

ALCANCES DE LA RESERVA POR MOTIVOS DE SEGURIDAD NACIONAL

Grupo Derecho y Progreso S.A. de C.V.

Quod scripsi ... scripsi

(San Juan 19:22)

Índice

I N T R O D U C C I O N	3
I. Consideraciones Generales. Prolegómenos	
II. Marco conceptual	
Dos categorías en aparente colisión; Su interpretación	
1. Un sistema conceptual que orienta la acción del Estado	
2. Un derecho fundamental: Acceso a la Información	
3. Los límites del derecho: su expresión clara.	
4. Un concepto de seguridad nacional	
5. Tensión o complementación entre dos categorías	
III. Información reservada y seguridad nacional	
Los estándares internacionales y regionales en la protección	
Del derecho de acceso a la información y su limitante:	
la seguridad nacional.	
1. La limitación de los derechos	
2. Los Principios de Siracusa sobre disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	
3. Los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información.	
4. Los principios globales sobre la seguridad nacional y el derecho a la información: Principios Tshwane	
5. El estado de la cuestión.	
6. El caso de México	
IV. Prueba de daño e interés público en el derecho comprado	
Los estándares de razonamiento	
1. Reserva por interés legítimo de seguridad nacional	
2. Marco general	
3. Contexto regional	
4. México: la práctica nacional del acceso a la información y limitaciones por razones de seguridad nacional.	

V. Un tema y tres problemas cruciales en el nuevo marco normativo de derecho de acceso a la información y seguridad nacional

Tres causales y una lógica subyacente

- 1. Las causales del artículo 113 de la Ley General de Transparencia y acceso a la información pública.**
- 2. Contenido semántico de las causales**
 - 2.1 Seguridad pública**
 - 2.2 Defensa nacional**
 - 2.3 Seguridad nacional**
 - 2.4 Corolario: una propuesta de cambio metodológico de la clasificación de la información por interés legítimo de la seguridad nacional**
- 3. Los conceptos jurídicos indeterminados**
 - 3.1 Vaguedad del derecho**
 - 3.2 Hart y la asignación de significado a los conceptos jurídicos indeterminados**
 - 3.3 El caso de la seguridad nacional: concepto jurídico**
- 4. Seguridad nacional y derechos humanos**
 - 4.1 Los principios rectores en materia de derecho de acceso a la información y seguridad nacional**
 - 4.2 ¿Cuál es el impacto de las normas en materia de derechos humanos en el derecho de acceso a la información?**
 - 4.3 Corolario**
- 5. El recurso de revisión contra las resoluciones del órgano constitucional garante del derecho de acceso a la información pública.**
 - 5.1 Algunos presupuesto procesales**
 - 5.2 Aplicación de las reglas del recurso de revisión**
 - 5.3 La Ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Su inviabilidad**

FUENTES DE CONSULTA

INTRODUCCIÓN

El tema del derecho de acceso a la información pareciera, en principio, un tema pacífico, sin embargo, no lo es.

El contexto universal como interamericano, evidencia avances en los nuevos estándares de protección, los jueces nacionales como supranacionales y los actores de las organizaciones de la sociedad civil, pugnan por generar compromisos con los Estados para garantizar la progresividad y plena tutelabilidad de los derechos, en general, y del de acceso a la información en particular.

No obstante, los eventuales riesgos de rendir nugatoria la eficacia de esos derechos está siempre latente, al caso un concepto que puesto en acción amenaza el avance indubitable del derecho de acceso a la información en nuestro país, a saber: el interés legítimo de seguridad nacional.

Un riesgo que se potencia ante el reconocimiento de legitimación *ad causam* al Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal, vía la reforma constitucional en materia de transparencia y acceso a la información de 2014 y que, desde nuestro análisis, vulnera tanto el principio de máxima publicidad que rige la materia como, y es lo más delicado, el derecho de los ciudadanos a saber.

No determinar reglas precisas que igualen en armas al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de cara al Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal en el denominado Recurso de Revisión, interpuesto de manera directa ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estamos convencidos, es el preludio de tornar en regla la excepción que impera en materia de acceso a la Información pública, erigiéndose el recurso de revisión en una excepción a la excepción.

Lo anterior conduciría al escenario catastrófico que la regla es “todo es por interés legítimo de seguridad nacional y, por tanto, información reservada”, la excepción: la plenitud en goce y protección del derecho de acceso a la información.

México ha ingresado a la era de la transparencia, de los derechos humanos y su control constitucional y convencional, a la era anticorrupción, estándares que obligan a los operadores jurídicos a replantear un esquema de racionalidad que no torne en mera retórica la vigencia del Estado democrático de derecho.

Quienes hemos escrito el presente documento, nos decantamos por proponer tres eventuales soluciones cuya finalidad primera y última, se endereza a cumplir con la plena garantía del derecho de acceso a la información.

Es una inquietud compartida el dejar perfectamente claro que esta igualdad procesal se torna ingente en favor del Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos personales, atendiendo a su posición de garante del derecho de acceso a la información, esa es la única cualidad sustantiva que atendemos. No se trata de un *tour de forces* entre los sujetos, es nivelar al ciudadano, a los ciudadanos, en un derecho que exige

Las soluciones van desde el establecer reglas procesales que, desde el solo estrictamente procesal, posibilite la igualdad de armas entre los operadores jurídicos, así: establecer reglas puntuales de legitimación ad causam del INAI; aplicar con las debidas modificaciones los recursos de revisión, el previsto en materia de transparencia y acceso a la información previsto en el Ley General, hasta lo propio del diverso en materia de amparo directo; y, por lo que hace a las inquietudes expresadas en diversos foros por los Comisionados del INAI, la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que hace a la controversia constitucional.

Llegar a tales soluciones nos ha implicado un recorrido de teoría y filosofía del derecho en materia de conceptos jurídicos indeterminados y, consecuentemente, a una de las soluciones contemporáneas, la proporcionalidad y ponderación.

Cualquiera que sea la solución, reiteramos, es en el interés público de acceso a la información.

I

CONSIDERACIONES GENERALES

PROLEGÓMENOS

Cuando un gobierno apela excesivamente a argumentos de seguridad nacional, se pueden quebrantar las principales garantías institucionales contra el abuso gubernamental: la independencia de los tribunales, el estado de derecho, el control legislativo, la libertad de los medios de comunicación y el gobierno abierto.

Antecedentes y exposición de motivos. Principios Globales sobre seguridad nacional y acceso a la información, Tshwane 2013.

El estado mexicano como otros tanto de la región latinoamericana, hemos transitado al reconocimiento y garantía del derecho a la información –también considerado bajo la denominación del derecho a saber–, como una de las situaciones sustantivas correlativas al derecho de expresión e, inopinadamente, derechos indispensables en la consolidación de la democracia y la gobernabilidad, en razón que posibilitan el acceso de los ciudadanos, todos los ciudadanos, buscar, recibir información y datos en posesión del Estado y de los particulares, rindiendo eficaz la participación del elemento humano en los asuntos políticos y, de ser el caso, fiscalizar las acciones del Estado transparentando la gestión pública.

Un derecho fundamental originariamente tutelado a través del derecho de petición que, paulatinamente, fue reconocido por la comunidad de naciones, hasta que, finalmente se constitucionaliza en el artículo 6 como tal en el año de 1977, pasando por la eliminación constitucional de la expresión “acceso” hasta las recientes reformas de 7 de febrero de 2014.¹, siendo hasta el año 2002 cuando se expide la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.²

La labor ha sido ardua pero con paso firme, cada uno de los estados nacionales, virtud los imperativos y tendencias del derecho internacional de los derechos humanos, han ido adoptando y adaptando progresivamente

¹ Ver: Diario Oficial de la Federación, 6 de diciembre de 1977; 20 de junio de 2007; 11 de junio de 2013.

² Diario Oficial de la Federación, 11 de junio de 2002.

estándares internacionales sobre la materia, configurando, así, un nuevo *ius commune latinoamericano*³ en materia de transparencia y acceso a la información pública, que se suma a la evolución de las prácticas mismas de los Estados a través de las sentencias de los tribunales nacionales e internacionales, los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad de naciones y la doctrina de los expertos.

No obstante, el ámbito de implementación de los cuerpos normativos ha demostrado nuevos desafíos, *inter alia*: la excepción del ejercicio del derecho de acceso a la información por razones de seguridad nacional, que ha devenido en una de las áreas a precisar con urgencia.

Vale precisar que tal excepción al acceso a la información es una de las aceptadas por el derecho internacional de los derechos humanos, sin embargo, la excepción emerge como una de las más sensibles y susceptibles de ser utilizadas con mayor discrecionalidad y recurrencia por parte de los Estados.

De hecho, algunas organizaciones de la sociedad civil de México, Chile y Colombia han denunciado a través de investigaciones recientes que la excepción de seguridad nacional y la excepción de protección de datos personales son, junto a la inexistencia de información, las que constituyen los mayores obstáculos actuales al cumplimiento del derecho de acceso a la información⁴.

La preocupación es global, académicos y sociedad civil suman esfuerzos de reflexión para elaborar y fijar estándares mínimos para la gestión de la información pública relativa a la seguridad nacional.

Claro ejemplo son los *Principios sobre seguridad nacional y el derecho a la información*⁵, conocidos bajo la denominación de los Principios Tshwne, por la ciudad africana que albergó la reunión, de la Open Society Justice Initiative⁶

³ Bogdandy, Armin Von, “Ius constitucionales commune en américa latina. Una mirada al constitucionalismo transformador”, *Revista Derecho del Estado*, No. 34, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, enero-junio, 2015, pp. 3-50.

⁴ Lanza, Edison et al. *Venciendo la cultura del secreto: Obstáculos en la implementación de políticas y normas de acceso a la información pública en siete países de América Latina*, Montevideo, Centro de Archivo y Acceso a la información pública, 2011.

⁵ Preceden a tales principios los siguientes: Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de los Estándares Mínimos de París para las Pautas de Derechos Humanos en un Estado de Emergencia.

⁶ Nueva York, Open Society Foundation/Open Society Justice Initiative, 12 de junio de 2013.

que tratan de generar esquemas orientadores que haga posible armonizar el derecho de acceso a la información pública con los intereses de seguridad nacional.

El acceso a la información, al facilitar el escrutinio público de los actos del Estado, no sólo previene abusos por parte de funcionarios públicos, sino que además permite que la población intervenga en la definición de las políticas del Estado y, por ende, constituye un elemento clave para la preservación efectiva de la seguridad nacional, la participación democrática y la formulación de políticas sólidas. Para proteger el pleno ejercicio de los derechos humanos, en ciertas circunstancias, podría ser necesario mantener información en secreto para salvaguardar intereses legítimos de la seguridad nacional.⁷

⁷ “Antecedentes y exposición de motivos”, *Principios globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información*; Nueva York, Open Society Foundations/Open Society Justice Initiative, 2013, p. 6.

MARCO CONCEPTUAL

II

DOS CATEGORÍAS EN APARENTE COLISIÓN

SU INTERPRETACIÓN

1. Un sistema conceptual que orientan la acción del Estado.

El derecho a acceder a la información que genera, trasforma y resguardan las instituciones gubernamentales es percibido como un instrumento útil para promover la participación política de los ciudadanos y, del lado de la administración pública, traspresentar sus acciones.

Existen diversos y encomiables argumentos en favor de potenciar el derecho de acceso a la información, entre otros: por devenir necesario para garantizar los derechos a la libertad de opinión y expresión que los órdenes jurídicos nacionales consagran en sus respectivas constituciones, y que encuentran estándares de progresividad y extensividad bajo el reconocimiento que de ellos realiza la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, así como otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Un segundo argumento afirma que el acceso a la información es esencial para que las personas puedan ejercer su derecho político de participación activa en la vida pública y de gobierno, más allá de posibilitar un espacio de vida cimentado en la información y la acción responsable y no discrecional de los gobiernos.

Estamos convencidos que un derecho fundamental como el que tratamos, deviene de primer orden cuando se orienta a transparentar la acción del estado a través de la máxima publicidad, la rendición de cuentas, la fiscalización y auditorías ciudadanas; resulta inobjetable el hecho que en la era de la transparencia y la rendición de cuentas, los mecanismos fallan y, en consecuencia, ha menester activar el fincamiento de responsabilidades, también a ello contribuye reconocer y garantizar el derecho de acceso a la información, sólo de ésta forma el/los ciudadanos podemos contar con datos ciertos en relación a quiénes, cómo y de qué manera se conduce la acción de gobierno, así como el deber de diligencia cumplido en la sanción de los servidores públicos.

En cualquier estado, pero especialmente en aquellos en los que la capacidad de participación, información y análisis de la sociedad civil sobre políticas de gobierno están poco desarrolladas, el derecho a la participación política no puede ejercerse efectivamente sin acceso a la información gubernamental.

Ha menester acotar que, visualizado desde la óptica de la utilidad intrínseca del derecho, se erige en instrumento binario adecuado, en relación a los ciudadanos: en indicador del interés en ciertos temas cruciales que miran al bien común, esencia de cualesquier organización política, a saber: gasto público y por tanto en recto y sano ejercicio de los recursos de los contribuyentes y otros ingresos; bienes, servicios, licitaciones y adjudicaciones públicas, presupuestos destinados y ejercidos en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, entre otros.

De lado de los sujetos legitimados de dar acceso a la información, el cumplimiento estricto de la legalidad y, desde luego, de los estándares ético a los que se encuentran constreñidos transparentando sus decisiones y acciones.

Formulada la afirmación anterior, expresamos que a mayor eficacia en el goce, ejercicio y tutela del derecho de acceso a la información, es directamente proporcional el grado de incidencia en la reducción de la corrupción dentro de las instituciones gubernamentales, ya que al hacer pública la información sobre procesos de adquisición y licitaciones exitosas, las leyes de acceso dificultan el terreno para que los servidores públicos verifiquen actos deshonestos o fuera de la legalidad instituida.

Un derecho con pleno reconocimiento constitucional y legal contribuyen, desde el punto de vista de lo deseable y posible, a dificultar que los servidores públicos de jerarquía superior en los órganos legislativos, ejecutivos, judiciales o, en su caso, de órganos constitucionales autónomos, federales o estatales, adopten decisiones sin el debido sustento normativo y probatorio en materia de restricción de la información pública gubernamental.

2. Un derecho fundamental: Acceso a la información

El derecho de acceso a la información pública o privada, en tanto manifestación del derecho de expresión, es implicativo de la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole⁸, sin limitación de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impreso, en la forma de arte, o a través de otros medios de comunicación de su opción⁹.

En consecuencia, deviene en la prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de información en poder de entidades públicas y de empresas privadas que ejercen gasto público y/o cumplen funciones de autoridad.¹⁰

Para López Ayón se entiende en tanto garantía de las personas para conocer de manera activa –es decir, investigando– o pasiva –recibiendo– las ideas, opiniones, hechos o datos que se producen en la sociedad y que les permiten formarse su opinión dentro de la pluralidad, diversidad y tolerancia que supone una sociedad democrática.

Para quienes escribimos este documento, el **derecho de acceso a la información** se refiere al derecho de toda persona a conocer, en la mayor medida posible, lo que concierne a: los asuntos públicos –lato sensu– y a acceder, por otro lado, a sus datos personales bien que se encuentren en posesión de la administración pública o de terceros.

El derecho de acceso a la información, y su regulación, tiene como finalidad garantizar que toda persona pueda tener conocimiento de la

⁸ Ver por todas: *LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO. El derecho fundamental a la libertad de expresión comprende tanto la libertad de expresar el pensamiento propio (dimensión individual), como el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Así, al garantizarse la seguridad de no ser víctima de un menoscabo arbitrario en la capacidad para manifestar el pensamiento propio, la garantía de la libertad de expresión asegura el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual se asocia a la dimensión colectiva del ejercicio de este derecho. Esto es, la libertad de expresión garantiza un intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden.”*

Acción de inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada 46/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Mayo de 2007; P.J. P./J. 25/2007, 1520.

⁹ Principio 1.b) de los *Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de expresión y el Acceso a la Información*, Ver: Londres, Artículo 19. Campaña global para la libre expresión 1996, Serie de estándares internacionales p. 4.

¹⁰ Villanueva, Ernesto. *Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica*, Estudio Introductorio y Compilación. UNAM, México, 2003 pág. XXVI.

información que se genera y procesa por parte de los órganos del Estado y, por tanto que se encuentra el poder de él mismo, deviniendo, al mismo tiempo, en su deber de garantizar el ejercicio del derecho.¹¹

Reconocido al más alto nivel normativo –que implica conforma al las disposiciones del orden jurídico nacional la tutela vía derecho internacional de los derechos humanos, en general, y del derecho específico, en particular-- es un derecho fundamental que posee toda persona y que ninguna autoridad queda exenta de la obligación constitucional de respetarlo y, por ende, de informar en la forma y términos que la ley de desarrollo establezca para su ejercicio.

Lo anterior no supone, como lo veremos más adelante, que el particular tenga un derecho frente al Estado para obtener la información en la forma que mejor le parezca o a través de sistemas no establecidos o previstos en la misma ley: el derecho, como cualquier otro derecho, admite limitaciones que han de ser y estar debidamente positivadas.

Dicho de otro modo, el derecho de acceso a la información no crea a favor de los particulares la facultad de elegir arbitrariamente cuando y de qué modo desean recibir la información que solicitan, sino que esa prerrogativa debe sujetarse a las disposiciones legales de la ley de la materia y a los mecanismos y sistemas establecidos en la misma para tal efecto.

La manera de ejercer el derecho de acceso a la información no queda a capricho del solicitante; para garantizar el correcto ejercicio de ese derecho, el Estado establece las reglas mediante un marco normativo encaminado a consolidar una cultura de transparencia al interior de la sociedad y de la administración pública, promulga leyes, crea organismos y establece mecanismos que regulan la manera en que un particular puede solicitar información a una autoridad determinada.

¹¹ López Ayón, Sergio, *El acceso a la información como un derecho fundamental. La reforma al artículo 6º de la Constitución Mexicana*, Cuadernos de transparencia, N° 17, México, IFAI, 2009, p. 13.

3. Los límites del derecho: su expresión clara.

Las leyes que reglamentan el acceso a la información generalmente prevén que los ciudadanos tienen acceso a examinar la información contenida en las instituciones públicas.

Sin embargo, ningún gobierno acepta un acceso incommensurable e incondicional a la información. Por ello, en el diseño y puesta en acción de las leyes de la materia, debe determinarse el alcance de que tendrán dichos cuerpos normativos, así, es determinante explicitar:

- a) ¿qué instituciones quedarán sujetas al escrutinio público?; y
 - b) ¿qué instituciones y bajo qué circunstancias quedará eximida de hacer pública su información?
- a) *¿Qué instituciones quedarán sujetas a la ley de acceso a la información?*

La regla que se utiliza tradicionalmente para definir cuáles son los límites de la ley de acceso es que dicha ley incluya a las entidades y dependencias públicas pero no a las privadas.

Tal regla siempre ha tenido excepciones fundamentales.

Por ejemplo, solo en contados casos la ley establece que se pueda acceder a la información que controlan los legisladores u oficiales de la legislatura. La razón que justifica tal excepción es que las operaciones que se dan en la legislatura son suficientemente transparentes tal que el derecho al acceso es innecesario.

Otras leyes excluyen también a aquellas empresas del estado que desempeñan actividades comerciales ya que, al estar sujetas a la disciplina del mercado, una exigencia de mayor transparencia pondría a dichas empresas en una situación de desventaja competitiva. La exclusión de las empresas del estado, se erige en una excepción que se presta a debate especialmente en los casos en que dichas empresas tengan mandatos diversos o cuándo éstas detenten posiciones dominantes en el mercado.

La idea de que las organizaciones privadas no deban estar sujetas a las leyes de acceso a la información está siendo también cuestionada. El argumento que se ha expuesto con frecuencia es que las empresas privadas no ejercen la acción de gobierno que los ejecutivos sí realizan o bien, que están sujetas por su naturaleza misma a las leyes del mercado, argumento relativamente válido de cara a la constante y cada vez más frecuente de privatización de bienes y servicios que antes eran responsabilidad del estado o, en su caso, del aumento en la contratación de servicios de terceros.

b) ¿qué instituciones y bajo qué circunstancias quedará eximida de hacer pública su información?

Toda ley que reglamenta el acceso a la información prevé ciertas excepciones que limitan el derecho de acceso, tal que permiten a algunas instituciones no revelar cierto tipo de información. La mayor o menor explicitación es un tema aún en discusión, que se ha tratado de solventar a través de la aplicación de los principios internacionales en materia de acceso a la información, tal como lo veremos más adelante.

En lo que no hay duda es en torno a la definición de las excepciones cuando se trata de información referida, primero, a intereses vitales trascendentales del estado, como lo son la seguridad nacional, la salud pública, *inter alia*.

Segundas excepciones, en torno al derecho de privacidad y el derecho a la confidencialidad comercial, que dicho sea de paso, no son materia de la presente exposición. Por ejemplo, las leyes usualmente permiten a las instituciones negar el acceso a la información sobre determinadas personas cuando tal acción podría resultar en una afectación al derecho a la intimidad o privacidad del sujeto obligado, sin eliminar el supuesto que la revelación de datos procede en tratándose de amenazas contra la salud pública o la seguridad.

El escepticismo y la controversia se presenta en tratándose de las primeras excepciones enderezadas a proteger información que el estado considera como vital o reservada y que, generalmente los gobiernos blindan con previsiones normativas que les coloca en una situación de discrecionalidad para

rechazar peticiones de información, lo que conlleva, categóricamente, a evadir la responsabilidad, lesionando el derecho de el o los ciudadanos para ejercer sus derechos de participación política a través del diverso de acceso a la información pública¹².

Atendiendo a la materia de mérito, el punto nodal de la negativa de los gobiernos a revelar información referente a la **seguridad nacional**, la defensa o las relaciones internacionales como herencia del enfoque norteamericano en materia de acceso a la información, que exhorta a las instituciones a demostrar que el hecho de dar a conocer determinado material clasificado podría causar perjuicios a la seguridad nacional¹³ (prueba del daño), que en su momento se erigió en un excelente estándar de contención a la negativa de libertad de información. Frente a este argumento hay voces en contrario que sostienen que esta exención relativamente estrecha resulta debilitada en la práctica debida a la extensión de la autoridad para la toma de decisiones sobre la información a clasificar y debido a una tendencia a clasificar en exceso la información.

4. Un concepto de seguridad nacional.

El concepto de seguridad nacional adquiere su vigencia a partir de la segunda guerra mundial y, específicamente, con la *guerra fría*¹⁴, evoluciona y se adapta

¹² Algunos ejemplos: Las leyes de acceso a la información divergen extensamente en su tratamiento de la información referente a las deliberaciones internas de políticas de gobierno o del manejo de las instituciones públicas. Todas las leyes otorgan cierto grado de protección para esta clase de información, basándose en la premisa de que cierta discreción es necesaria a fin de asegurar “discusiones abiertas y francas en asuntos políticos”. Sin embargo, el grado de protección de tal información varía considerablemente. En los Estados Unidos, la ley obliga a las instituciones a demostrar que la difusión de la información perjudica la calidad de las decisiones de gobierno. Por el contrario, en Canadá la ley protege estos registros aun cuando no hubiera evidencia de que la difusión pudiera producir daño alguno, y además excluye la revisión independiente de las decisiones de reservar ciertos registros ministeriales.

La ley británica propuesta en 1999 toma un enfoque mixto, prevé una excepción general para todo material referente a “la formulación o desarrollo de políticas de gobierno” sin necesidad de probar un posible perjuicio. Asimismo, prevé una exención para los casos en que la información revelada pudiera impedir “el intercambio libre y franco de puntos de vista” o pudiera “perjudicar de manera alguna la conducción efectiva de los asuntos públicos”. La ley australiana permite a los ministros de gobierno emitir “actas conclusivas” que limitan la habilidad de los tribunales para revisar la decisión de retener determinada información.

¹³ Patrick Moynihan, Daniel, *Secrecy*, New Haven, CT, Yale University Press, 1998. p. 27; Neumann, Laura (editora), *Acceso a la información. Llave de la democracia*, S/cd. ed, Centro Carter, 2002, pp. 12-13.

¹⁴ *The changing face of national security. A conceptual analysis*, London, Greenwood Press, 1989, p. 21.

a la situación actual en relación con las amenazas manifiestas y futuras por lo que cada estado emplea los recursos de su poder nacional de acuerdo a sus aspiraciones e intereses nacionales, no existe un concepto universal de seguridad nacional, el único aspecto recurrente indica que cada estado debe tener un sistema de defensa para subsistir y perpetuarse en el tiempo.

El concepto inicia a partir de un diagnóstico del poder nacional en relación con los posibles riesgos y amenazas coyunturales, para articular los poderes económico, político, social y militar que devienen en su conjunto en el **poder nacional**.

La Constitución Federal y leyes secundarias, le otorgan al Estado la posibilidad de la fuerza pública, entendiendo este concepto como la violencia legítima del Estado, por lo que obviamente va de la mano con la seguridad pública y la seguridad nacional.

La seguridad nacional en todo estado, se sustenta en sus raíces históricas y evoluciona con base en el rol de cada nación en el concierto de las naciones, considerando que eventualmente encuentran interferencias para lograr sus objetivos nacionales y que, al ser evaluadas, dan paso a la estrategia que permite contenerlas, repelerlos o superarlas.

Para Robert Mandel, la seguridad nacional es:

National security entails the pursuit of psychological and physical safety, which is largely the responsibility of national governments, to prevent direct threats primarily from abroad from endangering the survival of these regimes, their citizenry, or they way of life.¹⁵

La orientación de la política nacional en materia de seguridad, proviene de una necesidad de adaptación interna y externa, mucho más que de un proyecto y una estrategia. Si existe discrepancia sobre los contenidos del proyecto nacional entre los diferentes sectores, se debilita la capacidad de convocatoria y su adhesión.

¹⁵ *Idem*. La seguridad nacional implica la búsqueda de la seguridad psicológica y física, que es en gran medida responsabilidad de los gobiernos nacionales, para evitar las amenazas directas sobre todo desde el exterior de poner en peligro la supervivencia de estos regímenes, sus ciudadanos, o la forma de vida (traducción personal).

Entre los intereses vitales y trascendentes del país está generar un consenso sobre el esquema integrador con el resto del continente, que hoy no parece ser tomado con la seriedad y la profundidad que el asunto merece.¹⁶

Los especialistas en la materia en México, señalan que el Plan Global de Desarrollo 1980-1982 fue uno de los primeros documentos institucionales donde se establece el concepto como una función específica de las fuerzas armadas, porque:

Reafirman y consolidan la viabilidad de México como país independiente. Dentro de una visión conceptual propia a las condiciones mexicanas, la defensa de la integridad, la independencia y la soberanía de la nación se traducen en el mantenimiento de la normatividad constitucional y el fortalecimiento de las instituciones políticas de México.¹⁷

La Ley de Seguridad Nacional¹⁸ (en adelante LSN), en su artículo 3º entiende por ésta: 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;
- II. La preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio;
- III. El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno;
- IV. El mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- V. La defensa legítima del Estado Mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional, y
- VI. La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes.

¹⁶ *Diario Oficial de la Federación*, 20 de agosto de 2009.

¹⁷ Poder Ejecutivo Federal, *Plan Global de Desarrollo 1980-1982* México, México, Talleres Gráficos de la nación, 1980, p. 132.

¹⁸ *Diario Oficial de la Federación*, 26 de diciembre de 2005.

La propia LSN determina las amenazas en la materia, entendiendo por tales: "... los fenómenos intencionales generados por el poder de otro Estado, o por agentes no estatales, cuya voluntad hostil y deliberada pone en peligro los intereses permanentes tutelados por la Seguridad Nacional, en parte o en todo el país, y cuestionan la existencia del mismo Estado." Así, se enuncian las siguientes:

- Espionaje, sabotaje, terrorismo (incluyendo actividades de financiamiento), rebelión, traición a la patria, genocidio, tráfico ilegal de materiales nucleares, de armas químicas, biológicas y convencionales de destrucción masiva, y actos en contra de la seguridad de la aviación y la navegación marítima.
- Actos tendientes a obstaculizar o neutralizar actividades de inteligencia o contrainteligencia.
- Destrucción o inhabilitación de la infraestructura de carácter estratégico o indispensable para la provisión de bienes o servicios públicos.
- Interferencia extranjera en los asuntos nacionales que puedan implicar una afectación al Estado Mexicano y actos que atenten en contra del personal diplomático.
- Actos que impidan a las autoridades actuar contra la delincuencia organizada, incluyendo la obstrucción de operaciones militares o navales contra la misma.
- Acciones tendientes a quebrantar la unidad de las partes integrantes de la Federación.

La definición de seguridad nacional, como de amenaza a esa seguridad, debe ser específica para cada país, en la medida en que debe reflejar los diferentes intereses nacionales.

Estamos ciertos que un riesgo potencial el incorporarle demasiados contenidos que la vuelvan inmanejable, recomendando por tanto que en su elaboración prevalezca la claridad y la precisión.

5. Tensión o complementación entre dos categorías.

El derecho fundamental de acceso a la información en tanto tal, goza de una protección constitucional que, por tanto, marca su indisponibilidad por parte de

los poderes públicos, cualesquiera que éstos sean y, por tanto, las limitaciones a su ejercicio efectivo devienen en una estricta excepción a la libertad de saber.

Por su parte, la seguridad nacional se erige en una de las limitaciones excepcionales que admite el derecho en tanto restricción a una de las libertades fundamentales.

Su aparente contradicción radica en la *ratio* que subyace a cada uno de ellos, así:

Mientras que el derecho de acceso a la información atiende a una mayor y eficiente participación de los ciudadanos de un estado en los asuntos públicos, exigiendo de los órganos instituidos mayores grados de transparencia y publicidad de sus actos transmutando, así, el paradigma de la democracia y el gobierno abierto en una realidad. Y corresponde precisamente a esas autoridades ser garantes del derecho mismo.

El derecho deviene en sujetos obligados de la información pública a todas las entidades públicas, incluso a todos los poderes del Estado—poder judicial y el poder legislativo incluidos-- así como todas aquellas entidades privadas y personas físicas que ejercen autoridad administrativa, realicen funciones públicas u operan con fondos públicos.

Por su parte la seguridad nacional “... es la defensa de los intereses y valores de una nación” y por tanto se relaciona con la consecución de objetivos, mientras más cerca esté una comunidad de alcanzar los objetivos más segura se sentirá y viceversa, pero para lograr esos objetivos habrá de “...impedir que algunos individuos se apropien de información reservada para subvertir la ley o realizar acciones que dañen el interés público.”¹⁹

La seguridad nacional se convierte en la consecución de objetivos permanentes, que es la *ratio* de ser excepción a una libertad: acceder a la información pública.

Ambas categorías en la vía de su eficacia son perfectamente compatibles, armonizables, bajo la condición que los argumentos que esgriman los sujetos obligados no se cobijen, para obstaculizar o rendir nugatorio el derecho de acceso a la información pública, en el concepto de seguridad nacional, impidiendo, así, un derecho en esencia indisponible.

¹⁹ Guerrero Gutiérrez, Eduardo, “Transparencia y seguridad nacional”, *Cuadernos de transparencia N° 18*, México, IFAI, 2010, p. 14.

No ha de olvidarse que en la historia patria el concepto de seguridad nacional ha estado impregnado de fuertes matices autoritarios y, en otros, vaciado de contenido.²⁰

El argumento de seguridad nacional exige satisfacer dos extremos perfectamente diferenciables, a saber:

- a) De carácter objetivo, que atiende a la detección de factores adversos que puedan obstruir la consecución de las metas nacionales. Si la amenaza es explícita (acciones terroristas o emergencia sanitaria), el consenso es fácil de obtener.
- b) De carácter subjetivo y tiene que ver con la percepción de cuáles son los factores que real o potencialmente puedan desestabilizar a la nación. Al tratarse de un asunto de percepciones, existe la posibilidad de que las discrepancias afloren, pues no todos los actores estarán de acuerdo ni en la naturaleza ni en la jerarquización de las amenazas o los factores adversos.

Es en el carácter subjetivo donde el problema de la negativa a la información se circunscribe y se concreta la tensión entre el derecho y la potestad estatal.

Al decir de Eduardo Guerrero Gutiérrez²¹:

Estas tensiones entre apertura informativa y seguridad nacional tienden a exacerbarse en momentos críticos para la seguridad; momentos en los cuales, los ciudadanos buscan estar más y mejor informados sobre las amenazas, ya sea para aminorarlas o para involucrarse en una deliberación pública sobre acciones eficaces para su combate. Pero justamente en esos momentos críticos es cuando las agencias de seguridad se tornan mudas, indiferentes y herméticas frente a ciudadanos curiosos e inquisitivos.

Para finalizar una interrogante ¿valen los límites al derecho fundamental de acceso a la información?

Los límites a los derechos pueden ser considerados como restricciones al ejercicio del mismo cuando estamos en presencia de otros derechos o bienes constitucionales que representan un mayor interés público o mediante un análisis de principios como lo expondremos en el numeral V.3.

²⁰ Garfias Magaña, Luis, "Concepto de seguridad nacional", *Crónica Legislativa N° 11*, México

²¹ Guerrero Gutiérrez, op. cit, p. 14.

Para Robert Alexi²² "... el concepto de restricción de un derecho nos parece familiar y no problemático. Que los derechos están sujetos a restricciones y pueden ser delimitados o limitados parece ser un conocimiento evidente y hasta trivial que en la Ley Fundamental se manifiesta con toda claridad cuando habla expresamente de restricciones, limitaciones, y delimitaciones".

Dichas restricciones son tan comunes como la existencia misma de los derechos, ¿por qué los derechos fundamentales deben ser restringidos?

Desde la óptica de Luís Prieto Sanchís, las restricciones proceden porque los derechos no son absolutos, pero si indisponibles. Resulta muy importante desentrañar el contenido de cada derecho y su alcance, de esta manera encontraremos los límites de los derechos fundamentales necesarios en un Estado Democrático de Derecho.

Tal como sucede con las prescripciones contenidas constitucionalmente en el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en especial en su Apartado A, fracción I, así:

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.

El mismo artículo y fracción constitucional explicitan las restricciones que pudieran surgir por entrar en colisión con el ejercicio de otros derechos o bienes constitucionalmente reconocidos, y por último los límites impuestos por el legislador en la ley que desarrolla el derecho de acceso. De lo anterior es posible advertir la existencia de límites por un interés público y seguridad nacional y, otros, por intereses privados.

²² Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Volumen 34, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 267.

Que una Constitución reconozca límites al ejercicio de un derecho, en este caso el acceso a la información, en virtud de la seguridad y del Estado es un límite razonable y necesario, pero que ha de ser justificado.

Para Fernández Ramos²³ la seguridad del Estado es un bien jurídico de primera magnitud. Luego, nos señala que la existencia de los derechos y libertades públicas que la Constitución reconoce sólo son eficaces y tutelados siempre que se proteja la propia seguridad del Estado llamado a garantizarlos.

Por su parte Antonio Embid Irujo cuando se refiere a los límites que la Constitución impone al derecho de acceso, señala que "... las causas que la Constitución regula para justificar la exclusión del derecho no merecen ningún tipo de crítica, sino que, por el contrario, se relacionan claramente con un tipo de valores que son preferentes en relación a los que pueden perseguirse con el ejercicio de este derecho de acceso".²⁴

Para Pomed Sánchez "... la exclusión del principio de transparencia de las actuaciones de los poderes públicos relacionadas con la seguridad (...) del Estado deberá entenderse referida a todas aquellas intervenciones de los mismos que tengan por finalidad la salvaguardia de las notas de soberanía e independencia en el ámbito exterior, lo que vendrá a coincidir con el concepto de seguridad nacional, pero también a la protección de las grandes instituciones constitucionales frente a todo intento de hacer perecer las mismas por medios ilegítimos"²⁵.

6. Corolario

La conclusión ante lo evidente es –tal como lo han establecido los órdenes jurídicos y han avalado las prácticas e instrumentos internacionales, así como la doctrina—que prevalezca el interés legítimo de seguridad nacional ante la petición de uno o varios ciudadanos respecto a la información que generan los órganos del estado y que, indefectiblemente, su revelación afectaría un ámbito mucho más extenso que traducimos como bien común.

²³ Fernández Ramos, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, op. cit., p. 465.

²⁴ Embid Irujo, Antonio, *El ciudadano y la administración*, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1994, p. 117.

²⁵ Pomed Sánchez, Luís Alberto, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Madrid, INAP, Madrid, 1989, p. 226.

La posición más elemental y reduccionista puede arrojar peores resultados si los operadores jurídicos responsables de ponderar la eventual colisión de principios no generan reglas que posibiliten, como lo reiteraremos, *per causam*, validar la negativa de mantener reservada la información toda o, valorado el caso, aquella que objetiva y racionalmente implique un riesgo a la seguridad nacional.

Propiedad del INAI

Propiedad del INAI

III **INFORMACIÓN RESERVADA Y SEGURIDAD NACIONAL**

Los estándares internacionales y regionales en la protección del derecho de acceso a la información y su limitante: seguridad nacional

1. La limitación de los derechos

Los tratados internacionales en materia de derechos humanos, prevén que los Estados pueden legítimamente imponer restricciones específicas con respecto a determinados derechos humanos.

Tal limitación debe ceñirse a los principios de previsión normativa, finalidad legítima, necesidad, proporcionalidad, igualdad y no discriminación²⁶.

En ciertos casos, dichas medidas pueden buscar como efecto o tener por resultado imposibilitar o limitar desproporcionadamente el ejercicio de los derechos enunciados en los pactos internacionales sobre la materia. Ello se desprende de lo estipulado en el artículo 5º del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y en el artículo 29 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* –ésta en relación a los principios de interpretación de las limitaciones de los derechos reconocidos en ella-- que a la letra disponen, respectivamente:

Artículo 5

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.
2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

²⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Hoja Informativa No. 6*, Bogotá, Naciones Unidas, 2001, pp. 7 y 8.

Artículo 29. Normas de interpretación.

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Artículo 31. Reconocimiento de Otros Derechos

Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77. Artículo 29.

Por lo que hace al derecho de acceso a la información es el artículo 13 del propio Pacto de San José que reconoce la libertad de pensamiento y expresión y, en sentido implicativo, comprende la libertad de buscar, recibir y

difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

En su numeral 2.b) establece claramente la excepción al ejercicio de tal libertad/derecho: la protección de la **seguridad nacional**, el orden público o la salud o la moral públicas.

2. Entre las excepciones a la limitación de los derechos una: seguridad nacional.

El concepto de seguridad nacional como limitante al derecho de acceso a la información remonta su origen los dos instrumentos internacionales arriba indicados, como de otros que albergan un cúmulo de principios y recomendaciones, vinculados a una vocación intuitiva y garantista de los derechos humanos en el contexto de la comunidad internacional, y que expondremos como *indirizzi* a las órganos garantes del acceso a la información en México, que han de atender, indefectiblemente, a los imperativos ordenados en el artículo 1°, 2° y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto bloque normativo que rige la protección de los derechos humanos de fuente nacional como internacional.

2. Los Principios de Siracusa sobre disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Adoptados por la conferencia celebrada en la ciudad de Italia que le da nombre, celebrada del 30 de abril al 4 de mayo de 1984, patrocinada por las siguientes instituciones: Comisión Internacional de Juristas, Asociación Internacional de Derecho Penal, Asociación Estadounidense para la Comisión Internacional de Juristas, Instituto Urban Morgan de Derechos Humanos, Instituto Internacional de Estudios Superiores de Ciencias Penales y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a la que asistieron treinta y un expertos de diecisiete países.

En la citada reunión se tuvo como objetivo principal el realizar un minucioso examen de las condiciones y los motivos para las limitaciones permisibles enunciadas en el Pacto, y se generaron una serie de Principios

interpretativos generales relacionados con la justificación de las limitaciones, entre otros y para mí los más importantes:

- a) Indisponibilidad del núcleo esencial del derecho;
- b) No limitación arbitraria;
- c) Impugnabilidad de la resolución y recursividad de su imposición abusiva;
- d) Los parámetros de objetividad del concepto “limitación necesaria”, atendiendo a:
 - Existe motivo previsto en el Pacto;
 - Responde a una necesidad pública o social apremiante;
 - Responde a un objetivo legítimo; y
 - Guarda proporción con este objetivo.

El Pacto desarrolla **los principios Interpretativos relacionados con cláusulas de limitación específicas**, a saber: deben estar prescritas por la ley; la consideración de un modelo de estado democrático, lo cual obliga al Estado “... la carga de demostrar que las limitaciones no entorpecen el funcionamiento democrático de la sociedad incumbe al Estado que imponga limitaciones así calificadas”; atenderán al concepto de orden público; a la salud pública; a la moral pública; a la seguridad nacional y a la seguridad pública.

Los numerales 19 a 22 del Siracusa tratan meridianamente lo relativo a las limitaciones por razones de seguridad nacional, por su importancia se transcriben *ad littera*:

19. Solamente se puede invocar la seguridad nacional para justificar las medidas que limiten ciertos derechos cuando estas medidas se adopten para proteger la existencia de la nación, su integridad territorial o su independencia política contra la fuerza o la amenaza de la fuerza.

20. No se podrá invocar la seguridad nacional como motivo para imponer limitaciones o impedir amenazas puramente locales o relativamente aisladas contra el orden público.

21. No se podrá utilizar la seguridad nacional como pretexto para imponer limitaciones vagas o arbitrarias y solamente se podrá invocar cuando existan garantías adecuadas y recursos eficaces contra los abusos.

22. La violación sistemática de los derechos humanos socava la seguridad nacional y puede poner en peligro la paz y la seguridad

internacionales. Un Estado que sea responsable de una violación de este tipo no podrá invocar la seguridad nacional para justificar las medidas encaminadas a suprimir la oposición a dicha violación o a imponer prácticas represivas contra su población

3. Los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información.

A convocatoria de las asociación ARTÍCULO 19, el Centro Internacional Contra la Censura, en colaboración con el Centro de Estudios Legales Aplicados de la Universidad de Witwatersrand, en Johannesburgo, se reunieron con un grupo de expertos en derecho internacional, seguridad nacional y derechos humanos, producto de esa reunión son los Principios aprobados el Aprobados el 1 de octubre de 1995.

Los Principios adoptan “las mejores prácticas” en la protección de derechos humanos internacionales, regionales, los criterios judiciales de tribunales nacionales y los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad de naciones, atendiendo como eficientes en su aplicabilidad los *Principios de Siracusa* y de los *Estándares Mínimos de París para las Pautas de Derechos Humanos en un Estado de Emergencia de 1984*.

Los principios 1 y 2 se enderezan, en particular, a la conceptuación de la libertad de expresión comprensiva de la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, en todas sus modalidades, reiterando así lo prescrito en la Convención Americana, así como la limitación por razones de seguridad nacional.

El parámetro de objetividad que vincula a los sujetos obligados de la información pública gubernamental al restringirla, queda sujeta al estándar probatorio que tal restricción está prescrita por ley (ser accesible, inequívoca, redactada estrictamente y con precisión para permitir que los individuos prevean si una acción en particular fuera ilícita) y que, se limita por ser necesaria en una sociedad democrática para proteger un interés legítimo de seguridad nacional que, al caso, es el **interés público jurídicamente protegido**.

Paradigmáticamente, entonces, la responsabilidad de demostrar la validez de la restricción residirá en los sujetos obligados.

Los principios incluso prevén la existencia en los derechos nacionales de mecanismos de protección adecuados contra el abuso, incluso el escrutinio judicial inmediato, completo y efectivo de la validez de la restricción por un tribunal o juzgado independiente.

La autoridad que limite el acceso a la información deberá justificar que:

(a) la expresión o información en cuestión representa una amenaza grave a un interés legítimo de seguridad nacional;

(b) la restricción impuesta es la medida menos restrictiva posible para proteger aquel interés.

El principio 2 alude al interés legítimo de la seguridad nacional, expresando que la restricción a la libertad de expresión y, en su caso, al derecho de acceso a la información no será legítima a no ser que su propósito genuino y su efecto demostrable sean los de proteger la existencia de un país o su integridad territorial contra el uso o la amenaza de la fuerza, sea de una fuente externa, tal como una amenaza militar, o de una fuente interna, al caso la incitación al derrocamiento violento del gobierno; o, en supuesto diverso, si su propósito genuino o su efecto demostrable es el de proteger intereses inconexos con la seguridad nacional, incluso, por ejemplo, el de proteger a un gobierno de una situación embarazosa o de la revelación de algún delito, o el de ocultar información sobre el funcionamiento de sus instituciones públicas, o el de afianzar una ideología en particular, o el de suprimir la conflictividad industrial.

Complementan las previsiones los Principios 11 a 19, en particular es de explicitar el 15, que dispone:

Nadie podrá ser castigado por motivos de seguridad nacional por la divulgación de información si (1) la divulgación no perjudica en realidad y no es probable que perjudique un interés legítimo de seguridad nacional, o (2) el interés público en saber la información es mayor que el daño causado por la divulgación.

4. Los Principios globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información: Principios Tshwane.

La preocupación en torno a la seguridad nacional en tanto un interés legítimo limitante, por excepción, del derecho de acceso a la información, revela su máximo corolario en los Principios de Tshwane²⁷, que se rigen por la máxima nodal de predica que “no podrá clasificarse información cuando el interés público en acceder a ella sea mayor al interés público en mantener su clasificación”.

Los gobiernos nacionales bajo el argumento de la seguridad nacional realizan una clasificación excesiva en términos de información reservada o confidencial, que hacen nugatorios los derechos fundamentales de la sociedad civil.

Así, cada vez más los estados nacionales generan obstáculos en nombre de la seguridad nacional que escapan al control independiente y objetivo por parte de ciudadanos y organizaciones, agravando exponencialmente el riesgo de concreción de comportamientos ilícitos, corruptos y fraudulentos sensiblemente solapados; simado a lo anterior se verifican, sin el menor pudor, violaciones del derecho a la privacidad y otros derechos individuales invocando, indebidamente, el argumento de la confidencialidad de datos por razones de seguridad nacional.

De cara a tales restricciones la información de interés público en interés del público, ha menester una evaluación sustancial de cara a conceptos abiertos como lo son lo razonable y proporcional en la restricción.

Los redactores de los principios Tshwane consideran como sujetos obligados de los principios globales a las autoridades públicas entendiendo por tales: los propios poderes del estado y sus organismos dependientes, así como las autoridades creadas por la constitución y las leyes, incluyendo autoridades del sector de seguridad, y los organismos que no pertenecen al Estado pero son controlados o son propiedad del gobierno, o actúan como agentes del mismo.

Las “autoridades públicas” también incluyen a entidades privadas o de otra naturaleza que desempeñan funciones o servicios públicos, u operan con fondos o beneficios públicos significativos, pero únicamente en lo que respecta

²⁷ Emitidos el 12 de junio de 2013, producto del esfuerzo de un cúmulo de organizaciones y el debido asesoramiento de expertos de aproximadamente 70 países, ver: *Principios globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información*; op, cit.

a la ejecución de tales funciones, prestación de servicios, o uso de fondos o beneficios públicos.

Clarifica y conceptúa al interés legítimo de seguridad nacional como aquel cuyo verdadero objeto y principal efecto sea proteger la seguridad nacional y, *contrario sensu*, no será legítimo tal interés de seguridad nacional cuando su objetivo real o su principal efecto sea resguardar un interés que no esté vinculado con la seguridad nacional, tal como evitar que se ridiculice o señale a gobiernos o funcionarios por irregularidades; ocultar información sobre violaciones de los derechos humanos, otras violaciones a la ley o el funcionamiento de las instituciones públicas; fortalecer o perpetuar un determinado interés político, ideología o partido político; o reprimir protestas legales.

Si bien es cierto que los propios principios globales remiten a las legislaciones nacionales para consagrar lo que consideren seguridad nacional, la ley mexicana en la materia conceptúa y taxa las materias propias en su artículo 3º, entendiendo por tal, 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; **II.** La preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio; El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno; **IV.** El mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; **V.** La defensa legítima del Estado Mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional, y **VI.** La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes.

Completa el listado anterior y con el carácter de información reservada lo previsto en los artículos 51 que dispone: Además de la información que satisfaga los criterios establecidos en la legislación general aplicable, es información reservada por motivos de Seguridad Nacional:

- I. Aquella cuya aplicación implique la revelación de normas, procedimientos, métodos, fuentes, especificaciones técnicas, tecnología o equipo útiles a la generación de inteligencia para la Seguridad Nacional, sin importar la naturaleza o el origen de los documentos que la consignen, o
- II. Aquella cuya revelación pueda ser utilizada para actualizar o potenciar una amenaza.

Información que por imperativo de los artículos 101 y 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante LGTAP)²⁸, habrá de estar reservada por un plazo de 5 años, más las prórrogas que haya menester hasta su “desclasificación” o, en su caso, vuelva a ser motivo de clasificación en los términos del último párrafo del artículo 101 de la propia LGTAP, caso en el cual “... el Comité de Transparencia respectivo deberá hacer la solicitud correspondiente al organismo garante competente, debidamente fundada y motivada, aplicando **la prueba de daño** y señalando el plazo de reserva, por lo menos con tres meses de anticipación al vencimiento del periodo.”

Sumada a la prueba de dalo debe valorarse en interés público de la información.

El artículo 52 prevé el trato a la información no reservada por interés legítimo de seguridad nacional que, por abierta que se considere, recibirá el trato de información confidencial gubernamental, lo que implica conforme a los artículos 116 a 120 de la LGTAP, que tienen in estatus restringido por dárseles tratamiento de *datos personales concernientes a una persona identificada o identifiable ...* por lo que sólo tendrán acceso a tal información ... *los titulares de la misma, sus representantes y los Servidores Públicos facultados para ello.*²⁹

²⁸ Diario Oficial de la Federación, 4 de mayo de 2015.

²⁹ Durante el año 2014, los sujetos obligados a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental clasificaron como información reservada o confidencial 3 mil 465 solicitudes de información, por considerar que actualizaban algunos de los supuestos de los Artículos 13, 14 o 18 de la Ley.

Las 3 mil 465 solicitudes clasificadas representaron el 2.41 por ciento del total de solicitudes de información ingresadas en el mismo periodo, cuyo número ascendió a 143 mil 918 solicitudes. Por su parte, de las 3 mil 645 solicitudes con respuesta negativa por considerarse información clasificada, fueron recurridas 533, lo que representó el 15.38 por ciento; Ver: Documentos relacionados con los 10 puntos que el IFAI entregó al Senado de la República: Solicitudes de información con el tema de seguridad nacional, http://www.senado.gob.mx/comisiones/estudios_legislativos2/docs/transparencia/IFAI2.PDF

No obstante la prohibición de una clasificación *ex ante* a la generación de la información y el análisis caso por caso para declarar clasificada ésta, la Ley de Seguridad Nacional echa por tierra las previsiones nacionales, regionales e internacionales.

Incluso la jurisdicción constitucional en manos de la Suprema Corte de Justicia de la nación ha sentado jurisprudencia en relación al interés legítimo de seguridad nacional bajo condición que se surtan los artículos 13 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así, en el Amparo en Revisión 248/2011³⁰ y 248/2011³¹, admitiendo en éste asunto que el derecho de acceso a la información admite limitaciones, entendiendo que tales restricciones deben estar fijadas por la ley y buscar la protección de alguno de los siguientes intereses o bienes jurídicamente tutelados:

- a) El respeto a los derechos de los demás.
- b) La reputación de los demás.
- c) La protección de la seguridad nacional.
- d) La protección del orden público
- e) La protección de la salud pública
- f) La protección de la moral pública.

Grosso modo, vale señalar que es el artículo 9 de los invocados principios los que enuncia la información comprendida y considerada legítima de seguridad nacional, y que no exime en forma alguna a las autoridades de atender a los principios de legitimidad y legalidad, así como los requisitos de prueba del daño, la justificación por escrito y con detalle del perjuicio a un interés legítimo de seguridad nacional en caso de denegación al acceso a la información, amén de fijado el plazo de reserva o clasificación proceder a su puesta a disposición y acceso por parte de la ciudadanía.³²

³⁰ 30 de 13 de julio de 2011,
<http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/11002480.002.doc>

³¹ 13 de julio de 2011,
<http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/11002480.002.doc>

³² Las solicitudes fueron dirigidas a 34 instituciones, aunque es de destacarse que seis de ellas concentraron el 61.4 por ciento del total: Centro de Investigación y Seguridad Nacional (16.8 por ciento), Secretaría de Gobernación (11.2 por ciento), Presidencia de la República (10.7 por

Es de señalar que los principios se hace extensibles a información reservada por el interés legítimo de la seguridad nacional en casos de terrorismo, me permite hacer la alusión en razón de la compleja situación que se vive en México y que, *mutatis mutandis*, algunos actos podrían llegar a ser constitutivos de terrorismo³³ –está dirigido contra la población civil cuando las acciones militares han fracasado; quienes lo practican tienen la finalidad de amedrentar a un grupo, una colectividad o una nación entera y así quebrantar el andamiaje de las acciones militares-- o, en su caso, de inteligencia para la seguridad nacional.

Las categorías que Tshwane considera como legítimas de retener son:

- i. Información sobre operativos de defensa en curso y cuestiones sobre capacidad durante el período en que la información resulte de utilidad operativa.

Nota: Debe entenderse que la frase “durante el período en que la información resulte de utilidad operativa” exige divulgar la información una vez que esta ya no suponga revelar datos que podrían ser aprovechados por enemigos para conocer la capacidad de reacción del Estado, sus competencias, sus planes, etc.

- ii. Información sobre la producción, competencia, o uso de los sistemas de armamentos y otros sistemas militares incluidos los sistemas de comunicaciones.
- iii. Información sobre medidas específicas destinadas a resguardar el territorio del Estado, infraestructura crítica o instituciones nacionales fundamentales

ciento), Secretaría de la Defensa Nacional (9.1 por ciento), Petróleos Mexicanos (8.1 por ciento) y Procuraduría General de la República (5.6 por ciento).

De las 197 solicitudes, fueron recurridas 20, lo que arroja un *Índice de Recurrencia* del 10.2, cifra que representa el doble del *Índice de Recurrencia* de toda la Administración Pública Federal (APF), que en el mismo año se ubicó en 5.2. En otras palabras, en el tema de seguridad nacional los solicitantes mostraron inconformidad ante las respuestas otorgadas en el doble de ocasiones que el promedio de todas las solicitudes dirigidas a la APF.

Destaca, de igual forma, que las cinco primeras de las seis dependencias que concentraron el 61.4 por ciento de las solicitudes de acceso sobre el tema de seguridad nacional tuvieron un *Índice de Recurrencia* promedio aún más alto: 13.7. Ver: Documentos relacionados con los 10 puntos que el IFAI entregó al Senado de la República: Solicitud de información con el tema de seguridad

nacional,

http://www.senado.gob.mx/comisiones/estudios_legislativos2/docs/transparencia/IFAI2.PDF

³³ Por citar algunos casos: secuestro del vuelo 705 de Mexicana de aviación, 8 de noviembre de 1972; atentado en Michoacán, 18 de agosto de 2008; atentado en Monterrey, 20 de agosto de 2011.

(*institutions essentielles*) contra amenazas, uso de la fuerza o sabotajes, y su efectividad depende de su confidencialidad;

Nota: “Infraestructura crítica” hace referencia a recursos estratégicos, activos y sistemas, físicos o virtuales, tan importantes para el Estado que su destrucción o incapacidad tendría un impacto debilitador en la seguridad nacional.

- iv. Información perteneciente a, o derivada de, operaciones, fuentes y métodos de los servicios de inteligencia, siempre que conciernan a asuntos relativos a la seguridad nacional e Información relativa a asuntos de seguridad nacional transmitida por un Estado extranjero u organismo intergubernamental y acompañada por una advertencia expresa sobre su carácter confidencial; y otras comunicaciones diplomáticas que tengan que ver con asuntos relativos a la seguridad nacional.

Nota: Se considera buena práctica dejar constancia de estas advertencias por escrito.

Nota: en la medida en que la información relativa a terrorismo y a medidas para la lucha contra el terrorismo esté comprendida en una de las categorías expuestas anteriormente, el derecho del público al acceso de dicha información podría estar sujeta a restricciones por motivos relativos con la seguridad nacional de acuerdo con estas y otras disposiciones de los Principios. A su vez, algunas informaciones relativas a terrorismo o a medidas para la lucha contra el terrorismo podrían ser de alto interés público: ver ej. Principios 10A, 10B y 10H(1).

- (1) Se considera buena práctica que la legislación nacional establezca una lista exclusiva de categorías de información limitadas, como las categorías anteriores.
- (2) Un Estado podría añadir una categoría de información a la lista anterior de categorías, pero tan sólo si dicha categoría está específicamente identificada y definida de forma limitada. La preservación de la confidencialidad de la información sería necesaria para proteger un interés relativo a la seguridad nacional establecido por ley, limitado, y adoptado tras dar al público la oportunidad de comentar tal y cómo se

sugiere en el Principio 2(c). Al proponer la categoría, el Estado debería explicar que la divulgación de la información contenida en la misma supondría una amenaza para la seguridad nacional.

Hemos reproducido las notas en cada numeral, virtud su trascendencia en la delimitación detallada de publicar alguna parte de la información, se trata de evitar, así, el abuso por la autoridad administrativa o en sede jurisdiccional, de la interpretación de alguna de las categorías. Nos detenemos para remarcar la necesidad de tribunales independientes que conozcan el bloque normativo e interpretativo, nacional, interamericano e internacional en materia de límites al derecho de acceso a la información por motivos de seguridad nacional y evitar, así, cualesquier sesgo en la complacencia de argumento alguno por parte de los sujetos obligados o, en su caso, de rendir ineficiente la labor del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos.

La legislación Mexicana debiera de transitar hacia un listado lo más exhaustivo de las categorías de información que son materia de reserva por interés legítimo de seguridad nacional, en tanto no se haga y el legislador nacional no sopesa los riesgos los argumentos de reserva de información por cualesquiera de los sujetos obligados por más baladíes que sean, rendirán nugatorio el derecho de acceso a la información pública.

Al decir de Quist³⁴ la mayor parte en materia de seguridad nacional y derecho de acceso a la información pública se puede circunscribir a las siguientes materias: 1) operaciones militares; 2) tecnología de armamento; 3) actividades diplomáticas; 4) actividades de inteligencia; y 5) criptología.

Los principios en comento prevén, además, las categorías de información que no son motivo de clasificación por existir una fuerte presunción o un interés preponderante en favor de su divulgación, así: **A.** Violación a derechos humanos internacionales y del derecho internacional humanitario; **B.** Garantías relativas al derecho a la libertad y seguridad de la persona, la prevención de la tortura y otros abusos y el derecho a la vida; **C.** la estructura y poderes de gobierno que incluye

³⁴ Quist, Arvin S. *Security Classification of Information*. United States: Oak Ridge, 2002, 214 pp., citado por Guerrero Gutiérrez, Eduardo, “Transparencia y seguridad nacional”, *Cuadernos de transparencia*, N° 18, México, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, julio de 2010, p. 18.

información relativa a: (1) Existencia de autoridades militares, de policía, seguridad e inteligencia, así como las subunidades; (2) Las leyes y reglamentaciones aplicables a dichas autoridades, sus organismos de supervisión y mecanismos internos de rendición de cuentas, así como los nombres de los funcionarios a cargo; (3) Información necesaria para evaluar y controlar la erogación de fondos públicos, incluidos presupuestos generales, principales rubros e información básica sobre gastos de tales autoridades; (4) Existencia y términos de acuerdos bilaterales o multilaterales que se hayan celebrado, así como otros compromisos internacionales importantes asumidos por el Estado en materia de seguridad nacional; **D.** Decisiones relativas al uso de la fuerza militar o a la adquisición de armas de destrucción masiva; **E.** Vigilancia; **F.** Información financiera; **G.** Responsabilidad relativa a violaciones constitucionales y estatutarias y otros abusos de poder; y, **H.** Salud pública, seguridad pública y medio ambiente.

Los propios principios determinan que la información contenida en las categorías antes indicadas podría retenerse por motivos de seguridad nacional, si bien únicamente en circunstancias absolutamente excepcionales y con arreglo a los demás Principios, sólo por un plazo estrictamente limitado, en forma acorde con la ley y cuando no exista un medio razonable para limitar el perjuicio que provocaría la divulgación o, en su caso y tal como lo prevé la legislación nacional, ser motivo de revisión periódica para su debida reclasificación bien con base en una solicitud *ad hoc*, ya *ex officio* por el órgano garante nacional.

Tshwane, como en su momento asentaron los principios de Johannesburgo, mantiene los parámetros de exigibilidad para la reserva de información en interés de la seguridad nacional que mantiene su pleno vigor, para recordar:

1. Las restricciones a los derechos humanos fundamentales de expresión e información son legítimas de cara a la protección de información considerada de interés de seguridad nacional, las medidas impuestas han de ser las menos restrictivas y compatibles con los principios y valores del estado democrático: Los sujetos obligados habrán de demostrar que la información debe ser clasificada por ser mayor el daño de su publicación que el interés público de su divulgación.

2. No será legítimo el interés en la reserva de información cuando no cumpla con la estricta finalidad de resguardar las materia o acciones propias de la seguridad nacional, ya delineadas líneas arriba, como ocultamiento mismo de información que solape actos de violación a derechos humanos o, en su caso, la comisión de delitos (en el caso de México el caso de Ayotzinapa, la fuga personas relacionadas con la delincuencia organizada), bitácoras de vuelo³⁵, *inter alia*.

3. La o las leyes deberán contener un listado, lo más pormenorizado posible, de categorías específicas información que sea menester clasificar por un interés legítimo de seguridad nacional. Tales categorías deberán evitar categorías jurídicas indeterminadas a fin de evitar, en lo posible su interpretación sea por los órganos garantes, ya por los tribunales que conozcan de los recursos de revisión.

5. El estado de la cuestión en la región.

En el caso de Argentina, las reglas para la clasificación de la información se encuentran establecidas en el artículo 10 del decreto 950/02³⁶, reglamentario de la Ley Nacional de Inteligencia. Este mismo artículo establece una lista de categorías de información que puede ser retenida por razones de seguridad nacional.

Ha sido paradigmática al resolución Resolución 1178/2008, mediante el cual se autoriza al Archivo Nacional de la Memoria a acceder a documentación obrante en el registro del Ministerio de Defensa de interés en el marco de las investigaciones iniciadas por las violaciones a los derechos humanos vinculadas con el terrorismo de estado, acto que se basa en máxima publicidad de la información considerada como reservada por motivos e violaciones a los derechos humanos, causa ésta de interés público que se sobrepone a la de

³⁵Recurso de revisión, INAI, expediente RDA 0740/15. El Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal y, en su momento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, operaron de manera categórica y excluyente como en el caso de la *Freedom of Information Act* (fue aprobada en 1997 y entró en vigor el 21 de abril de 1998. Su última reforma fue en el año de 2003) que excluye de cualesquier petición la información relativa a la oficina presidencial.

³⁶ El decreto 950/02, 5 de junio de 2002, es reglamentario de la Ley de Inteligencia Nacional Nº 25.520, 3 de diciembre de 2001.

clasificación de la información. Así lo sentenció en su momento la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Mirna Mack Chang:

En caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes.³⁷

Criterio que deviene de observancia para los estados parte de la Convención, al coso para el estado argentino, conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, desde el antecedente *Ekmedkjian Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros*³⁸, sostuvo que, entre las medidas necesarias en el orden jurídico interno para cumplir las obligaciones internacionales asumidas, deben considerarse comprendidas las sentencias judiciales pronunciadas por el mencionado órgano jurisdiccional.

Desde luego que el decreto reglamentario rompe con las exigencias convencionales e internacionales de *hard* y *soft law*, en virtud que no se trata de una ley, en sentido formal y material y, además, los conceptos en ella contenidos son indeterminados y ambiguos, en consecuencia atentatorio del principio de legalidad que tutela el derecho de acceso a la información derecho al acceso a la información previsto en el artículo 13 de la Convención Americana.

Aunado a la observancia de los principios y de las buenas prácticas nacionales e internacionales en materia de reserva de la información por interés legítimo de seguridad nacional, los sujetos obligados deben elaborar sus índices o catálogos de clasificación de la información y, desde luego, publicarlos, la alta finalidad es que ante una petición exista certeza jurídica por parte del solicitante y apego a la estricta legalidad por parte de los sujetos obligados, amén de evitar los sesgos interpretativos por parte de los órganos garantes y, en su caso, de los tribunales vía el recurso de revisión. Más aún, las leyes de transparencia y acceso a la información, como las relativas a seguridad nacional, inteligencia no prevén la publicación de la información reservada.

³⁷ Corte Corte IDH, caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 180 y ss.

³⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 07 de julio de /1992

En el caso de México, la LGTAI en diversos preceptos ordena la publicación de datos abiertos y accesibles, pero no la información reservada, al contrario veda la publicación incluso de la de carácter confidencial por interés de seguridad nacional (artículo 20, fracción IV) obviando, incluso, la autorización del particular titular de los datos.

Desde luego que tales prácticas contaría la regla de predican que las resoluciones de reserva o confidencialidad basadas en razones de seguridad nacional u orden interno debe realizarse mediante resolución fundada.

Brasil mediante en su Lei N° 12.527, de 18 de noviembre de 2011³⁹, es aún más abstracta e indeterminada en el uso de las categorías que habrán de argumentarse en caso clasificación de información reservada, secreta y ultra secreta por interés de seguridad nacional, al utilizar términos como *gravidade do risco* (gravedad de riesgo), *dano à segurança da sociedade e do Estado* (daño a la seguridad de la sociedad y del Estado) reservada, secreta o ultrasecreta, sustitutorias exponencialmente más ambigua de *imprescindible para la seguridad de la sociedad o del Estado* contenida en la abrogada Ley 11.111/2005, sometiendo a una reserva de 30 años información secreta.

Plazos extensos como los previstos en la abrogada de 2005, pone en evidencia la necesidad que las leyes o normas administrativas nacionales en la materia prevean con toda claridad, los procesos de clasificación, reclasificación y liberalización de la información a través de ***una alerta de publicación por interés público en la información*** posibilitando, así, la desclasificación información en vía administrativa o judicial, más allá de los índices de información clasificada como reservada.⁴⁰

Colombia en su Ley No 1712 de 2014, de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional, prevé la clasificación de información ***exceptuada por daño a los intereses público***, determinándola como toda

³⁹ Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.

⁴⁰ En México el Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de junio de 2003, como los lineamientos que deberán observar las dependencias y Entidades de la administración pública federal para Notificar al instituto federal de acceso a la información Pública los índices de expedientes reservados, *Diario Oficial de la Federación*, 9 de diciembre de 2003.

aquella información pública reservada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, entre otras causas y siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional, por la defensa y seguridad nacional (artículo 19).

Y precisamente, en lo que hemos denominado alerta de publicación por interés público, en su artículo 20 dispone un Índice de Información clasificada y reservada, dirigida a los sujetos obligados que lo deberán mantener actualizado de los actos, documentos e informaciones calificados como clasificados o reservados, de conformidad a esta ley. El índice incluirá sus denominaciones, la motivación y la individualización del acto en que conste tal calificación.

Colombia transita así y recientemente a una ley de transparencia y acceso a la información que satisface el vacío en que se encontraba, después de haber conocido la Corte Constitucional, vía revisión, Proyecto de Ley Estatutaria número 228 de 2012, Cámara, 156 de 2011 Senado, “*por medio de la cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional*”.⁴¹ Ante tal vacío el gobierno colombiano echaba mano de la Ley 1097 de 2 de noviembre de 2006, por la cual se regulan los gastos reservados, para clasificar solapadamente como reservada información de la actividades de inteligencia, contrainteligencia, protección de testigos e informantes (artículo 1º).

Paraguay sancionó su Ley 5.283, De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia Gubernamental, de 18 de septiembre de 2014, en la que se evidencia una total opacidad y compromiso con la máxima publicidad y, en consecuencia, la reserva de la información pública sin criterios objetivos, racionales y proporcionales, así, su artículo 22 dispone: La información pública reservada es aquella que ha sido o sea calificada o determinada como tal en forma expresa por la ley.

La ley con la misma genialidad dispone que la denegatoria de la información (artículo 19) se realizará mediante resolución fundada, que deberá ser dictada por la máxima autoridad de la fuente pública requerida, quien

⁴¹ Sentencia Número C-274/13, 9 de mayo de 2013.

expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basa la decisión. En este caso, la fuente pública deberá informar al solicitante, respecto a las vías procesales que le son otorgadas para el reclamo de la decisión así como los órganos legales competentes para entender en esa cuestión no dispone absolutamente nada más en relación a la desclasificación y publicidad de la información pública.

Perú, mediante su Ley N° 28.663, de 4 de enero de 2006, del Sistema de Inteligencia Nacional, permite la clasificación de la información como secreta y reservada de acuerdo a la Ley N° 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en secreta, reservada y confidencial, así el artículo 15 de aquél cuerpo normativo dispone:

Artículo 15º.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información Secreta:

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la información expresamente clasificada como secreta, que se sustente en razones de seguridad nacional, en concordancia con el artículo 163º de la Constitución Política del Perú, que además tenga como base fundamental garantizar la seguridad de las personas y cuya revelación originaría riesgo para la integridad territorial y/o subsistencia del sistema democrático, así como respecto a las actividades de inteligencia y contrainteligencia del CNI dentro del marco que establece el Estado de Derecho en función de las situaciones expresamente contempladas en esta Ley. En consecuencia la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos:

1. Información clasificada en el ámbito militar, tanto en el frente interno como externo:

a) Planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados, logísticos, de reserva y movilización y de operaciones especiales así como oficios y comunicaciones internas que hagan referencia expresa a los mismos.

b) Las operaciones y planes de inteligencia y contrainteligencia militar.

c) Desarrollos técnicos y/o científicos propios de la defensa nacional.

d) Órdenes de operaciones, logísticas y conexas, relacionadas con planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados o de fuerzas irregulares militarizadas internas y/o externas, así como de operaciones en apoyo a la Policía Nacional del Perú, planes de movilización y operaciones especiales relativas a ellas.

e) Planes de defensa de bases e instalaciones militares.

f) El material bélico, sus componentes, accesorios, operatividad y/o ubicación cuyas características pondrían en riesgo los planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados o de

fuerzas irregulares militarizadas internas y/o externas, así como de operación en apoyo a la Policía Nacional del Perú, planes de movilización y operaciones especiales relativas a ellas.

g) Información del Personal Militar que desarrolla actividades de Seguridad Nacional y que pueda poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas.

2. Información clasificada en el ámbito de inteligencia tanto en el frente externo como interno:

a) Los planes estratégicos y de inteligencia, así como la información que ponga en riesgo sus fuentes.

b) Los informes que de hacerse públicos, perjudicarían la información de inteligencia.

c) Aquellos informes oficiales de inteligencia que, de hacerse públicos, incidirían negativamente en las excepciones contempladas en el inciso a) del artículo 15º de la presente Ley.

d) Información relacionada con el alistamiento del personal y material.

e) Las actividades y planes estratégicos de inteligencia y constrainteligencia, de los organismos conformantes del Sistema de Inteligencia Nacional (SINA), así como la información que ponga en riesgo sus fuentes.

f) Información del personal civil o militar que desarrolla actividades de Seguridad Nacional y que pueda poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas.

g) La información de inteligencia que contemple alguno de los supuestos contenidos en el artículo 15º numeral 1.

Por lo que hace a la información reservada como excepción al derecho de acceso a la información:

Artículo 15º-A.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información reservada.

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada. En consecuencia la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos:

1. La información que por razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno cuya revelación originaría un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático. En consecuencia se considera reservada la información que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla y comprende únicamente:

Los planes de operaciones policiales y de inteligencia, así como aquellos destinados a combatir el terrorismo, tráfico ilícito de drogas y organizaciones criminales, así como los oficios, partes y comunicaciones que se refieran expresamente a ellos.

b) Las informaciones que impidan el curso de las investigaciones en su etapa policial dentro de los límites de la ley, incluyendo los sistemas de recompensa, colaboración eficaz y protección de

testigos, así como la interceptación de comunicaciones amparadas por la ley.

c) Los planes de seguridad y defensa de instalaciones policiales, establecimientos penitenciarios, locales públicos y los de protección de dignatarios, así como los oficios, partes y comunicaciones que se refieran expresamente a ellos.

d) El movimiento del personal que pudiera poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas o afectar la seguridad ciudadana.

e) El armamento y material logístico comprometido en operaciones especiales y planes de seguridad y defensa del orden interno.

2. Por razones de seguridad nacional y de eficacia de la acción externa del Estado, se considerará información clasificada en el ámbito de las relaciones externas del Estado, toda aquella cuya revelación originaría un riesgo a la seguridad e integridad territorial del Estado y la defensa nacional en el ámbito externo, al curso de las negociaciones internacionales y/o la subsistencia del sistema democrático. Estas excepciones son las siguientes:

a) Elementos de las negociaciones internacionales que de revelarse perjudicarían los procesos negociadores o alteraran los acuerdos adoptados, no serán públicos por lo menos en el curso de las mismas.

b) Información que al ser divulgada oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores pudiera afectar negativamente las relaciones diplomáticas con otros países.

c) La información oficial referida al tratamiento en el frente externo de la información clasificada en el ámbito militar de acuerdo a lo señalado en el inciso a) del numeral 1 del artículo 15º de la presente Ley.

Finalmente se dispone que las excepciones transcritas deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

En Guatemala la ley del Servicio de Inteligencia Civil hace una referencia cautelosa a la clasificación de información, al que ordena: “Manejar adecuadamente la información y expedientes que obren en su poder, brindando la debida protección a la información recabada en interés del cumplimiento de su misión y la seguridad ciudadana.

6. El caso de México.

En 1977 es cuando México introduce en su artículo 6º constitucional la garantía individual de acceso a la información, producto de la oleada denominada “transparencia” que se da en las últimas décadas del siglo XX, sin embargo, no es sino hasta inicios del presente siglo, que nuestro país influenciado por los modelos de regulación de los países de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), de la apertura comercial, del neoliberalismo y la globalización, que los conceptos de transparencia y acceso a la información, así el Congreso de la Unión, aprobó por unanimidad la creación de una ley que regulara la prerrogativa en comento, tomando el nombre de Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental⁴².

La esencia de la LFTAIP se centró en el reconocimiento y garantía de toda persona al acceso a la información en posesión de los órganos constitucionales del estado, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad

La Ley previó en su artículo 33, la creación de un organismo público, con la autonomía necesaria para asegurar que las funciones de promoción y difusión del derecho de acceso a la información y, especialmente, la revisión de las negativas a solicitudes de acceso a la información pública, se desempeñaran con plena libertad e independencia: el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

La ley de mérito en observancia de los principios de legalidad y seguridad jurídica, estableció los procedimientos para acceder a la información en posesión de los Poderes de la Unión, así como los medios de defensa legales para impugnar las respuestas otorgadas por los sujetos obligados por el porpio cuerpo normativo que negaran el acceso a la información a los particulares peticionarios o solicitantes e, incluso, determinó la vía para impugnar las resoluciones que adoptara el órgano garante del derecho de acceso a la información, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, contemplando en su numeral 59, que las resoluciones de dicho Instituto, podrían ser impugnadas por los particulares ante el Poder Judicial de la Federación.

⁴² *Diario Oficial de la Federación*, 11 de junio de 2002, con reformas publicadas en el diverso de 6 de junio de 2006.

En principio, a la información reservada lo es, como hemos expuesto aquí, en razón de la salvaguarda de un interés público protegido por la ley o un posible daño que pudiera producirse con la publicidad de la información, mayor al interés público en caso de darse a conocer la misma.

Dicho de otra manera, la única causa por la que el Estado puede reservar determinada información y no está obligado a hacerla pública se refiere a razones de interés público con un carácter temporal.

En segundo lugar, la otra causa de reserva de la información que posee el Estado y que no está sujeta a plazo, se refiere a la información clasificada como confidencial y que protege el respeto a la vida privada de las personas. La información personalísima, datos que se refieren a la intimidad de un individuo, como por ejemplo sus preferencias sexuales, origen étnico, situación patrimonial, entre otros, no pueden ser considerados como información pública porque se violaría la libertad y dignidad de las personas y se atentaría contra otro derecho fundamental del hombre, como lo es el de su privacidad.

Fuera de los 2 casos anteriores, la ley no restringe el derecho de acceso a la información y con su regulación busca garantizar que toda persona pueda tener conocimiento de la información que se encuentra en poder del Estado, el que deberá garantizar el ejercicio de este derecho.

La Ley de Seguridad Nacional da lugar además a un sistema normativo paralelo en materia del derecho de acceso a la información pública gubernamental (Capítulo III: Del acceso a la información en materia de seguridad nacional) especialmente por lo que hace a la información reservada y a la información calificada como confidencial. En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley de Seguridad Nacional se puede reservar información, además de las causas señaladas en la LAI, en atención a lo dispuesto por las fracciones I y II del artículo citado, llamando la atención que a través de la fracción II están en posibilidad de invocar para la reserva, todas las hipótesis de amenaza que regula el artículo 5º de la Ley de Seguridad Nacional.

Finalmente esta Ley, su reglamento y los lineamientos establecieron un Comité de Información para validar la clasificación de información que hacen los distintos organismos, aunque están exceptuados del contralor de este comité externo importantes organismos de seguridad nacional como la Policía Federal

Preventiva, la Unidad contra la Delincuencia Organizada; el Estado Mayor Presidencial, el Estado Mayor de la Defensa Nacional y el Estado Mayor General de la Armada. En el caso de estos organismos son los mismos titulares de cada uno de ellos quienes deciden la clasificación.

Y se sancionó una nueva ley: La ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Virtud las reformas de 2015 se ha generado un sistema nacional de transparencia y acceso a la información pública del cual se erige en el vértice el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de datos personales, rigiéndose la organización y funcionamiento que incluye a las entidades federativas y sus municipios, por la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

A la vera de las prescripciones contenidas en el artículo 6 de la Constitución General Apartado A, fracción IV, se prevé la reserva de la información por razones de seguridad nacional, siendo la Ley de la materia la que pormenorizadamente desarrolla, así, el artículo 113 de la Ley General considera como información reservada a la seguridad nacional en su fracción I, siendo la Ley de Seguridad Nacional la específica que prevé en su capítulo III, Del acceso a la información en materia de seguridad nacional, la enunciación y taxación de las categorías reservadas así, además de "... la información que satisfaga los criterios establecidos en la legislación general aplicable, es información reservada por motivos de Seguridad Nacional:

I. Aquella cuya aplicación implique la revelación de normas, procedimientos, métodos, fuentes, especificaciones técnicas, tecnología o equipo útiles a la generación de inteligencia para la Seguridad Nacional, sin importar la naturaleza o el origen de los documentos que la consignen, o

II. Aquella cuya revelación pueda ser utilizada para actualizar o potenciar una amenaza.

En sus artículos 52 y 53, prevén mecanismos de salvaguarda para seguir manteniendo en reserva la información ahora bajo el carácter de confidencial bajo condición que sea información no reservada, generada o custodiada por el Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN), y, en su caso deberán escrito de promesa de confidencialidad en relación con el acceso a la información

en materia de seguridad nacional, incluye a los miembros del Consejo de Seguridad Nacional, órgano éste al que, casualmente corresponde, conforme al artículo 13, fracción IX de la LSN, conocer y resolver de los procesos de clasificación y desclasificación de información en materia de Seguridad Nacional.

¿Quiénes integran el Consejo? Lo integran para los efectos de coordinar las acciones orientadas a preservar la Seguridad Nacional, los siguientes servidores públicos:

- I. El Titular del Ejecutivo Federal, quien lo presidirá;**
- II. El Secretario de Gobernación, quien fungirá como Secretario Ejecutivo;**
- III. El Secretario de la Defensa Nacional;**
- IV. El Secretario de Marina;**
- V. El Secretario de Seguridad Pública;**
- VI. El Secretario de Hacienda y Crédito Público;**
- VII. El Secretario de la Función Pública;**
- VIII. El Secretario de Relaciones Exteriores;**
- IX. El Secretario de Comunicaciones y Transportes;**
- X. El Procurador General de la República, y**
- XI. El Director General del Centro de Investigación y Seguridad Nacional.**

Para cerrar el círculo impenetrable de la información reservada como sentencias se predica en los artículos 54 y 55, el extremo de la secrecía y, desde luego, una grave vulneración al principio de máxima publicidad de la información pública y el derecho de acceder a ella, ya que se prescribe que la persona que por algún motivo participe o tenga conocimiento de productos, fuentes, métodos, medidas u operaciones de inteligencia, registros o información derivados de las acciones previstas en la presente Ley, **debe abstenerse de difundirlo por cualquier medio y adoptar las medidas necesarias para evitar que lleguen a tener publicidad.**

Por su parte el artículo 55 atribuye competencia al Centro de Investigación y Seguridad Nacional el definir las medidas de protección, destrucción, códigos de seguridad en las comunicaciones y demás aspectos necesarios para el resguardo de la información que se genere con motivo de los sistemas de coordinación en materia de Seguridad Nacional.

En el caso específico de la legislación general vigente en materia de acceso a la información pública gubernamental, el término “seguridad nacional” se encuentra plasmado en la norma de una manera altamente imprecisa, lo cual da lugar a que para su aplicación concreta sea necesario una discrecionalidad extrema por parte de la autoridad administrativa, en detrimento del derecho del gobernado.

Resulta por demás contradictorio que los estándares de las LGTAIP hayan avanzado sustancialmente en la protección del derecho de acceso a la información y la Ley de Seguridad Nacional que es la que pormenoriza el ejercicio del derecho en la materia específica, no se haya reformado y se mantengan las prescripciones de 2005.

La propia Constitución y la LGTAI prevén la reserva de la información como excepcional y siempre prevista en ley, la obligación de fundar y motivar las negativas y realizar la prueba de daño.

7. La participación del Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal: el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación

El decreto de reformas constitucionales de 2014⁴³, reformó, en general, la fracción VIII del artículo 6° y, en particular, adicionó a ésta fracción un párrafo séptimo en el que, por pésima técnica de diseño normativo, plasmó una evidente contradicción.

En principio prescribe que las resoluciones del organismo garante, entiéndase en Instituto Nacional de Acceso a la Información, son definitivas e inatacables para los sujetos obligados.

⁴³ *Diario Oficial de la Federación*, 7 de febrero de 2014.

Una breve digresión, en abril de 2015 y a la sazón de la publicación del programa de trabajo de la Red de Transparencia y Acceso a la Información (RTAI),

No me parece aceptable que se haga extensiva la legitimación del Consejero a los organismos garantes de las entidades federativas, si el constituyente así lo hubiese decidido (¿?) la expresión debió de haber sido “las resoluciones de los órganos garantes serán definitivas e inatacables...”, salvo que se trate de otro error, ya que la legitimación activa del Consejero debió limitarse a los casos de la administración pública federal, en fin.

E inmediatamente al punto y seguido, inserta una excepción que, dicho sea de paso, no existe en ninguna ley de la región: es manufactura a la mexicana.

Excepción que sumada a la circularidad de la Ley de Seguridad Nacional antes expuesta, reconoce al Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal como el único legitimado para interponer el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando una resolución del INAI que, obvio, es en el sentido de revocar una negativa de reserva de información por interés de la seguridad nacional y, en consecuencia, que los sujetos obligados, sean quienes sean, provean y publiquen la información por ser de interés público, desde luego que el argumento, nuevamente, es el de la seguridad nacional.

La previsión constitucional remite a la dos cuerpos normativos, en lo que hace al procedimiento a la LGTAI y por lo que hace al “poner en peligro la seguridad nacional” a la LSN.

Huelga reiterar los vicios que esto genera.⁴⁴

En principio aun cuando en el dictamen de la LGTAI predica del procedimiento previsto en el Título Octavo, Capítulo III, Del recurso de revisión en materia de seguridad nacional, su expedites, 7 días después de notificada la resolución por el órgano garante federal; la suspensión inmediata de la resolución

⁴⁴ Durante 2014, a mayo, se presentaron 212 solicitudes de información relacionadas con el tema de seguridad y, de esas 272, 36 instituciones estuvieron involucradas y son comúnmente Defensa, Marina, Procuraduría, Gobernación, Presidencia de la República, miembros del Consejo Nacional de Seguridad Nacional.

por parte del máximo tribunal del país y su resolución en términos de admisibilidad o improcedencia del recurso.

Que el procedimiento prevé la carga de prueba del daño en el servidor público representante legal del gobierno federal, así como los fundamentos jurídicos y los argumentos de convicción (art. 190).

El procedimiento, desde mi personal óptica es incompleto, no reconoce la igualdad procesal y de armas en el recurso entre el órgano garante y el Consejero Jurídico, ¿en qué situación queda el ciudadano peticionario de la información si la institución garante no tiene posibilidad de participar en el contradictorio?

No me queda duda que el derecho de acceso a la información se rinde nugatorio.

La normativa cierra el círculo al asignar facultad a la Corte para que resuelva en plenitud, sí muy bien, pero en ningún caso procederá el reenvío. Desde luego que la alta responsabilidad de los miembros del Tribunal Pleno de la Corte, dan certeza de un análisis de la prueba de daño razonable y proporcional al beneficio de la publicidad de la información, sin embargo es todavía camino por recorrer.

Traigo al caso lo expuesto por la Consejera Araceli Cano Guadiana:

Pidieron información sobre el hangar presidencial, la remodelación que se hizo del hangar presidencial, y pidieron el contrato, cuánto iba a costar la obra, los planos, etcétera, y se negó la información diciendo que era información clasificada en su modalidad de confidencial y de ser reservada. ¿Por qué? Porque afectaba la seguridad nacional, afectaba la seguridad pública, afectaba la seguridad del Presidente y afectaba la seguridad de los invitados del Presidente.

No es el único caso, la crónica de una restricción excepcional esperada.

Recientemente y vinculado con el caso narrado por la comisionada, que fue la remodelación del hangar presidencial por motivos de “seguridad nacional”, se presentó el caso del avión *dreamliner*, que implicó la negativa de tres

dependencias federales de información, Banobras, las Secretarías de, Hacienda y Crédito Público y de la Defensa Nacional, pese a que el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) resolvió en 3 de diciembre de 2014 –en el proyecto de resolución del recurso de revisión número RDA-3579/14–, que Banobras debía entregar la versión pública del contrato de adquisición del Boeing 787-8MSN40695, mejor conocido como el avión presidencial.

El mal ejemplo federal ha cundido a nivel de las entidades federativas que en sus leyes de seguridad prevén reservas por motivos de “seguridad del estado”, ejemplo paradigmático que emula la LSN son los siguientes ordenamientos estatales en materia de transparencia y acceso a la información:

- Ley de Transparencia y acceso a la información del Estado de Nuevo León, 19 de julio de 2008, art. 28;
- Ley de Transparencia y acceso a la información pública del Estado de México y sus Municipios, de 27 de noviembre de 2003;
- Ley de transparencia y acceso a la información pública para el estado y los municipios de Guanajuato art. 16, de 18 de octubre de 2013;
- Y, recientemente la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Tabasco, publicada el 15 de diciembre de 2015.

IV

**PRUEBA DE DAÑO E
INTERÉS PÚBLICO
EN EL DERECHO
COMPARADO**

LOS ESTÁNDARES DE RAZONAMIENTO

Cuando un gobierno apela excesivamente a argumentos de seguridad nacional, se pueden quebrantar las principales garantías institucionales contra el abuso gubernamental: la independencia de los tribunales, el estado de derecho, el control legislativo, la libertad de los medios de comunicación y el gobierno abierto.⁴⁵

1. Reserva por interés legítimo de seguridad nacional

¿Se justifica la reserva por interés legítimo de interés nacional?

La respuesta inmediata, inopinadamente, es afirmativa, si desde luego pero bajo la condición que la clasificación de información reservada satisfaga los estándares exigibles en el marco de estado constitucional y democrático de derecho, en donde el Estado tiene las obligaciones positivas de hacer en favor de los ciudadanos y, tratándose de información pública, rendir eficaz, *in toto*, el derecho de acceso a la información pública bajo el principio irreductible de máxima publicidad y en estricto apego a la legalidad imperante a través de procedimientos claros, precisos y públicos de clasificación de la información que se considera sustantiva y sensible para la seguridad nacional (implicaría en ésta las acciones de inteligencia de los agentes del estado o, en su caso, de entidades privadas contratadas para los efectos)

Los órganos garantes competentes en materia de transparencia y acceso a la información pública, como los sujetos obligados deben ser perfectamente identificables y, en caso de reserva de información por interés de seguridad nacional dichos sujetos habrán de generar los índices o listados de información clasificada y ser motivo de actualización.

A este nivel de desarrollo del presente documento, no cabe la menor duda que los diversos instrumentos internacionales en la materia, y como corolario *Tshwane*, contienen aspiraciones elevadas de una sociedad abierta y con pleno acceso a la información, por desgracia las prácticas nacionales, si bien progresivas y progresistas, no evidencian un apego a la máxima publicidad de la

⁴⁵ Principios sobre seguridad nacional.

información pública ni, mucho menos, ajenas a la proclividad de clasificar información bajo el argumento de la seguridad nacional.

2. Marco general y conceptual

El advenimiento del paradigma de los derechos humanos y la lucha por su progresiva eficacia en el ámbito de sistemas de reconocimiento y tutela –universal y regionales—ha propiciado que en las últimas décadas algunos estados miembros de la Organización de Estados Americanos hayan realizado reformas constitucionales para integrar el derecho de acceso a la información y, eventualmente, aprobar las leyes de desarrollo en materia de transparencia y acceso a la información, en consonancia con las previsiones y desarrollo que el sistema interamericano ha generado a la vera del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos humanos ya comentada en el presente trabajo.

El artículo de la Convención, particularmente a partir del asunto resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos Claude Reyes y otros vs. Chile⁴⁶, cohonestada con los principios contenidos en la Declaración, sobre la Libertad de Expresión –2 a 4— protegen el derecho universal a buscar, recibir y difundir información y opiniones, en relación a sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados, por lo que los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho.

So pena de reiteración de lo ya asentado bajo las anteriores premisas, los estados miembros de la región asumen como pacífico el hecho de asumir las consecuencias de la lesión al principio de máxima publicidad de la información pública y, en consecuencia, satisfacer el estándar de la prueba de daño cuando, precisamente, la información que habría de estar de manera abierta a disposición de la ciudadanía es clasificada como reservada y, en consecuencia, vedada en su conocimiento, sobre todo por razones de seguridad nacional considerándose ésta restricción, entre otras ya vistas, como excepcional.⁴⁷

⁴⁶ Corte I.D.H., Caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 58 a y b).

⁴⁷ Ver: OEA, *El derecho de acceso a la información pública en las Américas. Estándares interamericanos y comparación de marcos legales*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pp. 7-15.

Así se entiende por prueba de daño⁴⁸ carga de los entes públicos de demostrar que la divulgación de información lesiona o podría lesionar sustancialmente el interés jurídicamente protegido por la ley⁴⁹, y que el daño que puede producirse con la publicidad de la información es mayor que el interés de conocerla.

La prueba que habrán de desahogar los sujetos obligados⁵⁰ que niegan determinada información tiene como finalidad generar certeza y seguridad jurídicas en el ejercicio del derecho de acceso a la información, ya que, en principio, la información se encuentra en manos de los órganos del Estado y, en consecuencia se pueden concretar actos y resoluciones discrecionales o, en caso, arbitrarias en la restricción del derecho⁵¹.

La prueba se endereza a objetivar la magnitud de los intereses de seguridad nacional y la expectativa razonable de su daño ante su puesta a disposición de la ciudadanía.

Vale indicar que el estándar de valoración del daño depende del tipo de información que se solicite y esté clasificada o, precisamente ante su petición sea materia de reserva, para lo cual los sujetos obligados habrán de fundar y motivar la razón de la negativa y, ante todo, la desproporción existente entre el interés público en o de la información frente al daño de la revelación.

No es extraño que los sujetos obligados argumenten la expectativa razonable de daño, concepto indeterminado, para no liberalizar la información.

3. El contexto regional

La regla general en las legislaciones nacionales, incluida la Ley Modelo Interamericana sobre el acceso a la información⁵², en materia de acceso a la

⁴⁸ A diferencia de la prueba de interés público que se utiliza cuando el interés protegido es de carácter personal o privado.

⁴⁹ OEA. Asamblea General. AG/RES. 2607 (XL-O/10), a través de la cual acoge una “Ley modelo interamericana sobre acceso a la información”. 8 de junio de 2010. Artículo 53. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2607-2010.pdf

⁵⁰ Comité Jurídico Interamericano. Resolución 147 del 73º Período Ordinario de Sesiones: Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información. 7 de agosto de 2008. Punto resolutivo 7. Disponible en: http://www.oas.org/cji/CJI-RES_147_LXXII-O-08_esp.pdf

⁵¹ Como quedó sentado en el caso Claude Reyes y otros vs. Chile, ya citado.

⁵² Documento presentado por el Grupo de Expertos sobre Acceso a la Información coordinado por el Departamento de Derecho Internacional, de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, de conformidad con la resolución AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09) de la Asamblea General, OEA/Ser.G, CP/CAJP-2840/10 Corr.1, 29 abril, 2010, en la parte IV. Relativa a las excepciones a la información pública.

información pública, es en el sentido autorizar la clasificación de la información en poder del Estado como reservada por razones de seguridad nacional, agotando el principio de legalidad, tal como lo exigen los diversos instrumentos internacionales ya expuestos que prevén que las excepciones a la máxima publicidad de la información pública esté prevista en ley, en sentido formal y material o, en su caso, en decreto reglamentario, tal como sucede en países como México, Brasil, Chile, Uruguay y El Salvador, países cuyas leyes de acceso a la información, y sus respectivos decretos reglamentarios, habilitan al Estado a clasificar información como reservada por razones de “seguridad nacional”, “defensa nacional”, “seguridad” y otros conceptos indeterminados similares.

Tal indeterminación ha hecho propicio el secreto y la práctica del secreto de los sujetos obligados los que se escudan, genéricamente en el concepto de seguridad nacional, sujetos que van desde los responsables de seguridad e inteligencia hasta los responsables de cualesquier otro tipo de información que puede estar relacionada con los órganos ejecutivos, legislativos o judiciales de cada estado.

Otra de las acciones recurrentes es la ausencia de documentos virtud la naturaleza misma de la información, sobre todo cuando de manera específica se encuentra en poder de los órganos de la seguridad nacional, tal como sucede con la Ley de Seguridad Nacional (LSN) mexicana que de antemano sienta cartabones de elusión su artículo 50 así: “Cada instancia representada en el Consejo es responsable de la administración, protección, clasificación, desclasificación y acceso de la información que genere o custodie, en los términos de la presente Ley y de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública gubernamental.”

¿Al caso quiénes integran el Consejo de Seguridad Nacional? La LSN dispone en su artículo 12: “Para la coordinación de acciones orientadas a preservar la Seguridad Nacional se establece el **Consejo de Seguridad Nacional**, que estará integrado por: **I.** El Titular del Ejecutivo Federal, quien lo presidirá; **II.** El Secretario de Gobernación, quien fungirá como Secretario Ejecutivo; **III.** El Secretario de la Defensa Nacional; **IV.** El Secretario de Marina; **V.** El Secretario de Seguridad Pública; **VI.** El Secretario de Hacienda y Crédito Público; **VII.** El Secretario de la Función Pública; **VIII.** El Secretario de Relaciones

Exteriores; **IX.** El Secretario de Comunicaciones y Transportes; **X.** El Procurador General de la República, y **XI.** El Director General del Centro de Investigación y Seguridad Nacional.

Pero volvemos ¡cuándo la clasificación de reserva de la información pública se somete al interés legítimo de seguridad nacional? Veamos:

En **México**, se solicitó información sobre el número de ejecuciones relacionadas con el narcotráfico. Esta se negó por razones de seguridad nacional. Se solicitó también los decomisos de droga del Gobierno Mexicano a nivel municipal lo que también se negó por razones de seguridad nacional. Litigando a través del IFAI se pudo acceder a esta información. Se solicitó también información sobre las rutas de contrabando y la ubicación de los grandes mercados de exportación en la frontera norte con EEUU, y dónde están los mercados de narco menudeo. El Gobierno Mexicano intentó ocultar esta información apelando una vez más a la seguridad nacional.⁵³

Pese al ejemplo patrio, las buenas prácticas en la materia aconsejan que las resoluciones de confidencialidad basadas en razones de seguridad nacional u orden interno deben realizarse mediante resolución fundada y firmada por la autoridad responsable. Ni el principio de legalidad, ni de necesidad en un Estado democrático se cumplen con

Los peticionarios de información al ejercer su derecho de acceso y obtención de datos, excepcionalmente tienen conocimiento de la existencia de una limitación legítima al suministro de la información, el solicitante puede describir el interés que tiene en obtener dicha información o una afectación personal, de forma tal que las autoridades puedan realizar el balance entre dicho interés y el posible daño que se occasionaría con el suministro de la información a otro derecho o al fin legítimo de seguridad nacional que se intenta proteger a través de la taxativa limitación limitación legal.

La Guía de Aplicación de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información se refiere a este punto: “*A pesar de que el proceso de evaluar la estrategia de gestión de información de un organismo público al principio puede llevar mucho tiempo, los beneficios que derivan de ello sobrepasarán en gran*

⁵³ *Seguridad nacional y acceso a la información en américa latina: estado de situación y desafíos*, Centro de Archivo y Acceso a la información pública (CAINFO)/Centro de Estudios sobre libertad de expresión y acceso a la información (CELE), 2012, p. 55.

medida la inversión inicial. La habilitación de este proceso no sólo ayuda a controlar la cantidad de información en los sistemas existentes, sino que también facilitará la identificación de información y el acceso a la misma, haciéndolo más eficaz. El no implementar este proceso puede socavar la habilidad del organismo público para atender solicitudes de información, puede reducir la confianza de los ciudadanos en el sistema y puede, en última instancia, obstaculizar el acceso público a la información”

4. México la práctica nacional del acceso a la información y limitaciones por razones de seguridad nacional

Los artículos 113 de la Ley prevé las causales que permiten clasificar cierta información como reservada por un periodo de hasta 5 años, prorrogables previa autorización del IFAI por 5 años más.

El artículo 113 agrupa un primer conjunto de causales que se refieren a la seguridad pública; la seguridad nacional; las relaciones internacionales; la estabilidad financiera y económica; la protección de la vida, la seguridad y salud de las personas; y diversas actividades relacionadas con la aplicación de la Ley; un segundo conjunto de causales de reserva relacionadas con la información que otras leyes consideren confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial; los secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otros equivalentes; las averiguaciones previas; los expedientes judiciales o procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado; los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos en tanto no se haya dictado resolución administrativa o jurisdiccional definitiva; y la relacionada con el proceso deliberativo de los funcionarios públicos.

Una lectura directa del lenguaje de la ley permite establecer que aquellas causales incluidas en el artículo 113 no se aplican de manera directa, sino que requieren de una condición adicional: la reserva procede sólo si se "compromete" la seguridad nacional, se "menoscaba" la conducción de las negociaciones internacionales o se "daña" la estabilidad económica.

Por su parte el artículo 101 prevé la desclasificación de información reservada que habrá, necesariamente de hacerse pública cuando: se extingan

las causas que dieron origen a su clasificación; expire el plazo de clasificación; exista resolución de una autoridad competente que determine que existe una causa de interés público que prevalece sobre la reserva de la información, o el Comité de Transparencia considere pertinente la desclasificación.

Por lo que hace a la prueba de daño los artículos 101, 103, 104, 108 y 114 prevén integralmente la prueba del daño, ordenando el 104 en particular que:

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.

La prueba de daño debe satisfacer dos extremos. El primero, la existencia de "elementos objetivo" que permiten determinar el daño. El segundo, que éste debe cumplir tres condiciones: la de ser "*presente*", "*probable*" y "*específico*". La carga de la prueba recae en la autoridad que clasifica.

Hasta ahora, la aplicación de los criterios de daño "*presente probable* y *específico*" no ha surtido efectos positivos, tanto para las autoridades como para el propio INAI.

Primera, que las dependencias y entidades normalmente no realizan la prueba de daño, y cuando la hacen tienen serias dificultades en aplicarla y argumentarla.

Segunda, que el propio IFAI ha tenido una enorme dificultad en precisar el contenido específico de los criterios específicos de "*presente*", "*probable*" y "*específico*". La mayor parte de las resoluciones del IFAI en esta materia se

limitan a reiterar lo ya establecido en la ley y en los lineamientos. Ejemplos típicos de este tipo de razonamiento son los siguientes⁵⁴:

...la dependencia no aportó elementos objetivos, presentes y probables que muestren que la divulgación de los nombres de los negociadores mexicanos pone en riesgo la conducción de las negociaciones internacionales...

del análisis del expediente... se concluye que la Secretaría de la Defensa nacional motiva la reserva de la información requerida, señalando los elementos objetivos que permiten determinar la manera en que se comprometería la seguridad nacional y la defensa nacional con la divulgación de la información; es decir, proporcionaría bases que permiten concluir la existencia de una daño presente, probable y específico, toda vez que la información solicitada versa sobre la nomenclatura en clave de los vehículos terrestres militares...

Una tercera conclusión es que no existe claridad respecto de los efectos de la prueba de daño. Las resoluciones del IFAI vacilan en esta materia pues en ocasiones la falta de la prueba de daño tiene como efecto la revocación inmediata de la clasificación. En otros casos el IFAI suple y realiza en la resolución la prueba de daño. Finalmente en otra serie de casos el IFAI reclasifica la información, pero omite aplicar la falta de daño. Creemos que este comportamiento un tanto errático se explica tanto por la falta de precisión legislativa y reglamentaria como por la enorme presión que tiene el IFAI de resolver en los tiempos establecidos por la ley un número muy significativo de casos en ausencia completa de precedentes que le permitan orientar su interpretación.

Finalmente es de necesaria la puesta en acción de mecanismos de supervisión por parte del INAI para que los órganos garantes sean proactivos para que en sus respectivas leyes se prevea y se verifique la prueba de daño.

El organismo garante tiene grandes tareas que puede concretar a través del recurso de revisión y de atracción, para generar criterios que, incluso se erijan en recomendaciones a las legislaturas de los Estados.

⁵⁴ Citados por López Ayllón, Sergio y Alejandro Posadas, "Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada", *Derecho comparado de la información N° 9*, México, IIJ/UNAM, 2007.

V

UN TEMA Y TRES PROBLEMAS CRUCIALES EN EL NUEVO MARCO NORMATIVO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SEGURIDAD NACIONAL

TRES CAUSALES Y UNA LÓGICA SUBYACENTE

Al ampliar el concepto de Seguridad Nacional en el diseño de las políticas públicas de nuestro país, se podrán atender problemáticas de naturaleza diversa a las estrictamente relacionadas con actos violentos que vulneran los derechos fundamentales de la población mexicana. Además de cumplir con la obligación del Gobierno de la República de restablecer la tranquilidad y seguridad de los ciudadanos, a través del combate a toda manifestación de violencia y delincuencia de alto impacto, se debe transitar hacia un modelo de Seguridad Nacional más amplio y de justicia e inclusión social, de combate a la pobreza, de educación con calidad, de prevención y atención de enfermedades, de equilibrio ecológico y protección al ambiente, de promoción del desarrollo económico, social y cultural, así como de seguridad en las tecnologías de la información y la comunicación. De este modo, la Seguridad Nacional adquiere un carácter multidimensional que la hace vigente y fortalece el proyecto nacional.⁵⁵

1. Las causales del artículo 113 de la Ley General de Transparencia y acceso a la información pública.

Si bien la Ley Federal de Transparencia y acceso a la Información Pública Gubernamental preveía en los mismos términos que la vigente Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, por cierto en una misma fracción I, aquélla en el artículo 13 y ésta en el diverso 113, el texto continúa generando problemas, la gran pregunta es porqué.

En pleno siglo XXI, **la seguridad nacional, la seguridad pública y la defensa nacional**, pareciera que han perdido sus contornos delimitadores y, eventualmente, se mixtifican para desplegar toda su imprecisión en razón de ser, indefectiblemente, concepto jurídicos indeterminados que, *ad libitum*, se interpretan como un concepto *ultra vires* bajo la expresión, incluso, de multidimensionales.

Tal indefinición en los contenidos marca los estándares de la normalidad institucional al permitir que, incluso, las entidades federativas cuenten con Leyes de seguridad de los estados que rinde posible la afectación directa al derecho de

⁵⁵ Programa para la Seguridad Nacional 2014-2018, Una política multidimensional para México en el siglo XXI, Diario Oficial de la Federación, 30 de abril de 2014.

acceso a la información y, desde luego, a la transparencia a la que están obligados los órganos del Estado.

2. Contenido semántico⁵⁶ de las causales

Si bien la semántica permite un acercamiento al significado de cada uno de las expresiones lingüísticas, ha menester señalar que en tanto constructos metalingüísticos adquieran una connotación atendiendo al tiempo y el espacio en el cual son elaborados y, en consecuencia, su variabilidad es exponencial.

2.1. Seguridad Pública.

Como en el caso de las otras dos causales, el concepto ha sufrido transformaciones que han llevado a su pérdida de contornos, veamos.

2.1.2 Contenido semántico

La palabra *seguridad* es la derivación hispana del vocablo *securitas*; del griego *se:* separar o sin, *curus:* cuidado o procuración y *tas:* cualidad; que refería a una situación ideal caracterizada por la ausencia de riesgos (sin cuidado o despreocupado).

Su sentido indica la existencia de una situación o estado de cuidado o bajo la garantía de no existir riesgos, la que normalmente se presenta como deseada en virtud de que la naturaleza del ámbito donde el hombre se desarrolla siempre lo contiene y de las formas más diversas.⁵⁷

Aplicado al ámbito sociopolítico, referiría a la situación en la que una comunidad aspira desarrollarse, bajo la garantía que no existen riesgos o amenazas que afecten la satisfacción de las necesidades vitales y las aspiraciones del grupo o individuos. Dado que éstas son variadas y exigen un particular tratamiento, entre otras cuestiones implican la especialización para su

⁵⁶ La semántica es la disciplina que estudia el significado de las unidades lingüísticas y sus combinaciones; 3^a. Acepción, Real Diccionario de la Lengua Española, en línea: <http://dle.rae.es/?id=XVRDns5>

⁵⁷ Conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra seguridad viene del latín *securitas*, -ātis, que en su primera acepción indica la calidad de seguro y, en la segunda, refiere al servicio encargado de la seguridad de una persona, de una empresa, de un edificio, entre otros.

prevención, disuasión o defensa. Como ejemplo, los riesgos a considerar pueden ir desde la contaminación, contagio de enfermedades, catástrofes, accidentes de toda naturaleza, desastres naturales y la afectación a los bienes jurídicos incorporados por la sociedad, hasta las agresiones de cualquier forma y origen.

2.1.2. Acercamiento conceptual y teleología.

El concepto integral de seguridad pública comprende a las tareas de prevención, procuración e impartición de justicia y la readaptación social. Los fines de la seguridad pública son salvaguardar la integridad y los bienes y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos.

Conforme al orden constitucional nacional es el artículo 21, párrafo noveno de la Constitución General, el que conceptualiza la seguridad pública como la función concurrente a cargo de los tres ámbitos competenciales de gobierno en materia de prevención, investigación y persecución de los delitos y la sanción de las infracciones administrativas.

El artículo 21 en su décimo párrafo da un parámetro de identidad de la seguridad pública a saber: “Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional.”

Por su parte el artículo 2º de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública complementa la referencia constitucional con el contenido teleológico de la seguridad pública, a saber: **salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos.**

La seguridad es la situación requerida para que exista un orden jurídico institucional dentro del territorio nacional, conforme a la Constitución y a las leyes. Comprende todos los actos destinados a asegurar la preservación de dicho orden, abarcando el mantenimiento de la tranquilidad interior, la paz social, el nivel cultural, las condiciones necesarias para el normal desarrollo de las actividades económicas.

La seguridad pública se identifica con la seguridad que se tiene en los espacios más inmediatos del estado relacional entre los individuos y, en

consecuencia, corresponde mantenerla a los cuerpos policiales, esos que existen en el ámbito del buen gobierno, de ahí que la seguridad pública tenga una inmediata referencia con las faltas administrativas, tal como lo expresa el referido precepto constitucional y se reitera, en tanto un servicio público de seguridad en el artículo 115, fracción III, inciso h) de la propia Constitución General de la República.

Sin embargo, son los cambios que se dan en las comunidades humanas, su creciente complejidad y la problemática consustancial a la diáspora consecuencia de la pobreza y la marginación, la escasez en las fuentes de trabajo, la expansión de los fenómenos de la delincuencia organizada, de la delincuencia común, de los actos de terrorismo, la corrupción, la impunidad, las catástrofes medioambientales, *inter alia*, que aunados al déficit institucional en la propia seguridad, la procuración y la administración de justicia, han devenido en la necesidad de cambiar la dimensión y las finalidades de la seguridad pública.

Cambio que, al menos en la retórica discursiva de las múltiples buenas intenciones pero de ellas pocas realizables –durante el sexenio de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa-- se constata en la firma del denominado *Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Justicia y la Legalidad*⁵⁸, que sin perder su vocación de esfuerzos concurrentes en el marco del Sistema Nacional de Seguridad Pública, señala en el numeral 1 del proemio que: ***La política de seguridad es una política de Estado.***

El Acuerdo fue el preludio de la sanción y publicación de la vigente *Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública*⁵⁹, y revivido en el presente sexenio, lo que se observa es que el Acuerdo Nacional no responde más al adjetivo de la seguridad como **pública**; la visión ha cambiado y nuevamente materia de sendas reformas, así el 27 de noviembre de 2014 el actual presidente constitucional, Enrique Peña Nieto anuncio su plan de reformas en materia de seguridad o también denominado Decálogo por la Paz, la Unidad y la Justicia,

⁵⁸ *Diario Oficial de la Federación*, 25 de agosto de 2008.

⁵⁹ *Diario Oficial de la Federación*, 2 de enero de 2009.

que abarcaban medidas propias de la seguridad pública y otras de seguridad nacional.

Corolario de lo antes expuesto es que dicho decálogo contiene materia de seguridad pública, seguridad y defensa nacionales.

La Seguridad Pública puede convertirse en asunto de Seguridad Nacional⁶⁰ en el grado en que la manifestación del fenómeno criminal represente un riesgo para la integridad, estabilidad y permanencia del Estado, para el orden constitucional, las instituciones democráticas fundadas en el desarrollo social, económico y político, y en el grado en que constituyan un obstáculo para que las autoridades actúen contra la delincuencia organizada.

La inseguridad ciudadana se ha vuelto problema de seguridad nacional en México. La población exige al gobierno mayor seguridad en todos los niveles, y las corporaciones de policía no logran resolver el problema de cómo actuar con eficacia contra el crimen organizado. Uno de los problemas es la desconcentración de las policías, que afecta notablemente su profesionalización [...] pero también en México [...] uno de los principales debates es sobre el empleo de los militares y el despliegue de estrategias de mano dura.⁶¹

2.2. Defensa Nacional

Conforme a su semántica el concepto deviene de dos constructos lingüísticos, por lo que hace al significado de la expresión defensa, del latín *defēnsa*, la noción está asociada al verbo **defender**. Conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, son de utilidad a este trabajo las acepciones 1, 3 y 4 que refieren:

1. f. Acción y efecto de defender o defenderte.
3. f. Amparo, protección, socorro.
4. f. Obra de fortificación que sirve para defender una plaza, un campamento, etc. U. m. en pl.

⁶⁰ Benítez Manaut, Raúl, *La seguridad nacional en la indefinida transición: mitos y realidades del sexenio de Vicente Fox*, Foro Internacional, núm. 1-2, México, El Colegio de México, enero-junio, 2008, pp. 200-2001.

⁶¹ *Ibidem*, p. 2004.

La acción de defender predica la diversa de cuidar, resguardar o conservar algo. La defensa, por lo tanto, es aquello que brinda **protección** de alguna forma o el resultado de defenderte.

Así, la palabra “defensa” es la derivación hispana del vocablo *defendere*, del latín *de*: rechazar o repeler y *fendere*: incitar, estimular, golpear (de *fendo* arcaico); que refería a una “acción” en términos de reacción como respuesta. Su sentido conlleva una actitud o disposición espiritual frente a la amenaza o agresión, caracterizada por la propia personalidad social, los valores y las conductas culturales de quien la ejerce. Además de dicha actitud, su ejercicio requiere de una adecuada aptitud, es decir, de la capacidad para emprender dicha acción eficazmente.

La expresión nacional implica pertenencia a una Nación entendiéndose por ésta el conjunto de los habitantes de un país con un mismo origen, que generalmente hablan un mismo idioma, tienen una tradición común y regida bajo el mismo Gobierno⁶².

Cuando se adjetiva la expresión defensa como nacional un país, se enmarca todo el conjunto de acciones e infraestructuras que existen en un estado para poder evitar o rechazar los ataques militares que se sufran.

De ahí que se requiera de una infraestructura organizacional que se materializan en Secretarías o Ministerios de Defensa, estructuras dependientes del titular del Ejecutivo, que se hacen cargo de coordinar y gestionar todas las acciones que hay que acometer, tanto dentro de las fronteras como fuera de ellas, para conseguir que los ciudadanos tengan una vida en paz y sin peligros de ningún tipo.

El concepto de defensa nacional es, como hemos apuntado, un concepto más restringido que la seguridad, ya que sólo se refiere al mantenimiento de las condiciones que le permitan al país asegurar sus intereses primarios, ante posibles amenazas o acciones del exterior, así: el mantenimiento de la soberanía nacional e independencia del Estado.

⁶² 1^a. Y 3^a. Acepciones del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en línea, ver: <http://dle.rae.es/?id=QBmDD68>

La defensa es aquello que producen los ejércitos, sus agentes y sistemas asociados, contribuye a sustentar la política exterior, o al menos parte de ella, mientras que por seguridad entendemos, por un lado, un sentimiento y, por otro, el producto que proporcionan las policías y sus sistemas asociados a las personas, a las sociedades y a los Estados., es parte importante de las políticas interior y exterior del Estado.⁶³

Si apreciamos que la supervivencia del ser humano –como lo muestran los procesos históricos-- dependió de la acción de defensa, no es erróneo afirmar que su origen se remonta al inicio de la humanidad; con el devenir del tiempo y los cambios cualitativos en las sociedades erigidas a partir del siglo XVIII en naciones, el término “defensa” extendió sus alcances semánticos y se transformó entonces en una palabra que designaba una *política del Estado*, con vistas a la seguridad integral de una comunidad organizada, id est., a su subsistencia, salvación y progreso. La Revolución Francesa (1789) y la expresión resultante de “Nación en Armas”, marcaron el inicio de esa responsabilidad de defensa compartida por todos los ciudadanos, civiles y militares partícipes de una empresa común en el logro de sus ideales.

El teórico de la guerra Carl Philipp Gottlieb von Clausewitz aludía que la responsabilidad mayor de la defensa pasaba, poco a poco, del ámbito militar a las esferas de la conducción nacional y de la alta política, por lo que su máximo *dictum* era: La guerra es la continuación de la política con la intervención de otros medios⁶⁴.

La defensa constituye la faceta externa de la seguridad y, por lo tanto, entran en acción órganos de la administración pública como los responsables de la acción exterior del estado (relaciones exteriores) y, propiamente, el ejército y las fuerzas armadas. Sin perjuicio que, cuando sea necesario las Fuerzas Armadas apoyen a las fuerzas de seguridad interna.

La defensa nacional desde los últimos años de la primera década del siglo XX, pasó a ser subsumido bajo el concepto de seguridad nacional, en éste

⁶³ Correa, Manuel, “Defensa y seguridad: El fin de una era” en *Estudios de Política Exterior N° 107*, 2005, pp. 125-136.

⁶⁴ De la guerra, Biblioteca virtual universal, ver: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/153741.pdf>

sentido es paradigmático el libro de Walter Lipmann, *Política Exterior de los EEUU: Escudo de la República*⁶⁵.

El cambio de realidades después de la guerra fría ha conducido a un cambio inexorable en el concepto de seguridad pública, defensa y seguridad nacionales, conceptos que difuminan sus contornos, antes claros y precisos, para convertirse, simple y llanamente en la acción de seguridad del Estado.

En nuestro país las Fuerzas Armadas, tradicionalmente ocupadas en la defensa nacional y en el auxilio a la población en casos de desastre, se han convertido en la última década en pieza fundamental en las tareas de seguridad pública para el gobierno federal y los gobiernos estatales, o de la seguridad nacional tal como sucede con el narcotráfico.

2.3 Seguridad Nacional

Resulta por tanto, que el contenido semántico de la seguridad nacional es conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, seguridad que viene del latín *securitas, -atis*, que en su primera acepción indica la calidad de cualidad de seguro y, en la segunda, refiere al servicio encargado de la seguridad de una persona, de una empresa, de un edificio, entre otros.

Y nacional lo propio a una comunidad con tradiciones comunes que se rigen por reglas de la misma naturaleza y se encuentran bajo un mismo gobierno.

Pero la determinación del contenido del concepto de seguridad nacional varía de acuerdo a los intereses de cada Estado, a su cosmovisión, su concepción geopolítica, su situación geoestratégica frente a sus países vecinos, subregión o región hemisférica o su visión frente al devenir de los acontecimientos que se presentan o se dan en el contexto mundial.

Para Harold Brown seguridad nacional es: "... la capacidad de preservar la integridad física de la nación y de su territorio; de mantener sus relaciones económicas con el resto del mundo, en términos convenientes; de proteger su

⁶⁵ Buenos Aires, Editorial Abril. 1944, pp. 55y ss.

naturaleza, sus instituciones y su gobierno de los ataque provenientes del exterior, y de controlar sus fronteras.^{66”}

En otras el concepto denota la condición que resulta del establecimiento y manutención de medidas de protección, que aseguren un estado de inviolabilidad contra actos e influencias antagónicas.

Aplicada al ámbito sociopolítico, referiría a una acción ejecutada por cualquiera de sus formas (individuo, grupo, sociedad o nación) ante la amenaza o afectación de su seguridad o de su propia existencia, incluso los intereses que considera vitales.

Las acciones de manutención del estado de seguridad, incluidas las correspondientes para su garantía y defensa, son inherentes al Estado, en cualquiera de sus niveles de gobierno, por lo cual éstos deben disponer de las normas, herramientas e instrumentos necesarios y aptos para tal fin.

En el ámbito nacional, el estado de seguridad reposa en las fuerzas que según la característica de la amenaza o agresión se requiera emplear y que responden a situaciones diversas como lo son: los endémicos desequilibrios sociales ocasionados por la pobreza, impunidad, corrupción, inseguridad, migraciones forzadas, conflictos étnicos y religiosos que subsisten en paralelo con la urgencia de acabar con la delincuencia organizada, el narcotráfico, la trata de personas, la migración laboral e ilegal de hombres-mujeres y niños-niñas, desastres naturales, desequilibrios ecológicos, problemas de salud y una crisis económica histórica que desploma la producción, agudiza el desempleo, incrementa el hambre y restringe el comercio exterior. Fenómenos que de una u otra manera minan la seguridad, la estabilidad y la eficacia de gobiernos y relaciones regionales; incluso nuestro México no está ya exento de males como el terrorismo.

La Ley de Seguridad mexicana dispone en su artículo 3º el concepto y los ámbitos y bienes a proteger, así por Seguridad Nacional se entienden las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano.

⁶⁶ *Thinking About National Security: Defense and Foreign Policy in a Dangerous World*, Westview Press, 1983, p. 182.

Los bienes de tutela –entendiendo por tales los intereses y valores, materiales o inmateriales, a los cuales se endereza la protección del Estado y que se encuentran debidamente expresos en normas jurídicas o, en otras ocasiones, bajo la estructura de conceptos jurídicos indeterminados— así como los finalidades últimas de la propia seguridad, en tanto acciones que se dirigen a la protección de los bienes considerados como valiosos por la comunidad humana y, desde luego, por la acción de gobierno. Desde luego que los valores son materiales e inmateriales.

Ha menester indicar que en materia de seguridad nacional los especialistas señalan que no existe una determinación puntual y específica de una serie de bienes que sean debidamente identificables en el concepto o en la acción, de hecho son por demás difusos, atendiendo a los fenómenos de cambio de los conceptos ya expuestos a la par que la realidad, así, para Ernesto López Portillo Vargas⁶⁷:

Cuando se busca, en cambio, el bien o interés jurídico tutelado por la seguridad nacional, lo que se encuentra es una vasta serie de conceptos que conjugan y sobreponen principios políticos y jurídicos, lo cual arroja como resultado una fórmula que, al incluirlo todo, evade la precisión de su significado y alcances.

En efecto la profunda indiferenciación entre los bienes que se tutelan a través de la seguridad nacional van, *inter alia*, desde la seguridad misma, pasando por el bien de la comunidad, la integridad física de las personas y las instituciones; hasta llegar al combate de: narcotráfico, grupos subversivos y organizaciones afines, crimen organizado, inseguridad pública, corrupción, terrorismo internacional, proliferación armamentista, ingobernabilidad, estabilidad económica, desigualdad social, inestabilidad regional, demografía energía, ecología, salud, desarrollo equilibrado; alimentación; educación y recursos naturales, valores a los cuales se suman temas, como ya lo hemos apuntado, de seguridad pública y procuración de justicia.

Como lo apunta el autor en cita el “... [valor] tutelado por la seguridad nacional se proyecta de manera transversal hacia cualquier política pública⁶⁸”,

⁶⁷ “Hacia la Ley de Seguridad Nacional: Reflexiones para un ejercicio legislativo inédito”, *Renglones, N° 51: Seguridad, la asignatura pendiente*, Tlaquepaque, Jalisco: ITESO, 2002, p. 54. Curzio, Leonardo, La seguridad nacional en México, México, CISAN-UNAM, 2014, pp. 81-82.

⁶⁸ *Idem*.

erigiendo a la seguridad nacional en verdaderamente omnicomprensiva, continúa el autor.

...lo difícil es encontrar algún tema que no sea de interés para la seguridad nacional. En el fondo, el peligro que subyace a esta visión es que las materias de intervención del Estado para proteger la seguridad nacional simplemente son ilimitadas. En otro giro, lo que vemos es un supuesto interés protegido cuyo contenido es de tal naturaleza, que no fija sus límites sino, precisamente en sentido inverso, propone la ausencia de los mismos. La perspectiva omnicomprensiva y confusa de la seguridad nacional.⁶⁹

El mismo contenido del artículo 3 de la LSN contiene bienes (valores e intereses) de diversa naturaleza, así:

- I. La protección de **la nación** mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país;
- II. La preservación de **la soberanía e independencia nacionales** y la defensa del **territorio**;
- III. El mantenimiento del **orden constitucional** y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno;
- IV. El mantenimiento de la **unidad de las partes integrantes de la Federación** señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- V. La defensa legítima del **Estado Mexicano** respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional, y
- VI. La preservación de **la democracia**, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes.

De lo transscrito hemos subrayado los que se erigirían, fracción por fracción, en los bienes tutelados, que son: la nación, el territorio, el orden constitucional, la unidad de las partes integrantes de la federación, el estado mexicano y la democracia.

Por su parte el artículo 5° de la propia LSN, considera como amenazas a la seguridad nacional y, consecuentemente las acciones que correspondan:

- I. Actos tendentes a consumar espionaje, sabotaje, terrorismo, rebelión, traición a la patria, genocidio, en contra de los Estados Unidos Mexicanos dentro del territorio nacional;
- II. Actos de interferencia extranjera en los asuntos nacionales que puedan implicar una afectación al Estado Mexicano;

⁶⁹ *Ibidem*, p. 53.

- III.** Actos que impidan a las autoridades actuar contra la delincuencia organizada;
- IV.** Actos tendentes a quebrantar la unidad de las partes integrantes de la Federación, señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- V.** Actos tendentes a obstaculizar o bloquear operaciones militares o navales contra la delincuencia organizada;
- VI.** Actos en contra de la seguridad de la aviación;
- VII.** Actos que atenten en contra del personal diplomático;
- VIII.** Todo acto tendente a consumar el tráfico ilegal de materiales nucleares, de armas químicas, biológicas y convencionales de destrucción masiva;
- IX.** Actos ilícitos en contra de la navegación marítima;
- X.** Todo acto de financiamiento de acciones y organizaciones terroristas;
- XI.** Actos tendentes a obstaculizar o bloquear actividades de inteligencia o contrainteligencia, y
- XII.** Actos tendentes a destruir o inhabilitar la infraestructura de carácter estratégico o indispensable para la provisión de bienes o servicios públicos.

En el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006⁷⁰ se asentaba:

El concepto de seguridad nacional se utilizó para justificar actos ilegítimos de la autoridad, cuyo único propósito era procurar la continuidad del régimen. La oposición política representaba una amenaza a los intereses del grupo en el poder y a su permanencia, que consideraba necesario disuadir, reprimir o neutralizar. Esta situación llevó a un uso distorsionado de las instituciones de inteligencia del país, al descrédito de las instituciones competentes y a un abandono por el gobierno de tareas primordiales para el cuidado efectivo de la seguridad nacional. **Las verdaderas amenazas a las instituciones y a la seguridad nacional las representan la pobreza y la desigualdad, la vulnerabilidad de la población frente a los desastres naturales, la destrucción ambiental, el crimen, la delincuencia organizada y el tráfico ilícito de drogas.**

En el presente sexenio Enrique Peña Nieto presentó al Congreso de la Unión una propuesta de reforma a la estructura orgánica de la administración pública federal⁷¹. mediante tal reforma se elimina de la estructura de las

⁷⁰ *Diario Oficial de la Federación*, 30 de mayo de 2001.

⁷¹ *Diario Oficial de la Federación*, 2 de enero de 2013.

secretarías del poder ejecutivo a la Secretaría de Seguridad Pública y se concentran todas sus funciones en Consejo Nacional de Seguridad Pública dependiente de la Secretaría de Gobernación quien asume el rol institucional de asesora del ejecutivo en materia de política criminal.

Rectamente entendido México ingresa a la era de la seguridad, esa que diluye los límites entre la pública, de defensa para pasar a ser, simple y llanamente: nacional, por lo que no es de extrañar el regreso a una ideología⁷², de ahí que hoy de cara a las exigencias de rendición de cuentas, transparencia, máxima publicidad y *all access*, el derecho de acceso a la información se vea ante un muro infranqueable de legitimidades y recursos jurisdiccionales que, como hemos expuesto a lo largo de este documento, rinden nugatorio el derecho de acceso a la información y, por ende, a los órganos garantes que verán su labor inocua en favor de los ciudadanos.

Mi temor no es gratuito los estados tienden a generar en su desarrollo serias regresiones⁷³ y el que avizora el concepto de mérito así lo evidencia, vale precisar: uno de los elementos que contribuyeron a la perversión del concepto de seguridad nacional en el devenir, fue la traspalación que se hizo del modelo norteamericano que se vinculó con una acción represora del Estado y de control político para coartar el régimen de libertades.

La seguridad nacional se transformó en una idea que excluía la democracia y las libertades, que no englobaba la seguridad de la nación (entendiendo a la nación en su sentido más amplio y abarcador) sino que era subsidiaria de la seguridad del Estado. Muy a menudo la idea de seguridad del Estado, interpretada como lo hubiese hecho el cardenal Richelieu en el siglo XVII, implica un divorcio entre el ejercicio de las libertades y el mantenimiento de un determinado régimen político. No es fácil quitar este estigma de control antidemocrático al concepto y a los aparatos gubernamentales encargados de la materia.⁷⁴

⁷² Bohórquez, Eduardo y Juan Pablo Soriano, "Inteligencia y seguridad nacional en México", *Este País*, no. 46, México, 1995, p.58.

⁷³ Hernández, María del Pilar, "La regresión de la democracia: Los gobiernos plebiscitarios", *Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina*, México, IIJ/UNAM, 2013, pp. 851-875.

⁷⁴ Curzio, Leonardo, *op. cit.*, p. 83.

Incontestablemente el vertiginoso trastocamiento de las estructuras de gobierno, del actuar humano y nuestra vida de relación marca un nuevo punto de escalada, a saber el de la seguridad humana⁷⁵, entendiendo por ésta:

... [aquella que] reorienta la atención de los Estados y de la comunidad internacional hacia la supervivencia, los medios de subsistencia y la dignidad de las personas como la base para alcanzar la paz, el desarrollo y el progreso humano.

Si bien la seguridad nacional sigue siendo un elemento indispensable para la paz y la estabilidad, la complejidad y la interrelación de las antiguas y las nuevas amenazas —desde la pobreza crónica y persistente hasta los conflictos violentos, el cambio climático, la trata de las personas, las pandemias y las crisis económicas y financieras— revelan nuestra vulnerabilidad común frente a un creciente riesgo de amenazas de amplia difusión e intersectoriales.

Debido a que tales riesgos se pueden propagar rápidamente en los países y a través de ellos y desembocar en una crisis de más difícil resolución, la seguridad humana subraya la necesidad de contar con una nueva estructura que combine los programas de paz y seguridad, desarrollo y derechos humanos de manera más eficaz,

2.4 Corolario: una propuesta de cambio metodológico de la clasificación de la información por interés legítimo de la seguridad nacional.

Tal como lo hemos analizado, es posible –dado el alcance semántico de los términos y el concepto “seguridad nacional” surgida de su interrelación– la aparición de importantes interrogantes.

Cabe preguntarse: ¿Es la seguridad nacional escindible en México de la seguridad pública y de la defensa, en materias como la económica, ambiental, la delincuencia organizada? ¿Es la seguridad nacional divisible, jurisdiccional o geográficamente? ¿Cómo afecta a la seguridad nacional el desafío de actores no tradicionales y no estatales, reales o virtuales, y sin vinculaciones nacionales o internacionales reconocibles? ¿Qué nuevos ámbitos de la seguridad, tal como

⁷⁵ *La seguridad humana en las Naciones Unidas*, Fondo fiduciario de las Naciones Unidas para la seguridad humana, Nueva York, ONU, 2015

la llamada “seguridad humana”⁷⁶, deben ser incorporados a la responsabilidad de los Estados y a sus organismos de seguridad y cooperación internacional?

Aclaremos al respecto, que tales interrogantes no sólo han sido producto del fin de la guerra fría o de intereses coyunturales, sino también de la misma complejidad intrínseca que el tema plantea. No es ocioso afirmar que la solución a tal problema consistirá, sin duda, en delimitar claramente y en materia de derecho de acceso a la información pública, bajo la lógica de los principios de *Tshwane* los alcances, eventualmente lesivos, del concepto de seguridad nacional. Para ello, resulta imprescindible encarar las tareas de esclarecimiento con la intervención de todos los mecanismos institucionales que correspondan, tendiendo al objetivo de avanzar hacia conceptos comprensivos, multidimensionales y modernos, de lo que deba entenderse como Seguridad Nacional.

No es la intención del presente documento dar soluciones que sólo le corresponden a los operadores jurídicos reconocidos constitucionalmente, lo más dable es generar las vías de solución, en el tema de mérito, entre seguridad nacional y derecho de acceso a la información, evitando la colisión mediante el discernimiento del valor público de la información solicitada de cara a la reserva en aras del interés legítimo de seguridad nacional.

Si bien hemos considerado como los bienes tutelados por la seguridad nacional intereses y valores (vid. Supra parágrafo 2.3) y apreciado que los artículos 3 y 5 de la LSN resultan por demás imprecisos, por qué no transitar hacia una metodología que armonice la tutela del derecho humano fundamental del derecho de acceso a la información pública por parte del INAI y, desde luego, la defensa de cierto tipo de información que se considere legítimamente reservada por tratarse de información materia de seguridad nacional.

Leonardo Curzio coincide con nuestra posición en tanto considerar que el tipo de seguridad que aquí tratamos y en relación con los intereses y valores a proteger, se encuentra vinculada con un proceso de consecución de objetivos,

⁷⁶ El tema ha sido desarrollado en Diamint, Rut, Democracia y Seguridad en América Latina, Buenos Aires, Editorial Nuevohacer, 2002, p. 69.

así: "...Mientras más cerca esté la comunidad de alcanzar sus objetivos, más segura se sentirá, y a la inversa las amenazas o los factores adversos.

Me explico, los valores protegidos mediante el interés legítimo de seguridad nacional deberán estar vinculados a objetivos –desde luego sin perder de vista los intereses y valores, que verdaderamente lo sean, intrínsecos a la seguridad nacional—que permitan reducir la controversia sobre lo que es o puede llegar a ser un factor que genere vulnerabilidades al interés legítimo en la información pública o, en su caso, de seguridad nacional, por lo que el reconocimiento de los objetivos permanentes debe ser general y explícito, que permite el involucramiento y empatía de la sociedad civil mexicana, si esto no existe la justificación de la clasificación de seguridad nacional pierde su peso específico y, en consecuencia, lo "nacional" deja de ser tal por lo que la información no podría ser clasificada como tal, o debiera de ser desclasificada en su caso.

Curzio clasifica los objetivos en tres categorías, a saber: los vitales, los de organización política del Estado y los de tipo social; las categorías atienden a dos ámbitos, uno de carácter objetivo, el otro subjetivo.

El objetivo atiende a la detección de factores adversos que puedan obstruir la consecución de las metas nacionales; el subjetivo tiene que ver con la percepción de cuáles son los factores que real o potencialmente puedan desestabilizar a la nación. Al tratarse de un asunto de percepciones, por lo que entraría la interpretación de los operadores jurídicos autorizados, al quedar cierta información en el interregno de la clasificación de la información reservada ya que de ser proporcionada y pública causaría daños sensibles.

Se encuentran en la categoría de vitales, señala el autor en cita:

... aquéllos de los que depende la existencia o supervivencia de la nación y del Estado. En términos generales, se centran en la intangibilidad del territorio nacional, mares patrimoniales, subsuelo y espacio aéreo y tal vez haya que agregar ahora recursos naturales y medio ambiente. En la misma jerarquía se encuentra la supervivencia de la población ante amenazas de exterminio, conservando en todo momento las garantías fundamentales del individuo y manteniendo la independencia nacional, la soberanía de las tres ramas del poder del Estado y los tres niveles de gobierno.

Se comprende en los objetivos de organización del Estado, aquellos que garantizan la existencia y el cabal funcionamiento de una república democrática, representativa y federal, basada en la división de poderes y el imperio de la ley; ejemplos las elecciones y en el caso de mérito lo que a ellas competía, sería información reservada por motivos de seguridad nacional la agenda de riesgos que realiza cada elección federal el Instituto Nacional Electoral.

Por su parte los objetivos sociales son el conjunto de derechos que la Constitución reconoce a los ciudadanos en torno a bienes de disfrute individual o colectivo de derechos como lo son la educación, la salud y el trabajo, entre otros, cuando se trata de información que redunde en beneficio de la comunidad mexicana no debiera ser información clasificada, salvo que involucre medidas de manejo de sustancias deletéreas o contaminantes tratándose, por ejemplo de salud.

Dejamos hasta aquí la propuesta, no sin adelantar que otra posible solución, como veremos más adelante, es posible si se reconoce constitucional y legalmente, la igualdad de armas entre el Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal, de no ser así, el ciudadano peticionario de la información que ejerce el derecho sustantivo a tal acceso quedará en pleno estado de indefensión.

3. Los conceptos jurídicos indeterminados.

3.1. Vaguedad del derecho

La indeterminación en el derecho es sin duda una de sus principales características, la cual se encuentra presente sea por voluntad del legislador como técnica legislativa o como una acción involuntaria del mismo, aceptada ya por el derecho como situación inevitable y hasta cierto punto necesaria; así no existiría entonces rama que no la contenga o no haya sido afectada por la vaguedad o imprecisión dada por la presencia de lagunas o conceptos jurídicos indeterminados.

Ha de entenderse que los conceptos indeterminados se refieren a una realidad concreta, determinable, que establece un primer límite: las decisiones

que, por norma constitucional o legal, se encuentran asociadas a un concepto abierto de este tipo no pueden justificarse en intereses particulares.

La noción de seguridad nacional es, como lo hemos visto en páginas anteriores, un concepto jurídico indeterminado que se evidencia cuando no hemos encontrado un significado de validez universal. En tanto tal, depende de la idea de Estado y de los bienes jurídicos a tutelar que se pueda encontrar una noción funcional de seguridad nacional.

A este nivel del discurso, he de afirmar que el concepto de seguridad nacional y su relación con el derecho de acceso a la información, constituye una excepción amplia, amplísima, del derecho de acceder a la información, a toda información, que pone en tela de juicio la regla de máxima publicidad.

Pero vale un cuestionamiento ¿cuándo existe indeterminación en el derecho?

Uno de los principales problemas de las normas jurídicas -- desde la teoría general del derecho y desde la filosofía jurídica-- es que, por lo general, adolece de vaguedad e imprecisión y por ello incluye con frecuencia conceptos o constructos jurídicos indeterminados. Tal indeterminación se configura a partir del lenguaje natural en el cual se basa el metalenguaje jurídico o lenguaje especializado, ya que aquél se encuentra afectado de polisemia y, por ende, afecta a la lógica de exégesis que no es sino la interpretación o explicación del mismo.

El derecho es indeterminado, según afirma Timothy Endicott⁷⁷, cuando una cuestión del derecho, o de cómo el derecho se aplica a los hechos, no tiene una «única» respuesta correcta. Solo entonces hay indeterminación jurídica. Y esto ocurre, entre otras causas, cuando la indeterminación se debe a la inclusión de un término jurídico que no es concretado por el derecho y, por tanto, admite un *marco de posibilidades* de sentido a la hora de ser aplicado y/o interpretado.

El autor en cita afirma que si bien el derecho es necesariamente vago, también presenta un criterio de formular leyes precisas y, así, la vaguedad se convierte en una eventualidad del derecho, de tal manera que se evita que el

⁷⁷ Endicott, Timothy A. O., *La vaguedad en el derecho*, Madrid, Dykinson, 2007, p. 34-35.

imperio de la ley pueda ser asaltado por la discrecionalidad de los administradores y que la mencionada precisión conlleve a la certeza de encontrar seguridad jurídica a partir de las normas y posterior aplicación.

Por lo tanto, todo sistema jurídico admite casos previstos y no regulados, *id est*, casos el derecho es parcialmente indeterminado o incompleto. Se trata del tipo de casos que Hart acepta como “casos difíciles” (*hard cases*), cuya constatación le lleva lógicamente a afirmar que a veces el derecho es parcialmente indeterminado o incompleto.¹⁰ Aunque aquí, cabría hacer la siguiente matización:

El derecho es necesariamente vago porque necesariamente utiliza, o puede ser enunciado en... términos abstractos [...] Pero debemos tener presente que el hecho de que el derecho pueda ser formulado con estos términos vagos no significa por sí mismo que no existan casos claros –e incluso en algunas áreas reguladas por estándares vagos pueden haber únicamente casos claros–⁷⁸.

Con este criterio podemos afirmar que el derecho es enunciado en algunas ocasiones en términos precisos y en otras en términos vagos y abstractos, sin embargo en ambos casos el operador jurídico tratará de buscar su correcta aplicación e interpretación.

La indeterminación jurídica, es sin duda mayormente una cuestión de “indeterminación semántica o vaguedad”⁷⁹.¹² Y esta indeterminación puede referirse al hecho condicionante como a la consecuencia condicionada, es decir, recae no únicamente sobre el cómo resolver el caso, sino también en el qué del acto a realizar.

Kelsen asienta que en un caso indeterminado, por una palabra imprecisa o una frase expresada en la norma, el sentido gramatical de la norma no es unívoco⁸⁰. Ocurre que ese sentido gramatical genera varios significados o admite una variedad de conclusiones, según el contexto de la experticia y el criterio del operador jurídico, trátese del administrador como del juez.

⁷⁸ Endicott, op. cit., p. 188.

⁷⁹ Moreso, José Juan, *La indeterminación en el derecho y la interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 89.

⁸⁰ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, México, Colofón, 1994, p. 58-59.

Lo que no es admisible en los órdenes jurídicos, es la ambivalencia ya que ésta admite el riesgo que esos operadores jurídicos apliquen a su criterio o conveniencia la norma así escrita.

Aun cuando la indeterminación jurídica puede ser causal de varias interpretaciones sobre un mismo caso y, por ende, producir variada jurisprudencia, no siempre las resoluciones, decisiones, sentencias, laudos, etc., serán el criterio definitivo sobre el que se podrán resolver casos posteriores. Y de hecho:

Los problemas más frecuentes que presenta la indeterminación se plantean en relación con la aplicación de las normas a casos concretos (reales o ficticios): aun sabiendo perfectamente bien qué significa una expresión, pueden surgir –y a menudo surgen– dudas acerca de su aplicabilidad a un caso o situación concreta dada. Se llama vaguedad a esta característica del lenguaje. Y como todos los términos de un lenguaje tienen uso empírico, es decir, que se usa para referirse a objetos de la experiencia, son de mayor o menor medida vagos, siempre cabe la posibilidad de que surjan problemas de este tipo.⁸¹

Como podemos inferir, la vaguedad conduce al resultado indefectible que se den interpretaciones variadas en un mismo caso, no sólo por los operadores jurídicos sino, también, por las partes inmersas en una misma controversia jurídica.

Como la labor de interpretar y argumentar un concepto indeterminado o vago recae sobre los operadores jurídicos, será a ellos a quien corresponde la tarea de distinguir, a saber: establecer qué es lo que dice una expresión jurídica cualquiera o aclarar lo que dice dicha expresión o, escoger entre significados enfrentados y, en ambos casos, la interpretación.

⁸¹ Alchourrón, Carlos y Eugenio Bulygin, "Definiciones y normas", *El lenguaje en el derecho. Homenaje a Genero R. Carrió*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983, p. 16.

3.2 Hart y la asignación de significado a los conceptos jurídicos indeterminados.

La teoría jurídica de Hart describió para la textura abierta⁸² del derecho y la admisión de conceptos jurídicos indeterminados una «zona de certeza» en la significación y (al mismo tiempo) en la aplicación precisa positiva o negativa (es decir, positiva como clara aplicación y negativa como clara no-aplicación) de los términos jurídicos en general; también distinguió una «zona de incertidumbre » en la significación y en la aplicación de los términos jurídicos incluidos en la norma y ver si dicho significado puede asignarse a alguno de esos términos.

Si el operador jurídico atribuye ese significado seguro a un término de la norma que ha sido juridificado (sea explícita o implícitamente) en modo indeterminado, entonces habrá de «catalogar» la realidad del caso concreto que juzga con ese significado de ese término jurídico de la norma, y aplicarle las «consecuencias jurídicas» que la normativa nacional o internacional (si viene al caso) hayan previsto para cuando se presenta dicho término en el derecho.

- a) La zona de «núcleo fijo» o «zona de certeza»** del significado de cualquier concepto jurídico, formada por los datos previos, seguros y ciertos acerca de cuál es el contenido conceptual de un término jurídico. Se trata, pues, de una zona de significado conceptual seguro y claro, que el operador jurídico tendrá que utilizar para contrastar si se corresponde con alguno de los términos.

Si el operador jurídico atribuye ese significado seguro a un término de la norma que ha sido juridificado, sea explícita o implícitamente, en modo indeterminado, entonces habrá de “catalogar” la realidad del caso concreto que juzga con ese significado de ese término jurídico de la norma, y aplicarle las consecuencias jurídicas que la normativa nacional o internacional (si viene al caso) hayan previsto para cuando se presenta dicho término en el derecho.

- b) Zona de incertidumbre», de «penumbra» o «imprecisa»** del significado de un concepto jurídico, en donde la significación de un término jurídico es no-clara, dudosa, indeterminada. Precisamente en esta zona es donde situaremos a los conceptos jurídicos indeterminados: porque son términos

⁸² Pérez Carrillo, Juan Ramón, “Causas de indeterminación en el sistema de fuentes del derecho”, *Problema. Anuario de filosofía y teoría del derecho N° 4*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, 2010, pp. 315 y ss.

del derecho que ofrecen duda sobre cuál es su contenido conceptual y cómo han de comprenderse y en qué casos aplicarse.

c) **Zona de certeza negativa** del significado de un concepto jurídico, que al igual que la primera zona (núcleo de certeza de su significado) es una zona clara (o no-confusa), en la que es muy claro que el contenido del término jurídico contenido en una norma no se corresponde con el significado que estamos contemplando. Y, por tanto, dicho significado no debe asignarse a ese término jurídico ni, por supuesto, tampoco las consecuencias que de catalogar el caso de la realidad con él llevaría aparejadas.

¿Qué sucede con los conceptos jurídicos indeterminados incluidos en las normas?

Precisamente porque no se corresponden con un núcleo de significado seguro (ni positiva ni negativamente), sino que pertenecen a la estructura o textura abierta del derecho, que es donde se sitúan, a la hora de aplicar normas que contienen términos indeterminados el operador jurídico siempre tendrá un margen de apreciación para decidir cómo fijar (a través de los mecanismos que elija para determinar el derecho, un significado preciso para aquellos términos que se han juridificado en la norma de modo incierto.

En estos supuestos, el operador jurídico deberá precisar en cada caso concreto de aplicación e interpretación y a través de esos mecanismos jurídicos que crea pertinentes para solucionar la indeterminación, cuál es el significado conceptual que atribuye a un concepto normativamente indeterminado. Para ello, llevará a cabo, en síntesis, las dos siguientes operaciones:

1. Fijar por los mecanismos pertinentes seleccionados el significado jurídico del concepto indeterminado contenido en la norma aplicable al caso concreto en cuestión, y
2. decidir posteriormente cuál es la catalogación jurídica (y las consecuencias jurídicas de ello) que hace el operador jurídico del caso particular de la realidad que se juzga, una vez que ya se ha precisado el contenido conceptual del término inicialmente indeterminado.³⁶

Y cuando el operador jurídico consiga fijar un significado en el caso concreto que juzga, aplica o interpreta, de una u otra manera, lo más probable es que dicha precisión vaya a permanecer en el tiempo como «criterio-parámetro» de aplicación para nuevos casos futuros específicos en los que se entienda que el contexto de aplicación es aproximadamente similar al ahora estimado,³⁷ aunque, bien es verdad, que quedará a discrecionalidad del operador jurídico decidir si esa variación ha tenido lugar o no.

Debido a lo anterior, es porque se le ha otorgado al operador jurídico una suerte de valor agregado, ya que su análisis se reconoce «como un trabajo de continua reconstrucción del significado de los conceptos indeterminados cada vez que estos vuelven a ser aplicados».³⁸ Esto rompe, siguiendo a Hart, con la errada idea de que el derecho ha de ser absolutamente determinado siempre para que resultar imparcial, racional y e imperar en todos los campos que regula.

¿Cuáles son los mecanismos que puede utilizar el operador jurídico para atribuir significado a un término que se ha formulado normativamente indeterminado?

En realidad cuenta con varios «mecanismos generales» de determinación del derecho, siendo los más relevantes los siguientes:

- a) El mecanismo usual/aplicativo: el significado que usualmente le atribuyen los operadores jurídicos al concepto cuando lo aplican (significado usual/aplicativo habitual del término). Este mecanismo consolida como uso y costumbre la aplicación de un término indeterminado en un determinado sentido (con un concreto significado), y no en otro.
- b) El mecanismo doctrinal: el significado que fija la doctrinal local, regional, nacional o internacional sobre dicho término jurídico (significado doctrinal).
- c) El mecanismo jurisprudencial; el significado que han perfilado los tribunales locales, regionales, nacionales y/o internacionales sobre un término indeterminado situado en la zona de penumbra (significado jurisprudencial). El mecanismo jurisprudencial puede actuar por varias

vías, siendo las dos principales: la «tesis de la única respuesta correcta» y la “tesis de la discrecionalidad judicial”.

d) Una mixtura de algunos de estos mecanismos o de los tres mecanismos en conjunto.

Finalizamos este párrafo con una cita de Carla Huerta:

La teoría del concepto indeterminado y su función en el sistema jurídico establece claramente que no se trata de dar lugar a la arbitrariedad ni de justificar situaciones abusivas, ya que contrariamente a lo que se podría pensar, sirve para delimitar la discrecionalidad administrativa que sustenta, y permitir un control de su ejercicio. Incluso un control judicial de las consideraciones de interés público frente al abuso o la extra limitación. Por lo que se podría considerar que establece un ámbito limitado de actuación.⁸³

3.3. *El caso de la seguridad nacional: concepto jurídico indeterminado.*

Carla Huerta en su estudio, realiza un adecuado análisis del grado de indeterminación del concepto de mérito y su vinculación con otro concepto jurídico indeterminado como lo es el interés público.⁸⁴

El interés público en tanto núcleo duro del concepto de seguridad nacional, se erige en justificante de determinadas acciones del Estado, que opera como cláusula general habilitante de la actuación pública en nombre de la tutela de bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento, tal como lo ha quedado expuesto, sin embargo, no se puede convertir en un pretexto para la arbitrariedad estatal.

En el caso de la seguridad nacional, para que legitime la limitación de derechos fundamentales de los particulares en virtud de una facultad restrictiva de la Administración Pública, como lo es el derecho de acceso a la información o la libertad de expresión, la administración pública requiere de un respaldo normativo explícito, ya que son actos que subordinan la actuación de los particulares a una actuación concurrente, al ejercicio de la facultad delimitadora, que ha de hacerse en proporción a los fines --nosotros les hemos denominado

⁸³ “El concepto de interés público y su función en materia de seguridad nacional”, *Seguridad pública. Segundo congreso iberoamericano de derecho administrativo*, México. IIJ/UNAM, 2007, p. 132.

⁸⁴ Idem.

en la metodología objetivos-- y obliga a interpretar todo el ordenamiento jurídico a la luz de los derechos fundamentales conforme al artículo 4 de la Ley de Seguridad Nacional

Vale precisar que los intereses o bienes subordinados a la seguridad nacional, al caso particular el de la información, quedan también condicionados al interés público para posibilitar el efectivo cumplimiento de los fines planteados en la acción de gobierno puesta en marcha por la administración pública.

Para la Carla Huerta en tal actuación la administración pública, y hago extensiva la aplicación de los principios a los operadores jurídicos resolutores de las controversias que se presenten en la colisión de principios de la seguridad nacional y de acceso a la información pública, deberán observar los siguientes principios de igualdad, proporcionalidad y respeto a la libertad individual, que para quien escribe se traduce en el principio *favor libertatis*, así:

... **igualdad** debe entenderse ante todo como igualdad de trato, esto es, la ausencia de discriminación o de concesión de privilegios arbitrarios... **proporcionalidad y congruencia de la intervención con los objetivos que la justifican**, principio que se traduce en una valoración de la necesidad de la medida, e implica una ponderación de la carga impuesta y del fin perseguido... **respeto de la libertad individual**, es un deber que emana del ordenamiento jurídico mismo y al que tendrá que conformarse la actividad administrativa.

No deseo omitir que en razón del principio ***favor libertatis*** –en tanto pauta interpretativa del principio *pro persona*--, los derechos fundamentales y las libertades públicas deben ser interpretados de la forma más favorable para su ejercicio, por lo que de cara a la libertad de acceso a la información pública y la seguridad nacional, en tanto poder de policía de la administración, la garantía general de libertad le delimita y constriñe al sujeto obligado a proporcionar la información a probar objetiva y fehacientemente que la excepción al derecho se justifica y, atendiendo a los argumentos ya expresados en otros capítulos, tornar indubitable-no discrecional la prueba de daño.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha sentado en la resolución Amparo en Revisión 2044/2008⁸⁵:

La libertad de expresión y el derecho a la información son derechos funcionalmente centrales en un estado constitucional y tienen una doble faceta: por un lado, aseguran a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía y, por otro, gozan de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa. Como señaló la Corte Interamericana en el caso Herrera Ulloa, se trata de libertades que tienen tanto una dimensión individual como una dimensión social, y exigen no sólo que los individuos no vean impedida la posibilidad de manifestarse libremente, sino también que se respete su derecho como miembros de un colectivo a recibir información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Así, tener plena libertad para expresar, recolectar, difundir y publicar informaciones e ideas es imprescindible no solamente como instancia esencial de autoexpresión y desarrollo individual, sino como condición para ejercer plenamente otros derechos fundamentales -el de asociarse y reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, el derecho de petición o el derecho a votar y ser votado- y como elemento determinante de la calidad de la vida democrática en un país, pues si los ciudadanos no tienen plena seguridad de que el derecho los protege en su posibilidad de expresar y publicar libremente ideas y hechos, será imposible avanzar en la obtención de un cuerpo extenso de ciudadanos activos, críticos, comprometidos con los asuntos públicos, atentos al comportamiento y a las decisiones de los gobernantes, capaces de cumplir la función que les corresponde en un régimen democrático. Por consiguiente, cuando un tribunal decide un caso de libertad de expresión, imprenta o información no sólo afecta las pretensiones de las partes en un litigio concreto, sino también el grado al que en un país quedará asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto, condiciones todas ellas indispensables para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa.

4. Seguridad nacional y derechos humanos

El año 2011 marca un hito en la historia constitucional patria, el 10 de junio se publican en el Diario Oficial de la Federación, sendas reformas en materia de derechos humanos que, inopinadamente, remontaron al estado mexicano en la

⁸⁵ 17 de junio de 2009. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz; Tesis Aislada, 1a. CCXV/2009, *Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta*, novena época, primera sala, XXX, diciembre 2009, pág. 287

modernidad y la sintonía del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

Inopinadamente el reconocimiento de los principios fundamentales de protección de los derechos humanos, se erigen en informadores y obligan a los operadores jurídicos nacionales.

4.1. Los principios rectores en materia de derecho de acceso a la información y seguridad nacional.

En términos comprensivos las reformas 2011, reconocen plenamente:

... la progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio *pro persona* como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas. Así, la ampliación de los derechos que significa la concreción de algunas cláusulas constitucionales, ..., aunada a la obligación expresa de observar los tratados internacionales firmados por el Estado mexicano, miran hacia la *justiciabilidad* y eficacia de los derechos que, a la postre, tiende al mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad y al desarrollo de cada persona en lo individual.⁸⁶

Aun cuando sólo obligan a los miembros de los poderes judiciales en lo que hace al control exoficio de constitucionalidad y convencionalidad, son de mencionar el expediente Varios 912/2010 y la contradicción de tesis 293/2011, atendiendo al cúmulo de criterios que la emitido el Tribunal Pleno y sus Salas en materia de derechos humanos.

Por lo que hace al impacto en materia de derecho de acceso a la información y, específicamente en la publicidad o reserva de la información.

El artículo 1º prevé los principios de: **interpretación conforme** –a la Constitución como a los Tratados Internacionales de los que México sea Parte–, **pro persona, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.**

La modificación constitucional fortaleció el *status jurídico* de los tratados internacionales de derechos humanos, pues les otorgó una jerarquía constitucional; además, abrió el camino para que los jueces interpreten el

⁸⁶ <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/inicio.html>

contenido de la ley (nacional e internacional) en materia de los derechos humanos y juzguen siempre en favor de la persona.

Los principios⁸⁷ en materia de acceso a la información pública son conforme a la LGTAIP:

- Igualdad/no discriminación (art. 10);
- Máxima publicidad (art. 11);⁸⁸
- Accesibilidad (art. 11);
- Confiabilidad (art. 12);
- Verificabilidad (art. 12);
- Veracidad (art. 12);
- Oportunidad (art. 12);
- Necesidad (art. 12);
- Universalidad (toda persona tiene derecho de acceso a la información (art. 15);

87 TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE RIGEN ESE DERECHO.

De la declaración conjunta adoptada el 6 de diciembre de 2004 por el relator especial de las Naciones Unidas para la libertad de opinión y expresión, el representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y el relator especial de la Organización de los Estados Americanos para la libertad de expresión, aplicable a la materia en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se advierten como principios básicos que rigen el acceso a la información los siguientes: 1. El derecho de acceso a ésta es un derecho humano fundamental; 2. El proceso para acceder a la información pública deberá ser simple, rápido y gratuito o de bajo costo; y, 3. Deberá estar sujeto a un sistema restringido de excepciones, las que sólo se aplicarán cuando exista el riesgo de daño sustancial a los intereses protegidos y cuando ese daño sea mayor que el interés público en general de tener acceso a la información; mientras que del análisis sistemático de los artículos 2, 6, 7, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se desprenden los siguientes: 1. La información de los Poderes de la Unión, órganos constitucionales autónomos, tribunales administrativos federales y cualquier otro órgano federal es pública y debe ser accesible para la sociedad, salvo que en los términos de la propia ley se demuestre en forma clara y debidamente sustentada que amerita clasificarse como reservada o confidencial y 2. Que el derecho de acceso a la información es universal.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 133/2007. Aeropuerto de Guadalajara, S.A. de C.V. 31 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. Secretaria: Miriam Corte Gómez.

⁸⁸ [TA]; 10^a. Época; T.C.C; S.J.F y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013; Tomo 3, pág. 1899. I.4o.A.40 A {10^a.}

- No condicionado⁸⁹ (art. 16). Personalmente prefiero la denominación de absolutidad entendiendo, desde luego, que todos derechos admiten limitaciones, el carácter de absolutos de los derechos son una aspiración y, en cuanto tal, a potencializar el derecho particular que se trate⁹⁰.
- Gratuidad (art. 17)
- Sencillez y expedites (art. 21)

⁸⁹ **Acceso a información gubernamental. No debe condicionarse a que el solicitante acredite su personalidad, demuestre interés alguno o justifique su utilización.** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 60., apartado A, fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 1º, 2º, 4º y 40 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, la respuesta a una solicitud de acceso a información y entrega de la misma, no debe estar condicionada a que el particular acredite su personalidad, demuestre interés alguno o justifique su utilización, en virtud de que los sujetos obligados no deben requerir al solicitante mayores requisitos que los establecidos en la Ley. En este sentido, las dependencias y entidades, sólo deberán asegurarse de que, en su caso, se haya cubierto el pago de reproducción y envío de la información, mediante la exhibición del recibo correspondiente.

Resoluciones

RDA 5275/13. Interpuesto en contra de la Secretaría de la Defensa Nacional. Comisionado Ponente Ángel Trinidad Zaldívar.

RDA 2937/13. Interpuesto en contra de LICONSA, S.A. de C.V. Comisionado Ponente Gerardo Laveaga Rendón.

RDA 3609/12. Interpuesto en contra de la Secretaría de Educación Pública. Comisionada Ponente Sigrid Arzt Colunga.

RDA 3361/12. Interpuesto en contra del Servicio de Administración Tributaria. Comisionada Ponente María Elena Pérez-Jaén Zermeño.

RDA 0563/12. Interpuesto en contra de la Secretaría de

⁹⁰ **DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS.** El derecho a la información consagrado en la última parte del artículo 6º de la Constitución Federal no es absoluto, sino que, como toda garantía, se halla sujeto a las limitaciones o excepciones que se sustentan fundamentalmente, en la protección de la seguridad nacional y en el respeto tanto a los intereses de la sociedad como a los derechos de los gobernados, limitaciones que, incluso, han dado origen a la figura jurídica del secreto de información que se conoce en la doctrina como “reserva de información” o “secreto burocrático”. En estas condiciones. Al encontrarse obligado el Estado, como sujeto pasivo de la citada garantía, a velar por dichos intereses, con apego a las normas constitucionales y legales, el mencionado derecho no puede ser garantizado indiscriminadamente, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo garantizan, en atención a la materia a que se refiera, así, en cuanto a la seguridad nacional se tienen normas que, por un lado, restringen el acceso a la información en esta materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses nacionales y, por el otro, sancionan la inobservancia de esa reserva, por lo que hace al interés social, se cuenta con normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral públicas, mientras que por lo que respecta a la protección de la persona existen normas que portegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados.

Amparo en Revisión 2137/98. Bruno F. Villaseñor, 2 de diciembre de 1999. Unanimidad de ocho votos.

Tesis Aislada LX/2000, 28 de marzo de 2000.

- Reserva temporal⁹¹.

Principios que se ven complementados con los previstos en el artículo 13.2 de la Convención Americana y en relación a las limitaciones que puede sufrir las cuales deben entenderse, aplicarse y dar debido cumplimiento a los requisitos de:

- Verdadera excepcionalidad,
- Consagración legal,
- Objetivos legítimos,
- Necesidad y
- Estricta proporcionalidad

En materia de seguridad nacional los principios que orientan la acción (art. 4° LSN) son:

- Legalidad,
- Responsabilidad,
- Respeto a los derechos fundamentales de protección a la persona humana y garantías individuales y sociales,
- Confidencialidad,
- Lealtad,
- Transparencia,
- Eficiencia,
- Coordinación y

⁹¹ Al clasificar información con carácter de reservada es necesario, en todos los casos, fijar un plazo de reserva, por lo que la clasificación de información por evento no resulta procedente. El artículo 15 de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* establece que la información clasificada podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de doce años, pudiendo desclasificarse cuando se extingan las causas que dieron origen a su clasificación o cuando haya transcurrido el periodo de reserva. Según se advierte, la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* no establece ningún caso de excepción que permita a las dependencias y entidades no establecer un plazo al clasificar información con el carácter de reservada, por el contrario, las constriñe a establecer un periodo de reserva que sirva a los particulares de referente para conocer el tiempo por el que, en principio, un documento o expediente permanecerá con tal carácter. En tal virtud, no resulta procedente la reserva de información por evento.

Expedientes:

2180/08 Pemex Gas y Petroquímica Básica - Jacqueline Peschard Mariscal 3603/08 El Colegio de México, A.C. – Alonso Lujambio Irazábal

708/09 Secretaría de la Función Pública – María Marván Laborde

1355/09 Instituto Mexicano del Seguro Social – Jacqueline Peschard Mariscal 2290/09 Comisión Federal de Competencia – Juan Pablo Guerrero Amparán.

- Cooperación

4.2 ¿Cuál es el impacto de las reformas en el derecho de acceso a la información?

El principio por persona es a los derechos humanos, lo que el de máxima publicidad⁹² al específico de acceso a la información.

Si bien los demás principios positivados en el referido artículo 1° de la Constitución de la República habrán de ser aplicados siempre de manera progresiva y expansiva, en la materia que aquí se desarrolla me parece de vital trascendencia entender que el principio pro persona potencia el derecho de acceso a la información, de cara al eventual interés legítimo de la seguridad y, en consecuencia, habrá de interpretarse conforme a la regla de proporcionalidad el mayor beneficio posible en favor de los peticionarios de la información pública, al tenor de todos los argumentos esgrimidos en el presente documento.

¿Cuál es el argumento en favor de lo expresado?

El pro persona como el de máxima publicidad, en tanto principios representan *mandatos de optimización*, es decir, son “normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes. Así han de entenderse considerando:

1. **Gradualidad:** Implica su realización en la mayor medida posible. Esto sugiere la posibilidad de un mayor o menor grado de satisfacción del principio dentro de los márgenes que determinan ciertas posibilidades jurídicas y fácticas.
2. **Optimización:** Afirmar que el cumplimiento de los principios debe tener lugar “en la mayor medida posible”, implica que para establecer si el principio ha sido cumplido en cada caso no basta con acreditar un grado de satisfacción cualquiera, sino *el más alto posible* en razón de las circunstancias fácticas y jurídicas.

⁹² CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08), *Principios sobre el derecho de acceso a la información*, 7 de agosto de 2008. Disponible en: http://www.oas.org/cji/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.pdf

3. **Deber ser ideal:** El mandato de optimización que incorporan los principios cobra sentido desde la perspectiva de un “deber ser ideal” (*ideales Sollen*) que marca el horizonte normativo al que debe tender su aplicación, pero en cuya formulación aún no han sido consideradas las circunstancias fácticas (posibilidades reales) y jurídicas (presencia de otras normas en colisión) que condicionan su aplicación. Precisamente en no incorporar dichas condiciones radica su connotación de deber ser “ideal” –para Alexy sería sinónimo de mandato de optimización-- como “todo deber que no presupone que lo debido sea posible jurídica y fácticamente en su totalidad, y por ello exige sólo un cumplimiento aproximativo o en la mayor medida posible”⁹³.

Esta propiedad de los principios permitiría explicar el carácter *prima facie* de los mandatos que imponen al igual que su peculiar comportamiento en caso de colisión.

4. **Carácter *prima facie*:** El mandato que incorporan los principios no es definitivo sino sólo *prima facie*⁹⁴.

Sólo alcanzan a ser mandatos definitivos una vez que, consideradas todas las circunstancias, se establece la medida ordenada de su satisfacción en cada caso, mediante la aplicación de la máxima de proporcionalidad.

El principio *pro persona* se erige en un mandamiento de optimización de cualesquiera de los derechos humanos fundamentales y, en el caso particular, del derecho de acceso a la información pública, precisamente la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 me permite una explicación como la que he venido expresando ya que, el derecho de acceso a la información se ve potenciado y, en consecuencia, tratándose de las causales contenidas en el artículo 113 de la Ley General de Transparencia y acceso a la información, como la seguridad pública, la defensa nacional o el protoplasmico concepto de interés nacional, refuerza su carácter de excepcionales, por lo tanto, admite, *prima facie*,

⁹³ Alexy, Robert, *op. cit.* 91.

⁹⁴ El concepto de obligación *prima facie* es introducido por William David Ross para dar cuenta de los conflictos de deberes morales, ver: *Lo correcto y lo bueno*, Salamanca, Sígueme, 1994, pp. 43 y ss.

un régimen limitado de excepciones⁹⁵ que, indubitablemente, se determinan en las reglas de tutea del derecho de mérito, las que:

- (1) deben ser interpretadas de manera restrictiva, de forma tal que se favorezca el derecho de acceso a la información;
- (2) toda decisión negativa debe ser motivada y, en este sentido, corresponde al Estado la carga de probar que la información solicitada no puede ser revelada; y
- (3) ante una duda o un vacío legal, debe primar el derecho de acceso a la información.⁹⁶

Tales condiciones devienen al derecho de acceso a la información en la regla y el secreto la excepción, en consecuencia, bajo la máxima de optimización adquiere el carácter de “necesariamente debe ser protegido frente a la excepción”⁹⁷, atendiendo tanto al principio *pro persona* y una de sus dimensiones el *favor libertatis* y de los principios contenidos en el artículo 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que se asentaron líneas arriba, que determina que siempre se estará en favor de la libertad de que se trate como lo es el de acceso a la información en el marco del estado democrático de derecho.⁹⁸

⁹⁵ Ver las sentencias: Caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile*, ya citada; Caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*. Ya citada; En la Declaración Conjunta de 2004, los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE han explicado que, este principio “establece la presunción de que toda la información es accesible, sujeto solamente a un sistema restringido de excepciones”.

⁹⁶ El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano, op. cit, p. 5

⁹⁷ INFORMACIÓN RESERVADA. EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN DE SU DIVULGACIÓN.

En términos de las fracciones IV y VI del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, tanto los expedientes judiciales que no hayan causado daño al Estado, como las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, mientras no sea adoptada la decisión definitiva, constituyen información reservada. No obstante la imposibilidad de acceder a dicha información no puede considerarse como una regla absoluta, porque en aquellos supuestos en los cuales su difusión producirá mayores beneficios para la sociedad que los daños que pudieran provocarse con su divulgación, debe hacerse una excepción a la regla general, privilegiando la transparencia y difusión de la información respectiva.

Acción de inconstitucionalidad 26/2006. Senadores integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso de la Unión. 7 de junio de 2007. Unanimidad de nueve votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Impedido: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarias: Andrea Zambrana Castañeda, Lourdes Ferrer Mac-Gregor Poisot y María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

El Tribunal Pleno, el quince de octubre en curso, aprobó, con el número 45/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a quince de octubre de dos mil siete.

⁹⁸ DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA REGULACIÓN DE ESA PRERROGATIVA.

De conformidad con el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el seis de diciembre de mil novecientos setenta y siete, el constituyente permanente reformó el artículo 60.

constitucional, a efecto de actualizar el concepto tradicional que se tenía de la libertad de expresión, pues la doctrina moderna considera que tal prerrogativa constituye una de las piedras angulares de las democracias contemporáneas y que tiene dos vertientes: por un lado el derecho a informar y emitir mensajes, y por otro, el derecho a ser informado, por lo que fue este último aspecto el que fue instituido con la citada reforma al establecerse que el derecho a la información será garantizado por el Estado. Esta importante adición encuentra sustento en el principio de la publicidad de los actos de gobierno, conforme al cual la información constituye un factor de control del ejercicio del poder público, dado que los diversos entes estatales se encuentran obligados a dar a conocer cada uno de sus actos públicos, que sean de interés general, para transparentar el debido cumplimiento de las funciones que tengan encomendadas, salvo los datos que sean catalogados como confidenciales; no obstante, el desarrollo del derecho de acceso a la información se ha enfrentado a diversas problemáticas, resistencias y deformaciones, principalmente por la heterogeneidad con la que se legisló sobre el particular en las distintas entidades federativas de la República, provocando una diversidad perjudicial para su consolidación, ante la falta de una "guía constitucional". En ese tenor, distintos grupos parlamentarios presentaron sendas iniciativas con proyecto de reformas y adiciones constitucionales en esa materia, con el propósito de unificar los criterios disímiles que imperaban en las legislaciones locales, una proponía regular en sede constitucional los procedimientos de acceso a la información, las características de las resoluciones que al respecto se emitieran y los medios de impugnación, para no dar margen a la discrecionalidad de los órganos legislativos estatales, en tanto que otra planteó la necesidad de establecer principios mínimos e iguales observables en todo el ámbito federal. Seguido por su cauce legal, el proceso reformador de la Constitución culminó con el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del veinte de julio de dos mil siete, en el que se optó por la segunda de las iniciativas referidas, por lo que se adicionó un párrafo segundo y siete fracciones al artículo 6o. constitucional, en el que se facultó a los Estados y al Distrito Federal para que en el ámbito de sus respectivas competencias, regulen el ejercicio del derecho de acceso a la información, al tenor de los principios mínimos y bases especificados en el citado numeral. Los antecedentes constitucionales legislativos descritos son reveladores de que el Poder Constituyente dejó al arbitrio de las legislaturas de las entidades federativas elegir la forma en que deben constituir mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión, con la única condición de que deben caracterizarse por su prontitud, así como sustanciarse ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y decisión, comúnmente conocidos como órganos constitucionales autónomos. En esa tesitura, es patente que por el momento no existe disposición constitucional alguna que fije la manera en que deben impugnarse las resoluciones de los entes encargados de garantizar la eficacia del derecho de mérito, pues corresponde a los parlamentos estatales regular tal cuestión.

DÉCIMO QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión (improcedencia) 85/2009. Jaime Alvarado López. 11 de marzo de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Gabriel Regis López.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LOS ARTÍCULOS 6o. Y 7o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECEN DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE DERECHO.

Los derechos fundamentales previstos en los preceptos constitucionales citados garantizan que: a) La manifestación de las ideas no sea objeto de inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que se ataque la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito o perturbe el orden público; b) El derecho a la información sea salvaguardado por el Estado; c) No se viole la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia; d) Ninguna ley ni autoridad establezcan censura, ni exijan fianza a los autores o impresores, ni coarten la libertad de imprenta; e) Los límites a la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia sean el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ese sentido, estos derechos fundamentales de libre expresión de ideas y de comunicación y acceso a la información son indispensables para la formación de la opinión pública, componente necesario para el funcionamiento de una democracia representativa.

Acción de inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada 46/2006. Partidos Políticos Acción Nacional y Convergencia. 7 de diciembre de 2006. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza.

Como es sabido, corresponde al Estado la carga probatoria de daño⁹⁹ *tal como lo hemos expuesto.*

La mayor parte de los órdenes jurídicos contemporáneos han optado ante la colisión de principios contenedores e derechos, en el sentido que hemos explicado, y de la tutela de los bienes jurídicos tutelados, por la aplicación del principio o test de proporcionalidad¹⁰⁰, actividad jurisdiccional de ponderación puesta en operación por nuestro propio Tribunal Pleno y sus Salas en materia de derechos, así en la Tesis 1a. CCCIX/2014 (10a.)¹⁰¹, ha dejado asentado que:

PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. SUS DIFERENCIAS CON EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHOS FUNDAMENTALES.

El término "proporcionalidad" es ambiguo, **ya que puede predicarse del test de proporcionalidad en materia de derechos fundamentales**, o de las penas, en términos del artículo 22 constitucional. Así, en el primer caso, **lo que se analiza es una relación entre principios, entendidos como mandatos de optimización que ordenan que algo debe realizarse en la mayor**

⁹⁹ INFORMACIÓN RESERVADA. APLICACIÓN DE LA "PRUEBA DE DAÑO E INTERÉS PÚBLICO" PARA DETERMINAR LO ADECUADO DE LA APORTADA CON ESA CLASIFICACIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE, A EFECTO DE HACER VIABLE LA DEFENSA EFECTIVA DEL QUEJOSO.

Una adecuada clasificación de la información pública debe tomar en cuenta y distinguir, en el contexto general de un documento, cuál es la específica y precisa, cuya divulgación puede generar un daño desproporcionado o innecesario a valores jurídicamente protegidos, lo cual debe evitarse, en la medida de lo posible, frente a aquella que debe ser accesible al quejoso en el amparo para hacer viable su defensa efectiva y cuestionar violaciones a derechos fundamentales, lo que implica un interés público en abrir o desclasificar la información necesaria para ese efecto, cuando la autoridad responsable que la aporta al juicio la clasifica como reservada. Por tanto, es necesario distinguir esas diferencias y formular una idónea y adecuada clasificación de la información, generando así una regla individualizada y pertinente para el caso, a través de aplicar la "prueba de daño e interés público" ex officio, con el propósito de obtener una versión que sea pública para la parte interesada.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADO EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES, CON RESIDENCIA EN EL DISTRITO FEDERAL Y JURISDICCIÓN EN TODA LA REPÚBLICA.

Queja 16/2013. Comunicaciones Celulares de Occidente, S.A. de C.V. y otro. 13 de febrero de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Germán Cendejas Gleason. Secretario: Agustín Ballesteros Sánchez.

Esta tesis se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 9:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

¹⁰⁰

¹⁰¹ Amparo directo en revisión 85/2014. 4 de junio de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán.

Esta tesis se publicó el viernes 5 de septiembre de 2014 a las 9:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

medida posible (de acuerdo con las posibilidades fácticas y normativas existentes). Los conflictos entre principios (o entre derechos así concebidos) deben resolverse aplicando un test de proporcionalidad, que viene a ser una especie de meta-principio o, si se quiere, el principio último del ordenamiento jurídico. Ese principio consta, a su vez, de tres sub-principios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. Los dos primeros se refieren a la optimización en relación con las posibilidades fácticas. Significa que una medida, esto es, una ley o una sentencia, etcétera, que limita un derecho o un bien constitucional de considerable importancia para satisfacer otro, debe ser idónea para obtener esa finalidad y necesaria, o sea, no debe ocurrir que la misma finalidad pudiera alcanzarse con un costo menor. El tercer sub-principio, por el contrario, tiene que ver con la optimización en relación con las posibilidades normativas. En cambio, en el caso de la proporcionalidad de penas, regularmente se analiza una regla (el tipo penal de que se trate) frente a un principio constitucional (el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 22 constitucional), con la finalidad de determinar si aquélla -la regla- satisface o no la exigencia del principio constitucional; concretamente, si la pena es acorde o no en relación con el bien jurídico afectado. En estos casos, es posible adoptar cualquier metodología encaminada a la justificación exigida por el artículo 22, dejando fuera, naturalmente, un análisis de proporcionalidad en materia de derechos fundamentales, dado que en este tipo de casos no se está ante la colisión de dos principios.

En la diversa 1a. CCCXII/2013 (10a.)¹⁰², de manera específica alude a la aplicación del test de proporcionalidad sin excluir, desde luego, a los operadores jurídicos responsables de la tutela de los derechos, al caso el INAI y los propios órganos judiciales, implicando en el Recurso Revisión en contra de las resoluciones del INAI y cuyo legitimado es el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal.

INTENSIDAD DEL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD Y USO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. SU APLICACIÓN EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que existen dos niveles de análisis de la constitucionalidad, uno de carácter ordinario y otro de nivel intenso. El primero debe realizarlo el juez constitucional en los asuntos que no incidan directamente sobre los derechos humanos y exista un amplio margen de acción y apreciación para la autoridad desde el

¹⁰² Amparo en revisión 202/2013. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Miguel Antonio Núñez Valadez.

punto de vista normativo, como ocurre en la materia económica o financiera. En cambio, el escrutinio estricto se actualiza cuando el caso que se tenga que resolver involucre categorías sospechosas detalladas en el artículo 1o., párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se afecten derechos humanos reconocidos por el propio texto constitucional y/o por los tratados internacionales, o se incida directamente sobre la configuración legislativa que la Constitución prevé de manera específica para la actuación de las autoridades de los distintos niveles de gobierno. En este sentido, si bien las diferencias en la intensidad del control constitucional y el uso del principio de proporcionalidad han derivado de precedentes relacionados sólo con el principio de igualdad, ello no es impedimento para utilizar esta clasificación jurisprudencial y el respectivo test de proporcionalidad (fin legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido) para casos que no estén estricta y únicamente vinculados con el aludido principio constitucional. Lo anterior, porque el juzgador realiza indirecta y cotidianamente diversos grados de análisis constitucional dependiendo si se trata, por ejemplo, de la afectación de un derecho humano o del incumplimiento de una norma competencial de contenido delimitado o de libre configuración, aun cuando la materia del caso no sea la violación estricta del derecho de igualdad. Así, el principio de proporcionalidad irradia y aplica sobre la totalidad de los derechos humanos con fundamento en el artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En efecto, conforme a los cánones de la teoría y filosofía del derecho para que opere en test de proporcionalidad es necesaria la vinculación entre los principios, entendidos como mandatos de optimización, y el juicio de proporcionalidad: “El carácter de principio implica la máxima de la proporcionalidad, y ésta implica aquella”.

Ello significa que la máxima de proporcionalidad, con sus tres máximas parciales –adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación– se infiere lógicamente del carácter de principio, pero a su vez que aquellos definen lo que debe entenderse por “optimización”: así, los subprincipios de *adecuación* y *necesidad* se derivan del carácter de los principios como mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas, mientras que el de *proporcionalidad en sentido estricto* orienta la optimización con relación a las posibilidades jurídicas.

A través del examen de *adecuación* se lleva a cabo una selección de los medios idóneos para satisfacer un derecho fundamental o un bien colectivo –en

el caso de la información medioambiental¹⁰³ por el INAL ya lo ha realizado una adecuada ponderación de la no restricción--, lo que constituye el primer paso necesario para establecer lo que ordena tal principio con relación a las posibilidades fácticas. El juicio de adecuación se orienta, por tanto, a determinar si, en el supuesto que se examina, la medida constituye un medio idóneo para satisfacer aquéllos. El segundo paso consiste en el examen de *necesidad*, donde se verifica que entre diversos medios igualmente idóneos para satisfacer el derecho fundamental o el bien colectivo sea escogido el que resulte más benigno.

El juicio de *proporcionalidad en sentido estricto* expresa lo que significa la optimización en relación con las posibilidades jurídicas es decir, respecto a los principios que juegan en sentido contrario. Aquí el criterio lo suministra la *ley de la ponderación*, según la cual: “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”¹⁰⁴. Los resultados de esta ponderación se expresan mediante una regla cuya estructura responde a la llamada *ley de la colisión* que establece lo siguiente: “las condiciones bajo las cuales un principio precede a

¹⁰³ **Información medioambiental. Por regla general no es susceptible de clasificación por revestir un interés público y colectivo.** En términos del artículo 4º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, así como de lo suscrito y ratificado por México en diversos instrumentos internacionales, toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. Dichas disposiciones otorgan a este derecho humano un carácter colectivo, en razón de que todos los integrantes de la sociedad son titulares de este derecho, además de que el medio ambiente es un fenómeno en el que todos tienen participación e interés, y la acción de cualquier persona, física o jurídico colectiva, afecta directamente a la sociedad en su conjunto. Así, las dependencias y entidades deben otorgar acceso a la información de carácter medioambiental que obre en sus archivos, en atención al interés público y colectivo que existe en conocer información sobre temas que pudieran afectar a la comunidad o al ambiente en general, protegiendo únicamente la información que pudiere estar clasificada en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Resoluciones

RDA 3971/12. Interpuesto en contra de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Comisionada Ponente María Elena Pérez-Jaén Zermeño.

RDA 2027/12. Interpuesto en contra de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Comisionada Ponente Jacqueline Peschard Mariscal.

RDA 0061/12. Interpuesto en contra de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Comisionada Ponente Sigrid Arzt Colunga.

5700/11. Interpuesto en contra del Instituto Mexicano de Tecnología del Agua. Comisionado Ponente Ángel Trinidad Zaldívar.

3786/10 BIS. Interpuesto en contra del Instituto Politécnico Nacional. Comisionada Ponente Sigrid Arzt Colunga.

¹⁰⁴ Alexy, Robert “Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 66, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 31.

otro constituyen el supuesto de hecho de una regla que expresa la consecuencia jurídica del principio precedente”¹⁰⁵.

Para el INAI un análisis de proporcionalidad no deviene ajeno a sus facultades, la nueva Ley General prevé:

Artículo 149. El organismo garante, al resolver el recurso de revisión, deberá aplicar una prueba de interés público con base en elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, cuando exista una colisión de derechos.

Para estos efectos, se entenderá por:

- I. **Idoneidad:** La legitimidad del derecho adoptado como preferente, que sea el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el fin pretendido;
- II. **Necesidad:** La falta de un medio alternativo menos lesivo a la apertura de la información, para satisfacer el interés público, y
- III. **Proporcionalidad:** El equilibrio entre perjuicio y beneficio a favor del interés público, a fin de que la decisión tomada represente un beneficio mayor al perjuicio que podría causar a la población.

4.3. Corolario.

En consecuencia a la pregunta del impacto de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos en las causales previstas en el artículo 113 de la LGTAIP, en particular la causal de reserva de la información por interés legítimo de la seguridad, se endereza a potenciar el análisis de proporcionalidad que ha menester *per causam* y, desde luego, a maximizar el derecho de acceso a la información pública por parte de INAI y, sobre todo, del Poder Judicial de la Federación, análisis que habrá de sopesar la dimensión del derecho de mérito y el riesgo, en la democracia contemporánea de tornarlo nugatorio, sobre todo, de cara a la ausencia de igualdad de armas entre el INAI y el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal.

La reforma en materia de derechos humanos como las previsiones contenidas en el artículo 149 antes transcritos colocan al Instituto Nacional en

¹⁰⁵ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., p. 94.

posición de argumentar lo que al derecho del solicitante de la información más beneficie en estricta observancia de los principios pro persona, en general, y de máxima publicidad, en particular.

5. El recurso de revisión contra las resoluciones del órgano constitucional garante del derecho de acceso a la información pública.

En principio, los órganos del Estado están obligados, ante una solicitud de información, a dar una respuesta oportuna, completa y accesible o, en su caso, o, en de aportar en un plazo razonable las razones legítimas que impiden tal acceso, valke recordar que la doctrina interamericana ha precisado que, en caso de que existan excepciones, éstas “deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público”.

En caso que no se produzca la respuesta en favor del saltante de la información, se actualiza la subsecuente obligación del Estado, la previsión de un recurso judicial idóneo y efectivo para la revisión de las negativas de entrega de información.

Es práctica los Estados han consagrado el derecho a la revisión judicial de la decisión administrativa a través de un recurso sencillo, efectivo, expedito y no oneroso; yo adicionaría la utilidad de dicho recurso que haga posible controvertir las decisiones que niegan el derecho de acceso a una determinada información o que simplemente omiten dar respuesta a la solicitud.

El recurso habrá de¹⁰⁶:

(a) resolver el fondo de la controversia para determinar si se produjo una vulneración del derecho de acceso, y

(b) en caso de encontrar tal vulneración, ordenar al órgano correspondiente la entrega de la información. En estos casos, los recursos deben ser sencillos y rápidos, pues la celeridad en la entrega de la información suele ser indispensable para el logro de las funciones que este derecho tiene aparejadas.

En el caso del orden jurídico nacional, el recurso existe tal como lo evidencia, específicamente el Título Octavo, Capítulo Primero de la LGTAIP, procediendo en contra, art. 143:

¹⁰⁶ *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, op. cit., p. 10.

- I. La clasificación de la información;
- II. La declaración de inexistencia de información;
- III. La declaración de incompetencia por el sujeto obligado;
- IV. La entrega de información incompleta;
- V. La entrega de información que no corresponda con lo solicitado;
- VI. La falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información dentro de los plazos establecidos en la ley;
- VII. La notificación, entrega o puesta a disposición de información en una modalidad o formato distinto al solicitado;
- VIII. La entrega o puesta a disposición de información en un formato incomprensible y/o no accesible para el solicitante;
- IX. Los costos o tiempos de entrega de la información;
- X. La falta de trámite a una solicitud;
- XI. La negativa a permitir la consulta directa de la información;
- XII. La falta, deficiencia o insuficiencia de la fundamentación y/o motivación en la respuesta, o
- XIII. La orientación a un trámite específico.

La reforma constitucional y legal, 2014 y 2015, respectivamente y como ya lo hemos expuesto, previeron en el artículo 6° y en la propia LGTAIP, una excepción a la vinculatoriedad, definitividad e impugnabilidad de las resoluciones del órgano garante federal, excepto cuando se trate de seguridad nacional, para cuya finalidad se legitima al Consejero Jurídico del Gobierno para interponer un recurso de revisión que va en vía directa ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Hemos de explicitar que ante el recurso interpuesto por el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal no procede ningún tipo de contradictorio con el órgano garante federal y, desde mi personal óptica, se deja en estado de indefensión no al INAI, sino al ciudadano, en el pleno ejercicio y tutela de su derecho de acceso a la información.

5.1. Algunos presupuestos procesales

El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio imparcial es un elemento fundamental de la protección de los derechos humanos y sirve de medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley.

En el ámbito de la convencionalidad el artículo 14 del Pacto Internacional de derechos es de naturaleza particularmente compleja y en él se combinan diversas garantías con diferentes ámbitos de aplicación. La primera oración del párrafo 1 establece una garantía general de igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, que rige con independencia de la naturaleza de las actuaciones ante estas instancias. La segunda oración de este mismo párrafo consagra el derecho de las personas a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, si se enfrentan a una acusación de carácter penal o si se trata de determinar sus derechos y obligaciones de carácter civil.

Estoy perfectamente consciente que en el recurso de revisión de mérito, permea el carácter excepcional de resguardar la seguridad nacional u los bienes y valores que ella implica, sin embargo, amén de proceder el recurso de amparo en favor de los ciudadanos en materia de derecho de acceso a la información, consideramos debe ser explorada una vía de solución para que el INAI pueda hacer valer lo que corresponda, en tanto garante del derecho mismo y, en consecuencia, gozar del derecho de igualdad de armas.

Para que en derecho procesal se pueda hablar de un juicio justo han de surtir, precisamente el cúmulo de garantías que, desde nuestra óptica, quiebran en tratándose de del recurso de revisión.

El principio de igualdad de armas constituye un elemento esencial de la garantía del derecho de defensa, de contradicción, y más ampliamente del principio de juicio justo, y hace relación a un mandato según el cual, cada parte del proceso [...] debe poder presentar su caso bajo unas condiciones y garantías judiciales, que permitan equilibrar los medios y posibilidades de actuación procesal, dentro de las cuales se presente como esencial las facultades en cuanto al material probatorio a recabar, de tal manera que no se genere una posición sustancialmente desventajosa de una de las partes frente a la otra parte procesal, como la que de hecho se presenta entre el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal y el Instituto Nacional de Acceso a la Información, a favor del primero y detrimento del segundo.

Entendemos que la *ratio decidendi* del órgano revisor de la Constitución al proteger la seguridad nacional y, en consecuencia, la protección de bienes y

valores superiores sal clasificar esa información, sin embargo al no dársele derecho al INAI para exponer los argumento de procedencia en de la información clasificada y negada bajo el interés legítimo de seguridad nacional o, en su caso, de desclasificación, se rompe la igualdad de armas y se convierte al Recurso de Revisión en una excepción a la excepción del principio de máxima publicidad.

Por otra parte, salvo mejor opinión, en el orden jurídico nacional, tercer carácter de excepcional del recurso de revisión en favor del gobierno federal, no existe ningún recurso que anule el derecho de una de las partes al contradictorio.

Permitir este recurso excepcionalísimo bajo el interés legítimo de la seguridad nacional genera dos efectos, a saber:

1. Rinde inefficiente el carácter de órgano garante del derecho fundamental de acceso a la información al Instituto Nacional de Acceso a la Información y, ergo, a los ciudadanos sujetos de su protección; y
2. Erige un concepto jurídico indeterminado en el argumento de legitimidad de cualesquiera acción de gobierno y, en consecuencia, erige a la excepción de la máxima publicidad en la regla, id est., la regla es toda la información pública bajo el concepto de seguridad nacional y, la excepción el acceso a ella.

5.1. Aplicación de las reglas del recurso de revisión

En puridad los artículos 189 a 193 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información pública, ciertamente, contienen, una serie de reglas procedimentales, así: legitimación activa y pasiva, requisitos y plazo de interposición, efectos de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pero, en forma alguna permite la actuación del Instituto Nacional de Acceso a la Información.

En tanto su nominación, el recurso de revisión procede con las particularidades propias del recurso de revisión en materia administrativa, de ahí que incluso los pazos son tan breves.

De hecho contra la resolución 740/15 del INAI, el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal interpuso el referido recurso de revisión, contra el cual se interpuso el recurso de reclamación 1271/2015.

En el RECURSO DE RECLAMACIÓN 1271/2015¹⁰⁷, derivado del RECURSO DE REVISIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD NACIONAL PREVISTO EN LA LEY GENERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA ******, se sentó:

... es inexacto que la vigente Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública carezca de reglas procesales suficientes para su trámite y resolución, ya que de la lectura de su Capítulo IV denominado "**Del Recurso de Revisión en Materia de Seguridad Nacional**", se advierte que prevé disposiciones en orden a regular, por ejemplo, la legitimación activa y pasiva; los supuestos de impugnación; los plazos para hacerlo; las medidas cautelares; las reglas para preservar la confidencialidad de la información que sea remitida a este Alto Tribunal durante la substanciación del recurso; la metodología para el estudio de fondo y los alcances de la resolución definitiva; así como las formas de ejecución de las sentencias, entre otras previsiones procesales.

Una primera propuesta sería que se desarrollara un verdadero procedimiento *ad hoc* en donde tuviese garantía de audiencia y "contradictorio" el INAI y se salvaguardara, así, al o los ciudadanos a los cuales les ha sido negado el acceso a la información.

Una segunda solución es, precisamente, aplicar las reglas del recurso de revisión que prevé la propia Ley General de Transparencia, al efecto que se garantice la igualdad de armas entre el INAI y el sujeto obligado de la

¹⁰⁷ ESTA HOJA CORRESPONDE AL RECURSO DE RECLAMACIÓN 1271/2015, DERIVADO DEL RECURSO DE REVISIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD NACIONAL PREVISTO EN LA LEY GENERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA *****. RECURRENTE: *****. FALLADO EN SESIÓN DE VEINTISIETE DE ENERO DE DOS MIL DIECISÉIS, EN EL SENTIDO SIGUIENTE: PRIMERO. ES PROCEDENTE PERO INFUNDADO EL PRESENTE RECURSO DE RECLAMACIÓN. SEGUNDO. SE CONFIRMA EL AUTO RECURRIDO. CONSTE.

EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN SU SESIÓN DEL VEINTICUATRO DE ABRIL DE DOS MIL SIETE, Y CONFORME A LO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 3º, FRACCIÓN II, 13, 14 Y 18 DE LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL, ASÍ COMO EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 9º DEL REGLAMENTO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, EN ESTA VERSIÓN PÚBLICA SE SUPRIME LA INFORMACIÓN CONSIDERADA LEGALMENTE COMO RESERVADA O CONFIDENCIAL QUE ENCUADRA EN ESOS SUPUESTOS NORMATIVOS.

administración pública, estructura en nombre de quien actúa con plena legitimación *ad causam* el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal. .

El recurso habrá de ajustarse en los plazos constitucionales y legales que haya menester y poder salvaguardar bien el derecho fundamental de acceso a la información pública, ya validad la clasificación de la información como reservada por interés legítimo de la seguridad nacional.

De esta forma se posibilita una igualdad de armas entre el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal y el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública, en su posición de garante del derecho de acceso a la información.

Entendiéndose que tal es la posición del INAI al tener la ... *obligación de tratar de impedir la producción del resultado en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento ha asumido o le incumben en razón de su cargo o profesión. Esta obligación especial, convierte al sujeto en garante de que no se produzca el resultado, de ahí el nombre de posición de garante.... sólo aquellas personas que tienen una especial vinculación con el bien jurídico protegido pueden ser consideradas garantes de la integridad de ese bien jurídico*¹⁰⁸, al caso el derecho de acceso a la información y su plena tutelabilidad.

Una tercera y arriesgada propuesta es adecuar el recurso de revisión en amparo directo previsto en el artículo 81, fracción II de la Ley de Amparo, sé de cierto que procede en materia de constitucionalidad pero, indudablemente existen elementos que posibilitan tan osada propuesta, a saber: Resuelve el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y toda vez que sólo el Consejero Jurídico de la Presidencia es sujeto legitimado y la emisión necesariamente afecta a una de las partes: el ciudadano solicitante de la información.

Cuando se trata de dos o más resolutivos y afectan a dos o más partes. Lo primero es corroborar si el recurso se interpone por una parte o dos o más. En esta hipótesis se presentan las variantes siguientes:

a) Cuando se interpone el recurso por dos o más partes. La materia del recurso abarcará ambas determinaciones (ejemplo, sobreseimiento o negativa que

¹⁰⁸ Muñoz Conde, Francisco, *Teoría General del Delito*, Bogotá, Temis, 2010, p. 34-35.

afectan al quejoso, y concesión, que afecta al tercero perjudicado -ahora tercero interesado- o la autoridad responsable). En tal supuesto, dependiendo de si son fundados o no los agravios, deberá confirmarse, modificarse o revocarse la sentencia recurrida, con base en lo antes expuesto.

b) Cuando se interpone el recurso por una sola parte (no obstante que afecta a dos o más). Se debe precisar que no es materia del recurso el resolutivo que no afecta a esa parte que interpuso el recurso, citando la tesis 20/91 de la extinta Tercera Sala de rubro: “*REVISION. NO ES MATERIA DE ESTE RECURSO EL RESOLUTIVO QUE NO AFECTA A LA RECURRENTE Y NO SE IMPUGNA POR LA PARTEA QUIEN PUDO PERJUDICAR.*”, lo que deberá reflejarse en los resolutivos del recurso diciendo “*En la materia de la revisión....*”, se confirma, se revoca o se modifica, según corresponda. Y en este punto es preciso aclarar que el resolutivo que no fue materia del recurso no debe incluirse en los resolutivos de la ejecutoria.

Lo anterior obedece a que el resolutivo que no afecta al recurrente no puede ser materia de análisis en el recurso, precisamente porque no se cumple el presupuesto procesal de ser interpuesto por parte legitimada, además de que puede suceder que el recurso que impugne ese resolutivo se reciba en fecha distinta, en cuyo caso, tendría que analizarse en el mismo recurso, o en uno diverso, si el primero ya fue resuelto.

Esto es, no se puede declarar la firmeza de un resolutivo respecto del cual aún no se tiene el recurso, o bien, la certeza de que se haya interpuesto.

5.2 La ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Su inviabilidad.

En diversos foros algunos comisionados del INAI han expresado la eventual aplicación de la Ley Reglamentaria de las controversias constitucionales, ¿cuál es mi apreciación?

Sin tratar de contrarias lo que subyace al recurso de revisión previsto en la LGTAI no es un conflicto ni orgánico, ni competencial y, en consecuencia no consideramos que pueda ser observable en todo lo que implica la sustanciación del procedimiento en el cual, indudablemente, devendría una igualdad de armas

pero, el procedimiento es más complejo que compatibilizar los recursos de revisión en amparo directo y en materia de seguridad nacional.

No subyace el conflicto orgánico/competencial en razón de la posición de garante que asume el INAI en relación al derecho individual o colectivo de acceso a la información pública.¹⁰⁹

Comprendemos que se visualiza la solución de las controversias constitucionales, porque se comparten elementos comunes: Resuelve la Suprema Corte de Justicia de la Nación y es sujeto legitimado para interponer la controversia el Consejero Jurídico, pero no ha de olvidarse, que la controversia en cuanto tal admite a dos sujetos en el contradictorio, en el recurso de revisión materia de esta exposición NO, hecho que determina la necesaria adecuación como sucede en las dos soluciones arriba planteadas.

En el orden jurídico mexicano la controversia constitucional¹¹⁰ la que entendemos y conceptualizamos como la vía o mecanismo jurisdiccional de control de la fuerza normativa de la constitución, a través del cual el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conoce de conflictos orgánicos o de ámbitos competenciales de gobierno (federativos) o normativos-- es el mecanismo procesal constitucional a través del cual se dirimen los conflictos constitucionales.¹¹¹

A partir de 1994, los sujetos legitimados para promover las controversias constitucionales son entidades (como municipios, estados y federación), como poderes (ejecutivo y legislativo), tanto federales como estatales.

Los procedimientos que se ejecutan dentro de la controversia constitucional podemos clasificarlos en tres supuestos genéricos:

¹⁰⁹ Hernández, María el Pilar, "La jurisdicción constitucional. Un estudio de macro comparación", *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, t. III, jurisdicción y control constitucional*, México, IIJ/UNAM, 2008.

¹¹⁰ La controversia constitucional es el mecanismo jurisdiccional a través del cual el Pleno de la Suprema Corte de Justicia conoce de los conflictos de carácter constitucional o legal surgidos entre los órdenes normativos u órganos en un sistema federal o que se derivan de la división de poderes. *Vid. Carpizo, Jorge y José Ramón Cossío, et al, "La Jurisdicción Constitucional en México"*, en *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997, p. 873.

¹¹¹ Existe también la posibilidad de dirimir conflictos competenciales a través del Amparo Indirecto; sin embargo, éstos no son verdadero conflictos constitucionales, ya que no se dan entre los detentadores de las competencias, es decir los organismos constitucionales, sino entre la autoridad y los particulares.

- Los conflictos entre diversos órdenes jurídicos con motivo de la constitucionalidad o legalidad de una norma general o acto.¹¹²
- Los conflictos entre los órganos de diversos órdenes jurídicos por la constitucionalidad o la legalidad de normas generales o de actos.¹¹³
- Los conflictos entre órganos pertenecientes a un mismo orden jurídico cuando, se plantea exclusivamente la constitucionalidad de las normas generales o de los actos entre dos poderes de un mismo estado, un estado y uno de sus propios municipios o entre dos órganos del Distrito Federal.¹¹⁴
- En estos últimos años, las controversias constitucionales han sido el medio más recurrido para resolver todo tipo de conflictos competenciales --lo que se explica, en cierta medida, por le pluralismo político en los congresos y en los poderes ejecutivos locales--, ya sea que se instauren para resolver.

6. Corolario

No deseamos realizar un argumento circular en torno a lo ya expuesto pero, sin lugar a duda, la previsión constitucional en favor del Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal se encuentra en la lógica que alimenta su fortalecimiento, de cara a la Fiscalía General de la República (antes Procuraduría General).

Vale recordar que el dictamen elaborado por la comisión de justicia de la Cámara de Diputados estableció que

... la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal hasta ahora se había constituido como la dependencia encargada de dar apoyo técnico jurídico al Presidente de la República en diferentes asuntos, como la suscripción de tratados internacionales, la elaboración de iniciativas para su presentación ante el Congreso de la Unión, la elaboración y expedición de reglamentos, así como representar al Ejecutivo Federal en las acciones y controversias a que se refiere el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás juicios en que el Presidente de la República intervenga con cualquier carácter.

¹¹² Incisos A, B, E, F y G de la fracción I del Artículo 105 constitucional.

¹¹³ Inciso C y J de la fracción I del Artículo 105 constitucional.

¹¹⁴ Inciso H, I y K de la fracción I del Artículo 105 constitucional.

Por reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal¹¹⁵ el artículo 43 establece en favor del Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal en materia jurisdiccional, controversias, acciones y amparo:

- Representar al Presidente (fracción X), cuando éste así lo acuerde, en las acciones y controversias a que se refiere el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los demás juicios en que el titular del Ejecutivo Federal intervenga con cualquier carácter. La representación a que se refiere esta fracción comprende el desahogo de todo tipo de pruebas;
- Ejercer (fracción XI) , cuando así se lo haya solicitado algún Secretario de Estado, y atendiendo a las leyes reglamentarias y a los acuerdos generales que al efecto emita el Presidente de la República, la facultad a que se refiere el noveno párrafo del artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solicitando al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la atención prioritaria de los juicios de amparo, controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad

Sintomáticamente y aun cuando el proyecto de reformas a la Ley Orgánica preveía en una fracción XVIII, expresamente la facultad del Consejero Jurídico para interponer el recurso de revisión, quedó asentado de manera amplia en la expresión “así como en los demás juicios en que el titular del Ejecutivo Federal intervenga con cualquier carácter.”

Finalmente, deseamos asentar que mantenemos la primera propuesta de establecer reglas precisas para dar voz en la representación del INAI al ciudadano peticionario de la información pública.

¹¹⁵ *Diario Oficial de la Federación*, 30 de diciembre de 2015.

FUENTES DE CONSULTA

Acción de inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada 46/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Mayo de 2007; P.J, P./J. 25/2007, 1520.

Alchourrón, Carlos y Eugenio Bulygin, “Definiciones y normas”, *El lenguaje en el derecho. Homenaje a Genero R. Carrió*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983.

Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Volumen 34, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

Amparo en Revisión 2044/2008, 17 de junio de 2009. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz; Tesis Aislada, 1a. CCXV/2009, *Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta*, novena época, primera sala, XXX, diciembre 2009.

Benítez Manaut, Raúl, *La seguridad nacional en la indefinida transición: mitos y realidades del sexenio de Vicente Fox*, Foro Internacional, núm. 1-2, México, El Colegio de México, enero-junio, 2008.

Bogdandi, Armin Von, “Ius constitucionales commune en américa latina. Una mirada al constitucionalismo transformador”, *Revista Derecho del Estado*, No. 34, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, enero-junio, 2015.

Bohórquez, Eduardo y Juan Pablo Soriano, “Inteligencia y seguridad nacional en México”, *Este País*, no. 46, México, 1995.

Brown, Harold, *Thinking About National Security: Defense and Foreign Policy in a Dangerous Worl*, Westview Press, 1983.

Clausewitz, Carl Philipp Gottlieb von, *De la guerra*, Biblioteca virtual universal, ver: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/153741.pdf>

Comité Jurídico Interamericano. Resolución 147 del 73º Período Ordinario de Sesiones: Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información. 7 de agosto de 2008. Punto resolutivo 7. Disponible en: http://www.oas.org/cji/CJI-RES_147_LXXII-O-08_esp.pdf

Correa, Manuel, “Defensa y seguridad: El fin de una era” en *Estudios de Política Exterior* N° 107, 2005.

Corte Corte IDH, caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003.

Corte I.D.H., Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.

Corte I.D.H., Caso *Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”)* vs. Brasil, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C No. 129.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 07 de julio de /1992

Curzio, Leonardo, *La seguridad nacional en México*, México, CISAN-UNAM, 2014.

Diamint, Rut, *Democracia y Seguridad en América Latina*, Buenos Aires, Editorial Nuevohacer, 2002

Diario Oficial de la Federación, 11 de junio de 2002, con reformas publicadas en el diverso de 6 de junio de 2006.

Diario Oficial de la Federación, 2 de enero de 2009.
Diario Oficial de la Federación, 2 de enero de 2013.
Diario Oficial de la Federación, 20 de agosto de 2009
Diario Oficial de la Federación, 25 de agosto de 2008.
Diario Oficial de la Federación, 26 de diciembre de 2005.
Diario Oficial de la Federación, 30 de mayo de 2001.
Diario Oficial de la Federación, 4 de mayo de 2015.
Diario Oficial de la Federación, 7 de febrero de 2014.

Documento presentado por el Grupo de Expertos sobre Acceso a la Información coordinado por el Departamento de Derecho Internacional, de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, de conformidad con la resolución AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09) de la Asamblea General, OEA/Ser.G, CP/CAJP-2840/10 Corr.1, 29 abril, 2010, en la parte IV. Relativa a las excepciones a la información pública.

El decreto 950/02, 5 de junio de 2002, es reglamentario de la Ley de Inteligencia Nacional N° 25.520, 3 de diciembre de 2001.

Embíd Irujo, Antonio, *El ciudadano y la administración*, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1994.

Endicott, Timothy A. O., *La vaguedad en el derecho*, Madrid, Dykinson, 2007.

Garfias Magaña, Luis, “Concepto de seguridad nacional”, *Crónica Legislativa N° 11*, México

Guerrero Gutiérrez, Eduardo, “Transparencia y seguridad nacional”, *Cuadernos de transparencia N° 18*, México, IFAI, 2010.

Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, México, Colofón, 1994.

Hernández, María del Pilar, “La regresión de la democracia: Los gobiernos plebiscitarios”, *Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina*, México, IIJ/UNAM, 2013.

Hernández, María el Pilar, “La jurisdicción constitucional. Un estudio de macro comparación”, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. III, jurisdicción y control constitucional, México, IIJ/UNAM, 2008.

http://www.senado.gob.mx/comisiones/estudios_legislativos2/docs/transparencia/IFAI2.PDF

http://www.senado.gob.mx/comisiones/estudios_legislativos2/docs/transparencia/IFAI2.PDF

<http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/11002480.002.doc>

<http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/11002480.002.doc>

Huerta, Carla, “El concepto de interés público y su función en materia de seguridad nacional”, *Seguridad pública. Segundo congreso iberoamericano de derecho administrativo*, México. IIJ/UNAM, 2007.

La seguridad humana en las Naciones Unidas, Fondo fiduciario de las Naciones Unidas para la seguridad humana, Nueva York, ONU, 2015.

Lanza, Edison et al. *Venciendo la cultura del secreto: Obstáculos en la implementación de políticas y normas de acceso a la información pública en siete países de América Latina*, Montevideo, Centro de Archivo y Acceso a la información pública, 2011.

López Ayllón, Sergio y Alejandro Posadas, "Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada", *Derecho comparado de la información N° 9*, México, IIJ/UNAM, 2007

López Ayón, Sergio, *El acceso a la información como un derecho fundamental. La reforma al artículo 6º de la Constitución Mexicana*, Cuadernos de transparencia, N° 17, México, IFAI, 2009.

López Portillo Vargas, Ernesto, "Hacia la Ley de Seguridad Nacional: Reflexiones para un ejercicio legislativo inédito", *Renglones, N° 51: Seguridad, la asignatura pendiente*, Tlaquepaque, Jalisco: ITESO, 2002.

Moreso, José Juan, *La indeterminación en el derecho y la interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

Nueva York, Open Society Foundation/Open Society Justice Initiative, 12 de junio de 2013.

OEA, *El derecho de acceso a la información pública en las Américas. Estándares interamericanos y comparación de marcos legales*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2012.

OEA. Asamblea General. AG/RES. 2607 (XL-O/10), a través de la cual acoge una "Ley modelo interamericana sobre acceso a la información". 8 de junio de 2010. Artículo 53. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2607-2010.pdf

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Hoja Informativa No. 6*, Bogotá, Naciones Unidas, 2001.

Patrick Moynihan, Daniel, *Secrecy*, New Haven, CT, Yale University Press, 1998. p. 27; Neumann, Laura (editora), *Acceso a la información. Llave de la democracia*, S/cd. ed, Centro Carter, 2002.

Pérez Carrillo, Juan Ramón, "Causas de indeterminación en el sistema de fuentes del derecho", *Problema. Anuario de filosofía y teoría del derecho N° 4*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, 2010,

Poder Ejecutivo Federal, *Plan Global de Desarrollo 1980-1982* México, México, Talleres Gráficos de la nación, 1980, p. 132.

Pomed Sánchez, Luís Alberto, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Madrid, INAP, Madrid, 1989.

Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de expresión y el Acceso a la Información, Ver: Londres, Artículo 19. Campaña global para la libre expresión 1996, Serie de estándares internacionales.

Principios globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información; Nueva York, Open Society Foundations/Open Society Justice Initiative, 2013.

Quist, Arvin S. *Security Classification of Information*. United States: Oak Ridge, 2002, 214 pp., citado por Guerrero Gutiérrez, Eduardo, "Transparencia y

seguridad nacional”, *Cuadernos de transparencia*, N° 18, México, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, julio de 2010.

Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.

Seguridad nacional y acceso a la información en américa latina: estado de situación y desafíos, Centro de Archivo y Acceso a la información pública (CAINFO)/Centro de Estudios sobre libertad de expresión y acceso a la información (CELE), 2012

Sentencia Número C-274/13, 9 de mayo de 2013.

The changing face of national security. A conceptual analysis, London, Greenwood Press, 1989.

Villanueva, Ernesto. *Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica*, Estudio Introductorio y Compilación. UNAM, México, 2003.

Walter Lipmann, *Política Exterior de los EEUU: Escudo de la República* Buenos Aires, Editorial Abril. 1944.