INAI decidió entregar la información a una persona y el Consejero Jurídico considere que esa decisión supone un riesgo para la seguridad nacional, sin que exista posibilidad de que este Alto Tribunal conozca de los casos en los que el INAI decidió *no entregar* la información por existir un riesgo a la seguridad nacional. Con todo, a pesar de que esta asimetría puede

VOTO PARTICULAR EN EL RECURSO DE REVISIÓN
EN MATERIA DE SEGURIDAD NACIONAL 2/2017

información y favorecer los intereses de los sujetos obligados, desde luego 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 este sentido, hay que destacar que es posible sostener que 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. En conexión con lo anterior, es importante señalar que 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 debe ocuparse de los “agravios” planteados por el Consejero Jurídico en su recurso.

Si bien el artículo 6º 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. Por su parte, el artículo 189 de la Ley General de Transparencia y Acceso a

Instituto ponen en peligro la seguridad nacional”; el artículo 190 de dicho ordenamiento se limita a señalar 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 artículo 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 —la manera en la que está regulado este recurso tanto en la Constitución como en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; la materia del recurso; lo que se exige al Consejero Jurídico que señale en su escrito de revisión; y a la manera en la que esta Suprema Corte debe resolver—, 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 apearse 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.

2. Marco normativo en materia de seguridad nacional

Por otro lado, en relación con la construcción que se hace en la sentencia respecto del marco normativo sobre los conflictos entre el

derecho a la información.² Desde mi punto de vista, utilizar esta “etiqueta” para hacer referencia a estos casos de conflicto resulta inapropiado porque traslada a una cuestión que me parece pacífica —la idea de que el derecho a la información puede entrar en tensión con la seguridad nacional— todas las discusiones y desacuerdos que suscita el término “restricción” en la jurisprudencia constitucional de esta Suprema Corte. En mi opinión, una opción menos problemática sería simplemente 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, si bien coincido con la determinación del Pleno en el sentido de que además de la Ley de Seguridad Nacional, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública es el ordenamiento aplicable al presente caso “porque bajo ese marco legal fue sustanciado el recurso de revisión del que deriva la resolución del INAI”, me parece incorrecto sostener 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 de Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, sean una

² En este sentido, el proyecto contiene frases como las siguientes: “[e]l derecho a la información no es absoluto, sino que **admite excepcionalmente restricciones** que deberán

fuente normativa que esta Suprema Corte deba tomar en cuenta para determinar el sentido de la ley.

Desde mi punto de vista, para resolver este asunto únicamente debería tomarse en cuenta lo dispuesto en el artículo 6º constitucional, así como lo que establecen la Ley de Seguridad Nacional, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. De acuerdo con lo anterior, a pesar de que los Lineamientos sean vinculantes para los sujetos obligados al momento de llevar a cabo la clasificación de una información, eso no significa que esta Suprema Corte deba resolver un caso en el que se plantea un conflicto entre un derecho fundamental y su límite —el derecho a la información frente a la seguridad nacional— con apoyo en lo que dispone esa fuente infralegislativa. Como he señalado, al tratarse de un supuesto de colisión entre dos principios constitucionales, esta Suprema Corte debía resolver el caso a partir de lo que disponen las normas de rango constitucional y las leyes relevantes.

3. La entrega de la información relativa a las localidades de salida y llegada de las aeronaves

En este punto, tampoco comparto las consideraciones mayoritarias por las que se reservó la información sobre los lugares de salida y de llegada de las aeronaves presidenciales, con el argumento de que al darse un rango aproximado de tiempo y lugar en el que se desarrollan las acciones de protección del Estado Mayor Presidencial

**VOTO PARTICULAR EN EL RECURSO DE REVISIÓN
EN MATERIA DE SEGURIDAD NACIONAL 2/2017**

Mayor Presidencial debía entregarse al solicitante, toda vez que con dicha información no se da cuenta de los datos técnicos, métodos o procedimientos relativos a la estrategia de seguridad desplegada por parte del Estado Mayor Presidencia. En este sentido, hay que tener en cuenta que las localidades de salida y llegada de las aeronaves que integran la flota presidencia es una información que de alguna manera puede considerarse que ya es pública, dado que el hecho de que se realice la publicación de la agenda del Ejecutivo Federal y se solicite la autorización del Senado de la República para los viajes oficiales del Presidente supone que dicha información es del conocimiento público.

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA