

## Consideraciones sobre la Iniciativa de Ley de Seguridad Nacional

### I. Antecedentes

El 30 de octubre del 2003 los Senadores Enrique Jackson Ramírez y Antonio García Torres, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional presentaron a la mesa directiva de la H. Cámara de Senadores una iniciativa con proyecto de decreto por el cual se expide la Ley de Seguridad Nacional.

La iniciativa fue turnada a las Comisiones Unidas de Gobernación y de Estudios Legislativos del Senado de la República para su estudio y dictamen correspondiente.

Con fecha 29 de abril de 2003 se aprobó una reforma constitucional para otorgarle al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia de seguridad nacional, dicha reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de abril del 2004.

El 15 de abril de 2004, se aprobó el dictamen con proyecto de Ley de Seguridad Nacional por 68 votos a favor, 12 en contra, 2 abstenciones y se turnó a la Cámara de Diputados.

### II. Consideraciones generales

La discusión sobre el acceso a la información y seguridad nacional a nivel internacional demuestran desde hace décadas que el tema resulta del mayor interés no sólo para la existencia misma del Estado, sino para el ejercicio de los derechos y libertades individuales.

En octubre de 1995, a nivel internacional se adoptaron después de intensos debates entre expertos en derecho internacional, seguridad nacional y derechos humanos los “Principios de Johannesburgo”, los cuales establecen estándares para que los gobiernos de manera legítima no divulguen información al público o prohíban la libertad de expresión por razones de seguridad nacional.

Asimismo, los “Principios de Lima” emitidos el 16 de noviembre del año 2000 en los que participaron entre otros, el Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de la ONU, la Westminster Foundation for Democracy del Reino Unido, Human Rights Watch y la Relatoría de Libertad de Prensa de Naciones Unidas, señalan en su numeral 8 las Excepciones al acceso a la información y en él se establece:

*“...Es inaceptable que bajo un concepto amplio e impreciso de seguridad nacional se mantenga el secreto de la información. Las restricciones por motivos de seguridad nacional sólo serán válidas cuando estén orientadas a proteger la integridad territorial del país y en situaciones excepcionales de extrema violencia que representen un peligro real e inminente de colapso del orden democrático. Una restricción sobre la base de la seguridad nacional no es legítima si su propósito es proteger los intereses del gobierno y no de la sociedad en su conjunto. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La ley, habiendo determinado los casos específicos de información clasificada, establecerá plazos y procedimientos razonables para su desclasificación tan pronto como el interés de seguridad nacional lo permita. En ningún caso una información podrá ser mantenida clasificada indefinidamente”.*

A nivel internacional, las Comisiones de derechos humanos y las cortes han invocado estos principios en numerosas ocasiones, el resultado de ello ha sido aclarar cada vez con más contundencia que existen requisitos indispensables para poder invocar razones de seguridad nacional.

En México, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) como la institución encargada de promover el derecho de acceso a la información y de resolver los recursos de revisión cuando no ha sido otorgado el mismo a los ciudadanos, se dio a la tarea de aclarar, detallar y acotar el término seguridad nacional para efectos de acceso.

El IFAI realizó un trabajo sin precedentes con el Gabinete de Seguridad Nacional para definir los términos seguridad nacional, seguridad pública y defensa nacional, para efectos de clasificación de información, contenidos en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LAI). El resultado está plasmado en los Lineamientos generales para la clasificación y desclasificación de información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal publicados en el Diario Oficial de la Federación el 18 de agosto de 2003. Dicho ordenamiento jurídico resulta relevante por varias razones, entre otras:

1. Define para efectos de acceso a la información el término abstracto y elusivo de seguridad nacional que contiene la LAI;
2. Establece que no será suficiente para clasificar la información que ésta se encuentre directamente relacionada con el tema de seguridad nacional, sino que además se funde y motive el daño presente, probable y específico que causaría su divulgación, y
3. Que el periodo de reserva –hasta 12 años según la LAI- debe ser el estrictamente necesario y que deberá tomar en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

La iniciativa por su parte, define el concepto seguridad nacional y amenaza de seguridad nacional de manera abstracta al establecer términos como “unidad nacional, cohesión social, afectación de los intereses vitales del Estado Mexicano (manifestados por medios extremos), preservación de la democracia fundada en el desarrollo económico y social del país y sus habitantes”

La problemática que se presenta ante una definición tan confusa del término seguridad nacional o amenaza a la seguridad nacional estriba en que casi cualquier información generada por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal podría caer en dichos supuestos y permanecer con carácter de reservada hasta por 30 años, con lo cual el proyecto de apertura y transparencia puede verse afectado significativamente.

### **III. Consideraciones jurídicas en materia de acceso a la información**

El eje principal de la iniciativa es la definición y regulación de la Seguridad Nacional, precisar su concepto; establecer sus principios; y señalar los supuestos en los que se puede ver amenazada. Adicionalmente, se señalan las instancias encargadas de preservarla; se eleva a rango de Ley la creación del Gabinete de Seguridad Nacional; se

regulan las labores de inteligencia; se organiza al Centro de Investigación y Seguridad Nacional; se fijan controles parlamentarios y judiciales; se establecen las bases de coordinación de la materia en los tres niveles de gobierno; y, finalmente, se regula el acceso a la información y la protección de los derechos de las personas.

1.- De la exposición de motivos de la Iniciativa de reformas a los artículos 73 y 89 por la que se otorgó al Congreso de la Unión la facultad de expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes, se desprende que el propósito de la misma fue homogeneizar la concepción sobre la naturaleza y alcances de la seguridad nacional, a efecto de contar con una política real en esa materia, evitar arbitrariedad y discrecionalidad en la operación de los organismos que realizan funciones de seguridad nacional, mejorar las capacidades del sistema y en particular, del control de las actividades de contrainteligencia, de la calidad de los análisis, de la racionalidad en el uso del presupuesto, así como la optimización de la formación y capacitación del personal dedicado a estas tareas.

En congruencia con lo manifestado, tanto la exposición de motivos de la iniciativa que nos ocupa, como el artículo 1 de la misma, determinan que el objeto de la ley es establecer las bases de integración y acción coordinada de las instituciones y autoridades encargadas de preservar la seguridad nacional.

De lo anterior se advierte claramente que conferir facultades al Congreso de la Unión para legislar en materia de seguridad nacional tuvo como objetivo promover la expedición de una Ley que estableciera los principios para la coordinación entre las instituciones encargadas de esta materia, así como determinar los alcances de la misma, a efecto de evitar la discrecionalidad y arbitrariedad por parte de las autoridades.

En ese sentido, y en congruencia con lo anterior, el propósito de la iniciativa que nos ocupa no es el de regular el acceso a la información en materia de seguridad nacional, sino la actuación al interior del gobierno en esa materia, máxime considerando que el acceso a la información ya se encuentra regulado y fue creado el IFAI cuya competencia se constriñe al Poder Ejecutivo Federal -ámbito al que pertenecen las autoridades en materia de seguridad nacional y pública-. Cabe resaltar que el IFAI tiene entre otros mandatos, el de establecer los criterios de clasificación y desclasificación de la información reservada y confidencial.

En este orden de ideas, cabe señalar que el acceso a la información es una garantía constitucional que ha quedado regulada por la LAI, por lo que no sería conveniente establecer disposiciones atomizadas para el ejercicio de dicho derecho, en todo caso, podrían detallarse aspectos previstos en la LAI en cuanto a la materia de seguridad nacional, pero no derogarse disposiciones específicas en materia de acceso a información.

A mayor abundamiento, la iniciativa, de ser aprobada, como ley en sentido formal y material, estaría derogando disposiciones jurídicas de la misma jerarquía que la LAI, esto es, expedidas por el Congreso de la Unión y con efectos generales. Es decir, el propio Congreso modificaría disposiciones emitidas por él, en materia de acceso a la información, de manera posterior a la expedición de la LAI.

Es de hacer notar que el artículo segundo Transitorio de la iniciativa establece únicamente la derogación de las disposiciones que se oponen a lo establecido por la iniciativa, lo que implica que quedarían en vigor las disposiciones de la LAI que no contradigan lo establecido en Ley de Seguridad Nacional, como lo son por ejemplo, aquéllas en materia del recurso de revisión contra negativas de acceso a información.

En este sentido, se considera que las disposiciones que en materia de acceso a la información quedan derogadas por la iniciativa son:

- a) El plazo máximo de reserva. El plazo de reserva previsto por el artículo 15 de la LAI se modifica para establecerse en materia de seguridad nacional por 30 años. Lo anterior no se considera adecuado, toda vez que la propia LAI ya estableció un término genérico de reserva para la información en posesión de la Administración Pública Federal, el cual es posible ampliar siempre que sea necesario, mediante solicitud al IFAI para tal propósito.
- b) La definición de seguridad nacional. Se considera que la definición de seguridad nacional que propone la iniciativa, no debe ser aplicable a cuestiones relacionadas con acceso a la información.

Al respecto, es importante destacar que el derecho a la información es una garantía individual consagrada por el artículo 6° constitucional en su parte final. En este sentido, la iniciativa en comento resulta contradictoria con los principios que rigen a los derechos fundamentales, ya que no es posible que una ley que no sea de rango constitucional, limite las garantías previstas en la Ley Fundamental, cuestión que resulta de las disposiciones de la iniciativa relacionadas con acceso a la información.

Para reafirmar lo anterior, se transcribe el siguiente texto:

*“La demarcación de los derechos públicos subjetivos, o sea, la fijación de las limitaciones que les impone la situación del gobernado como ente social, únicamente debe consignarse en los preceptos constitucionales que establezcan o regulen la garantía individual correspondiente o en otras disposiciones de la propia Ley Fundamental, pues siendo tales derechos de carácter constitucional, dentro de un sistema normativo organizado en una jerarquía de leyes, como el nuestro, en el que el ordenamiento supremo es la Constitución Federal, no es posible admitir que cuerpos legales secundarios, cualquiera que ellos sean, puedan alterar, reduciéndolo, el ámbito regulador de los mandamientos de ésta. Por tanto, a ninguna norma no constitucional...le es dable sin quebrantar el principio de supremacía del Código Político de la Federación consagrado en su artículo 133, establecer restricciones a los derechos públicos subjetivos derivados de alguna garantía individual, so pena, de violar las disposiciones fundamentales en que ésta se consigne o regule, pues suponer lo contrario equivaldría a subvertir el orden implantado por la Constitución al permitirse que cualquier ley secundaria pueda impunemente modificarlo.”<sup>1</sup>*

El propio artículo 1 constitucional establece que las garantías individuales *no podrán restringirse ni suspenderse*, sino en los casos y condiciones previstos en la Ley Fundamental. Esta declaración evidencia que ninguna autoridad estatal, incluyendo

<sup>1</sup> BURGOA O., Ignacio, *Las Garantías Individuales*, México, Porrúa, 2000, pp. 197-198.

obviamente a la legislativa, puede limitar el ámbito normativo de los preceptos constitucionales en que las referidas garantías se contienen.<sup>2</sup>

2.- Aunado a lo manifestado en el comentario anterior, y tomando en cuenta que en términos de lo dispuesto por el artículo 37, fracción III de la LAI, el IFAI es la autoridad competente para establecer y revisar criterios de clasificación, desclasificación y custodia de información, se estima que para efectos de acceso a información contenida en documentos y su debida clasificación, ya han sido debidamente establecidos los referentes empíricos necesarios para la determinación de la debida clasificación de información relacionada con seguridad nacional por el Décimo Octavo de los Lineamientos Generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

En este sentido, dichos lineamientos permiten identificar documentos que efectivamente contengan cuestiones que, de ser divulgadas, causarían un daño presente, probable y específico a la seguridad nacional.

Por lo anterior, se propone que la iniciativa recoja la definición que de seguridad nacional proporciona la LAI y los lineamientos, a efecto de evitar contradicciones innecesarias y con la finalidad de que la definición sea lo suficientemente clara para que las autoridades y los particulares puedan determinar cuando la difusión de la información podría considerarse una amenaza a la seguridad nacional.

En el caso del artículo 3 se propone la siguiente redacción:

*“Para efectos de esta Ley por seguridad nacional se entienden las acciones destinadas a proteger la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, la gobernabilidad democrática, la defensa exterior y la seguridad interior de la Federación, orientadas al bienestar general de la sociedad que permitan el cumplimiento de los fines del Estado constitucional”.*

Por su parte, para el artículo 5 de la iniciativa se sugiere adoptar los elementos previstos por el Décimo Octavo y Décimo Noveno de los Lineamientos.

3.- Se considera que el artículo 6, al establecer la definición de información gubernamental confidencial repite lo ya establecido por la LAI en materia de datos personales, y puede generar confusión, debido a que no incluye todos los supuestos que en materia de información confidencial establece la LAI. Por tanto, se considera que esta disposición debiera eliminarse.

4.- Se estima que el artículo 10 de la iniciativa puede generar excesos, debido a que establece que el personal de las instancias de seguridad nacional debe guardar secreto y confidencialidad de la información que conozca en o con motivo de su función.

Al respecto, cabe señalar que no parece conveniente establecer una disposición tan genérica a este respecto, ya que en aras de la transparencia, no es posible determinar que todo lo que generen o conozcan los servidores públicos de estas instancias deba ser

---

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 198-200.

negado ante una solicitud de acceso, sino únicamente aquello que de manera fundada y motivada, pudiera causar un daño presente, probable y específico a la materia protegida.

Asimismo, es pertinente recordar que una disposición similar de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está siendo controvertida ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por posible inconstitucionalidad. Es recomendable que una disposición de este género se establezca en términos más restringidos, a efecto de que la reserva sea obligatoria con respecto a lo que se relacione directamente con la afectación de la seguridad nacional.

5.- El artículo 13 fracción IX de la iniciativa establece que el Gabinete de Seguridad Nacional conocerá de los procesos de clasificación, desclasificación y destrucción de información en materia de seguridad nacional. A este respecto, es importante aclarar que dicho Gabinete<sup>3</sup> podrá actuar únicamente como consultor en la materia, ya que no cuenta con las facultades conferidas por la LAI a los Comités de Información y al IFAI.

6.- Con respecto a las disposiciones específicas establecidas en la iniciativa respecto a reserva de información, se hacen las siguientes consideraciones:

- a) El artículo 17 de la iniciativa establece la reserva de las reuniones del Gabinete de Seguridad Nacional, así como de las actas y documentos que se generen en las mismas. A este respecto, se considera que la reserva en este caso tendría fundamento en los procesos deliberativos que se llevan a cabo en dichas sesiones, sin embargo, esos procesos deberán ser públicos cuando se adopte la decisión definitiva, con base en lo previsto por el artículo 14, fracción VI de la LAI.

En ese sentido, se considera que una reserva genérica de dichos documentos, aún después de terminado el proceso deliberativo, iría en contra del principio de publicidad de la información gubernamental. Por lo anterior, se considera que en los casos en que el proceso deliberativo haya concluido, deberá acreditarse, en su caso, la existencia de alguna causal de reserva distinta para determinar su clasificación.

- b) La reserva de información que establece el artículo 36 se considera adecuada, con las salvedades hechas en el punto 8 del apartado IV siguiente.
- c) Los artículos 41 y 47 de la iniciativa establecen que los datos, información y materiales que se obtengan de las intervenciones autorizadas serán reservados. Esta información pudiera ser clasificada frente a los particulares, incluso frente al titular de la misma, cuando existiera causa de seguridad nacional. Sin embargo, si el daño a la misma no se acreditara, la información que no entrara en algún supuesto de reserva o confidencialidad, sería otorgada a cualquier particular. Asimismo, se considera que las dos disposiciones mencionadas debieran contenerse en un mismo artículo.

---

<sup>3</sup> El gabinete se integra, de acuerdo a la iniciativa por el Presidente de la República y los Secretarios de Gobernación, de la Defensa Nacional, de Marina, de Seguridad Pública, de Hacienda y Crédito Público, de la Función Pública, de Relaciones Exteriores, el Procurador General de la República y el Director del Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN).

Los supuestos específicos establecidos en la iniciativa de Ley respecto a la clasificación de información de seguridad nacional, no entrarían en conflicto con las disposiciones genéricas establecidas en la LAI, debido a que su propio artículo 14 fracción I, establece la reserva de información que sea determinada como tal en otras leyes. Sin embargo, sería pertinente hacer las modificaciones mencionadas anteriormente, a efecto de no contrariar los principios de la LAI, sino únicamente detallar una causal de reserva.

7.- Sería importante que la propia iniciativa estableciera en su artículo 49, que “cada instancia representada en el Gabinete es responsable de la administración, protección, clasificación, desclasificación y acceso de la información que genere o custodie, en los términos de la presente Ley”, agregando “la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y los lineamientos que para el efecto expida el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.”

8.- El artículo 52 es incomprensible toda vez que si la información es pública (no reservada) para su publicación no debe seguir ningún principio de información confidencial gubernamental. En todo caso, debiera eliminarse.

9.- Asimismo, los artículos 65 y 66 no son necesarios, debido a que reiteran lo ya protegido por la LAI.

10.- El artículo 8 de la iniciativa, establece la supletoriedad de algunas leyes respecto de la Ley de Seguridad Nacional, y en su fracción V determina la supletoriedad de la LAI en cuanto a la información de seguridad nacional. Cabe aclarar que la supletoriedad es aplicable respecto de leyes que regulan la misma materia, por ejemplo: el Código de Comercio respecto de la Ley General de Sociedades Mercantiles, o una ley procesal respecto de otra. En este caso, la iniciativa y la LAI no comparten la misma materia, por lo que una no es supletoria de la otra, sino que cada una es aplicable en la materia de la que es objeto, es decir, la iniciativa se aplicará a la seguridad nacional en general, y la LAI únicamente a lo que se refiera al acceso a la información, incluyendo la de seguridad nacional, con las modificaciones que, en su caso, haya establecido la Ley de Seguridad Nacional y que tengan consecuencias en esta materia específica.

11.- Por último, un aspecto relevante es el tema archivístico: no es sino mediante sistemas de consulta y control que podrá evitarse la destrucción indiscriminada de información gubernamental. El IFAI y el Archivo General de la Nación publicaron en el Diario Oficial de la Federación el pasado 20 de febrero los Lineamientos para la organización y conservación de archivos de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. En ellos se establece que las entidades mencionadas en el artículo 31 de la LAI, podrán establecer sus criterios específicos en materia de archivos, sin contravenir lo dispuesto por los lineamientos generales.

Por ello, será importante discutir el alcance de las medidas de resguardo de la información que se generen con motivo de los sistemas de coordinación en materia de seguridad nacional que dictará el CISEN a que se refiere la iniciativa en su capítulo III “Del acceso a la información en materia de seguridad nacional”.

2004

PROYECTO