

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA RELATIVO A LAS CONSIDERACIONES SUSTENTADAS EN EL AMPARO EN REVISIÓN 173/2012.

En sesión de nueve de mayo de dos mil doce, la señora y los señores Ministros de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvimos el amparo en revisión 173/2012, confirmando la sentencia emitida por el Juez Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, lo que a su vez confirmó la constitucionalidad de los artículos 16 del Código Federal de Procedimientos Penales; 3, fracción II, 13, fracciones I, IV y V y 14, fracciones I y III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; 4 y 48 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; y 9 del Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Tal y como lo sostuve en la sesión de la Sala, comparto el sentido del proyecto. No obstante, aprovecho el presente voto para plasmar algunas consideraciones que matizan las plasmadas en la sentencia, mismas que, si bien no modifican el fallo, sí representan una diferencia en cuanto a la argumentación que sostiene las conclusiones a las que colegiadamente hemos llegado.

A continuación desarrollaré los tres aspectos que, respetuosamente, considero que debían haberse sostenido teniendo en cuenta otros argumentos.

PRIMERO. Coincido con la determinación de dejar firmes los aspectos de la sentencia recurrida que no fueron impugnados por el quejoso en el recurso de revisión. Lo que no comparto es que al plantear la problemática jurídica a resolver, como objeto de la litis, se incluyan de nuevo los artículos 3, fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y 4 y 48 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

En esa lógica, si bien dichos artículos fueron impugnados mediante la demanda de amparo que interpuso el quejoso, al no haberse incluido en el recurso agravios tendentes a atacar la sentencia del juzgado de distrito sobre los mismos, los preceptos en comento no son objeto de la litis de la revisión. Consecuentemente, su inclusión en las consideraciones de fondo de la sentencia resulta innecesaria y confunde más de lo que aporta para llegar a una conclusión.

SEGUNDO. Respecto al estudio de fondo, referente a la constitucionalidad de los preceptos impugnados, comparto el planteamiento del análisis desde la perspectiva de un test de proporcionalidad, sin embargo considero que la justificación de la reserva de las averiguaciones previas corresponde a un ejercicio de ponderación legislativa y no judicial, cuyo resultado es una regla también de naturaleza legislativa.

Así pues, los artículos 13 y 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental contienen el resultado de esa ponderación legislativa, llevada a cabo considerando los estándares constitucionales y convencionales en materia de acceso a la información pública.

Así pues, si bien es correcto el análisis de constitucionalidad de la regla que surge de la ponderación legislativa –con las salvedades ya establecidas por este Alto Tribunal y con la que preciso en mi tercera observación–, tal y como se estableció en la sentencia, creo que la conclusión fue imprecisa, pues la regla legislativa sería la conclusión de dicha ponderación y el juez de distrito (como antes la Comisión Nacional de los Derechos Humanos) habría llevado a cabo una subsunción de los hechos del caso en la hipótesis normativa prevista en la regla en comento.

Si bien esto pudiere parecer algo meramente teórico, en realidad tiene un efecto práctico muy claro en el presente caso: la supuesta discrecionalidad del Ministerio Público para determinar en cada caso si es o no procedente proporcionar la información, para lo cual se debiera justipreciar y ponderar el derecho de acceso a la información con las restricciones al mismo, creo que en realidad no existe, puesto que dicha autoridad debe limitarse a determinar si la información solicitada se encuentra dentro de las hipótesis previstas en las reglas creadas para limitar –legítimamente con base en la Constitución y en los tratados internacionales– el derecho de acceso a la información.

Lo importante está en que las autoridades ministeriales y las de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos atiendan al marco normativo completo del derecho de acceso a la información, sin limitarse a lo dispuesto únicamente por el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, para lo cual también deberán considerar la forma en que el derecho objeto de análisis ha sido interpretado y la regulación que del mismo se lleva a cabo en otros ordenamientos, como

la propia Ley Federal de Transparencia (de donde surgen excepciones como los casos de investigaciones de graves violaciones a derechos humanos o la limitación temporal de las reservas, según se expondrá a continuación).

TERCERO. Lo antes expuesto me lleva a un tercer motivo de disenso de los considerandos del proyecto. Considero que no es exacto que la razonabilidad de la reserva de las averiguaciones previas se justifique en atención a que la misma es temporal en el caso del no ejercicio de la acción penal (párrafos 186 a 188).

Al respecto, estimo que los párrafos 3° y 4° del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales contienen una regla específica sobre la duración de la reserva de las averiguaciones previas que hayan concluido con el no ejercicio de la acción penal. No obstante, esta regulación específica no quiere decir que el resto de las averiguaciones previas se encuentren reservadas permanentemente, sino que para ellas resulta aplicable la regla general prevista para la información reservada en el artículo 15 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental¹: el plazo de reserva será de 12 años.

¹ **Artículo 15.** La **información clasificada como reservada según los artículos 13 y 14, podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de doce años.** Esta información podrá ser desclasificada cuando se extingan las causas que dieron origen a su clasificación o cuando haya transcurrido el periodo de reserva. La disponibilidad de esa información será sin perjuicio de lo que, al respecto, establezcan otras leyes.

El Instituto, de conformidad con el Reglamento, o la instancia equivalente a que se refiere el Artículo 61, establecerán los criterios para la clasificación y desclasificación de la información reservada. Excepcionalmente, los sujetos obligados podrán solicitar al Instituto o a la instancia establecida de conformidad con el Artículo 61, según corresponda, la ampliación del periodo de reserva, siempre y cuando justifiquen que subsisten las causas que dieron origen a su clasificación.

Cabe destacar que el artículo antes citado establece categóricamente que el plazo de 12 años resulta aplicable a los casos de información reservada previstos en los artículos 13 y 14 de la Ley Federal de Transparencia, dentro de los cuales se encuentra el de averiguaciones previas.

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

JMYG/agz