

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 13
O R D I N A R I A
JUEVES 8 DE FEBRERO DE 2024

En la Ciudad de México, siendo las doce horas con doce minutos del jueves ocho de febrero de dos mil veinticuatro, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar sesión pública ordinaria, las señoras Ministras y los señores Ministros Presidenta Norma Lucía Piña Hernández, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Yasmín Esquivel Mossa, Loretta Ortiz Ahlf, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Ana Margarita Ríos Farjat, Javier Laynez Potisek y Alberto Pérez Dayán.

La señora Ministra Lenia Batres Guadarrama se incorporó durante el transcurso de la sesión.

La señora Ministra Presidenta Piña Hernández abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Se sometió a consideración el proyecto de acta de la sesión pública número doce ordinaria, celebrada el martes seis de febrero del año en curso.

Por unanimidad de diez votos el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del ocho de febrero de dos mil veinticuatro:

I. 12/2022

Recurso de revisión en materia de seguridad nacional 12/2022, promovido por la Consejera Jurídica del Ejecutivo Federal en contra de la resolución de treinta de noviembre de dos mil veintidós, emitida por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en el recurso de revisión RRA 15794/22. En el proyecto formulado por el señor Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá se propuso: *“PRIMERO. Es procedente pero infundado el presente recurso de revisión en materia de seguridad nacional. SEGUNDO. Se confirma la resolución del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales dictada en el recurso de revisión RRA 15794/22, adoptada en la sesión celebrada el treinta de noviembre de dos mil veintidós”*.

La señora Ministra Batres Guadarrama se incorporó en este momento a la sesión.

La señora Ministra Presidenta Piña Hernández sometió a votación la propuesta de los considerandos del primero al sexto relativos, respectivamente, a la competencia, a la procedencia, a la legitimación, a la oportunidad, a los agravios y al aspecto preliminar, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz

Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Batres Guadarrama, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández.

El señor Ministro ponente González Alcántara Carrancá presentó los considerandos séptimo y octavo relativos, respectivamente, al estudio y a la decisión. El proyecto propone, de manera similar al recurso de revisión en materia de seguridad nacional 10/2022 recientemente resuelto, calificar como infundados los agravios formulados por la recurrente, consistentes en que el INAI debió de haber analizado la causal de reserva por seguridad nacional respecto del escrito y anexos presentados ante la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ya que su difusión podría afectar la estrategia de defensa en un arbitraje internacional con un inversor extranjero, que se desahoga ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. Al respecto, se concluye que no se actualiza esa causal de excepción, en virtud de que no se encuentran elementos para sostener la existencia de una afectación a la seguridad nacional.

La señora Ministra Presidenta Piña Hernández propuso la reiteración de las votaciones emitidas en el recurso de revisión en materia de seguridad nacional 10/2022, lo cual se aprobó en votación económica y unánime. Por tanto, la votación correspondiente deberá indicar:

Se aprobó por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena apartándose de las consideraciones, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa en contra de diversas consideraciones, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo por consideraciones distintas, Ríos Farjat apartándose de las consideraciones, Laynez Potisek, Pérez Dayán apartándose de diversas consideraciones y Presidenta Piña Hernández apartándose de las consideraciones, respecto de los considerandos séptimo y octavo relativos, respectivamente, al estudio y a la decisión, consistentes en declarar infundado el recurso de revisión y confirmar la resolución recurrida. Las señoras Ministras Ortiz Ahlf y Batres Guadarrama votaron en contra. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena y las señoras Ministras Esquivel Mossa, Ríos Farjat y Presidenta Piña Hernández anunciaron sendos votos concurrentes. La señora Ministra Ortiz Ahlf anunció voto particular.

Previo requerimiento de la señora Ministra Presidenta Piña Hernández, el secretario general de acuerdos precisó que no hubo cambios en los puntos resolutivos que regirán el presente asunto.

La señora Ministra Presidenta Piña Hernández sometió a votación la congruencia formal de los puntos resolutivos, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo

Rebolledo, Batres Guadarrama, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández.

La señora Ministra Presidenta Piña Hernández declaró que el asunto se resolvió en los términos propuestos.

El secretario general de acuerdos dio cuenta del asunto siguiente de la lista oficial:

II. 4/2022

Recurso de revisión en materia de seguridad nacional 4/2022, promovido por la Consejera Jurídica del Ejecutivo Federal en contra de la resolución de ocho de junio de dos mil veintidós, emitida por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en el recurso de revisión RRA 3282/22. En el proyecto formulado por la señora Ministra Loretta Ortiz Ahlf se propuso: *“PRIMERO. Es procedente y parcialmente fundado el presente recurso de revisión en materia de seguridad nacional. SEGUNDO. Se modifica la resolución emitida por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales el ocho de junio de dos mil veintidós en el recurso de revisión RRA 3282/22, en los términos y para los efectos precisados en los considerandos octavo y noveno de esta determinación”*.

La señora Ministra ponente Ortiz Ahlf solicitó retirar el asunto para analizar diversa información que se requirió, pero no se recibió.

La señora Ministra Presidenta Piña Hernández acordó retirar el asunto de la lista oficial.

El secretario general de acuerdos dio cuenta del asunto siguiente de la lista oficial:

III. 2/2023

Recurso de revisión en materia de seguridad nacional 2/2023, promovido por la Consejera Jurídica del Ejecutivo Federal en contra de la resolución de primero de marzo de dos mil veintitrés, emitida por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en el recurso de revisión RRA 20689/22. En el proyecto formulado por la señora Ministra Loretta Ortiz Ahlf se propuso: *“PRIMERO. Es procedente y fundado el presente recurso de revisión en materia de seguridad nacional. SEGUNDO. Se revoca la resolución emitida por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales el uno de marzo de dos mil veintitrés en el recurso de revisión RRA 20689/22, en los términos del considerando octavo de esta determinación”*.

La señora Ministra Presidenta Piña Hernández sometió a votación la propuesta de los considerandos del primero al sexto relativos, respectivamente, a la competencia, a la procedencia, a la legitimación, a la oportunidad, a los agravios y a la materia de la revisión, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Batres Guadarrama, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández.

La señora Ministra ponente Ortiz Ahlf presentó el considerando séptimo, relativo al aspecto preliminar. El proyecto propone, de conformidad con los precedentes, por una parte, señalar la naturaleza y alcance de este recurso y, por otra parte, plasmar el marco normativo relativo al derecho de acceso a la información y al principio de seguridad nacional, relacionados con el sistema eléctrico nacional.

La señora Ministra Presidenta Piña Hernández concordó con el proyecto, pero separándose de sus párrafos 31, al estimar que este recurso no se limita a lo argumentado por la recurrente, sino que esta Suprema Corte tiene todas las atribuciones para resolver con amplitud, y 61, en el que, entre otros criterios de protección que pudieran actualizar la reserva de información, no se incluyó el de la información que puede ser aprovechada para conocer la capacidad de reacción de las instituciones encargadas de la seguridad nacional.

El señor Ministro Aguilar Morales reiteró su criterio, como en otros asuntos, de que la materia y estudio en este tipo de asuntos es de la mayor amplitud posible, sin limitarse a lo planteado por la recurrente, dado el interés de este tipo de casos.

La señora Ministra Presidenta Piña Hernández sometió a votación la propuesta del considerando séptimo, relativo al aspecto preliminar, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de

los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales con reservas, Pardo Rebolledo, Batres Guadarrama, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández separándose de los párrafos 31 y 61.

La señora Ministra ponente Ortiz Ahlf presentó el considerando octavo, relativo al estudio de fondo. El proyecto propone, por un lado, declarar infundados los agravios de la recurrente, en los cuales señala que todos los actos del Centro Nacional de Control de Energía (CENACE) son de seguridad nacional y deben reservarse; los que se refieren a que, en la resolución recurrida, existe una omisión y una indebida fundamentación y motivación por no analizarse aspectos de seguridad nacional; los que señalan que la divulgación de los contratos bajo el Protocolo Correctivo implica revelar los detalles técnicos, condiciones operativas y puntos vulnerables de la infraestructura eléctrica del Estado de Baja California; así como el relativo a que el INAI no debió invocar como precedente obligatorio el recurso de revisión RRA 13679/21.

Indicó que, por otro lado, el proyecto propone declarar fundado, pero inoperante el argumento en el que se sostiene que fue indebido que se aplicara el Manual de Mercado de Energía a corto plazo.

Finalmente, apuntó que el proyecto considera fundados los argumentos en los que se sostiene que la difusión de los precios de los contratos pone en riesgo la seguridad nacional

al obstaculizar la concreción de futuros protocolos correctivos en el sistema eléctrico de Baja California, pues su divulgación conllevaría el riesgo de inhabilitar un área estratégica de la Nación, como lo es la planeación y control operativo del sistema eléctrico nacional, en este caso, de dicho Estado, así como la prestación de un servicio público, ya que estos contratos surgen con motivo de una situación excepcional de emergencia, esto es, la probable racionalización e interrupción del suministro de energía eléctrica, de modo que el conocimiento inmediato de estos precios puede alterar negativamente la concreción de futuros protocolos correctivos, así como que su conocimiento provocaría un alza de precios en las cotizaciones por la posible colusión de las empresas que participan en la contratación de potencia cuando se activan estos protocolos correctivos de emergencia, generando con ello un obstáculo a la función del Estado de cumplir con su deber de mantener la confiabilidad de dicho sistema eléctrico en beneficio de las personas.

Agregó que la reserva de información por razones de seguridad nacional se estima justificada bajo los estándares de la prueba de daño, establecidos en el artículo 104 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, por lo que se revoca la resolución recurrida y se declara procedente la reserva de los precios contenidos en las versiones públicas de los contratos celebrados en el año dos mil veintidós bajo el Protocolo Correctivo para la

contratación de potencia en el sistema eléctrico de Baja California por un período de cinco años.

El señor Ministro González Alcántara Carrancá anunció su voto en contra del proyecto y en el sentido de confirmar la resolución recurrida porque, contrario a lo sostenido en la propuesta, no se logra demostrar la relación entre el conocimiento del precio de los contratos previos y la colusión de las empresas en el futuro de manera clara, sino que, en todo caso, la transparencia de ese precio generaría el efecto contrario, esto es, desincentivar la colusión de las empresas porque, si todas conocen el precio final del proceso pasado, ajustarán sus pronósticos considerando ese precio o uno cercano, conduciendo a precios más competitivos.

Recordó que, conforme al Manual de Mercado de Energía a Corto Plazo, el comunicado del CENACE está dirigido a todos los integrantes de la industria eléctrica, por lo que el precio no juega un factor tan determinante como en los esquemas de mercados competitivos, como las subastas, y si bien sigue siendo un factor de peso para la elección final, el CENACE debería identificar, conforme a los protocolos de contratación de potencia en caso de emergencia, la elección técnica y económicamente más conveniente.

La señora Ministra Batres Guadarrama concordó con el proyecto porque reivindica la necesidad de proteger la información que puede ser utilizada de manera inadecuada en el mercado de la energía eléctrica, cuando la obligación

del Estado Mexicano reside, en primer término, en garantizar su suministro para la población, en general, antes que la competencia económica, bajo la cual se argumenta la solicitud de dar a conocer los precios de los contratos.

Consideró que la rectoría económica de la Nación y la planeación del Estado, junto con el control del sistema eléctrico nacional, es un área estratégica protegida por los artículos 27 y 28 constitucionales, en el sentido de que el sistema eléctrico nacional debe ser seguro y eficiente, permitiendo garantizar el desarrollo de aspectos tan fundamentales en la calidad de vida de la población, como la alimentación, vivienda, salud, educación, transporte y esparcimiento, por lo que más allá de un mercado eléctrico, resulta un asunto de seguridad nacional el que el país tenga un servicio público de transmisión y distribución de energía bajo la rectoría del Estado, que asegure estándares permanentes de seguridad y eficiencia en su despacho, confiabilidad, calidad y continuidad, especialmente en situaciones de emergencia en favor de las personas.

Anunció que únicamente se separará de la primera parte del párrafo 134 del proyecto, el cual refiere que el sistema eléctrico de Baja California pertenece a la interconexión del Consejo Coordinador de Electricidad Occidental, operado por los Estados Unidos de América, por lo que el CENACE se encuentra obligado a cumplir cabalmente con ciertas condiciones, tales como algunos estándares internacionales de confiabilidad; ello, en razón de

que las características de interconexión que el CENACE tenga que cumplir con otros países no constituye el motivo principal de seguridad nacional.

El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena se posicionó en contra del proyecto.

Retomó que los casos más recientemente resueltos son los recursos de revisión en materia de seguridad nacional 3/2021 y 6/2021, en los que se discutió si revelar los precios de los contratos relativos a las vacunas del Covid-19 constituye un problema de seguridad nacional, y se respondió que existirían posibles distorsiones en el mercado con su revelación, pero se destacó la excepcionalidad con la que se planteó esa reserva de información, pues los propios contratos con las farmacéuticas preveían la revelación de esta información como una causa de su terminación y que la campaña de vacunación se encontraba operando, de modo que no se podía correr el riesgo de dar una causa que frustrara esos contratos y, con ello, la vacunación de la población, máxime que la competencia global por las vacunas estaba presente en ese momento.

Apuntó que, en el caso concreto, no están presentes esas condiciones de excepcionalidad, ya que los contratos ya cumplieron su objeto y no sigue la situación de emergencia del sistema eléctrico de Baja California, ni se prevé en los contratos, como cláusula de terminación, la revelación de su precio, sin que en su clausulado se prevea, como excepción, la información que conforme a la ley deba

ser pública, en términos del artículo 70, fracción XXVII, de la Ley General de Transparencia.

Añadió que, en cuanto al argumento de la posibilidad de colusión de los vendedores de energía, se trata de un tema de competencia económica, no de seguridad nacional, el cual debe analizarse si se vulnera o no en este caso, además de que esa colusión podría presentarse con independencia de que se revelen esos precios y podría operar no solamente entre los vendedores de energía, sino entre algunos de ellos y la autoridad, de ahí la importancia de su publicidad como regla y no la excepción en los procesos de contratación con el Estado, ya que abona al control ciudadano sobre el gasto público. Anunció voto particular.

La señora Ministra Esquivel Mossa se manifestó de acuerdo con el proyecto en el sentido de que ordenar la entrega de los contratos requeridos sin testar los precios actualizaría un riesgo a la seguridad nacional, pues los actos del CENACE, conforme al protocolo correctivo para gestionar la contratación de potencia en caso de emergencia, resultan indispensables para mantener la integridad, estabilidad y continuidad del servicio de suministro de energía eléctrica en Baja California, y el conocimiento de los precios es estratégico y prioritario para la población porque podría alterar negativamente la concreción de futuros protocolos correctivos de esa entidad federativa, los cuales se han aplicado desde el año dos mil

diecinueve y, en tanto se podría provocar un alza desproporcionada de las cotizaciones a través de actos de acuerdos entre empresas proveedoras para concertar costos elevados, inclusive equivaldría a un sabotaje a la infraestructura de las centrales eléctricas y el colapso de las redes, por lo que debe reservarse esa información por un plazo de cinco años con apoyo en los artículos 101, párrafo segundo, y 113, fracción I, de la Ley General de Transparencia.

El señor Ministro Aguilar Morales no compartió el proyecto porque la divulgación de la información relativa no actualiza un riesgo a la seguridad nacional, en tanto que su conocimiento no interfiere con las acciones destinadas a mantener la integridad, estabilidad y permanencia de la infraestructura de carácter estratégico, prioritario o indispensable para la provisión de bienes o servicios públicos, como el sistema eléctrico nacional o el del Estado de Baja California, pues no se dan detalles acerca de la producción, del servicio o de los costos internos ni de los aspectos técnicos de su operación o infraestructura, ni su difusión podría alterar negativamente la concreción de futuros protocolos correctivos en el sistema eléctrico de Baja California para la adquisición de potencia, ni se acredita que su conocimiento pueda provocar una alza desproporcionada en las cotizaciones ante el riesgo de prácticas colusivas entre dos o más empresas participantes para fijar, elevar, concertar o manipular dichas cotizaciones de venta o el abasto de la potencia solicitada en las convocatorias con el

fin de obtener beneficios económicos y que esto, a su vez, podría generar un sabotaje a la infraestructura de las centrales eléctricas o un obstáculo para que el Estado atienda los eventos operativos de emergencia.

Valoró que esto último actualiza, en todo caso, un riesgo hipotético no demostrable ni siquiera probable y menos identificable específicamente, y si bien el CENACE, previa autorización de la Comisión Reguladora de Energía, está facultado para implementar las acciones necesarias para mantener la seguridad, confiabilidad, calidad y continuidad del sistema eléctrico nacional y que, como parte de esas acciones, ante un estado operativo de emergencia puede realizar contrataciones con los participantes de la industria eléctrica o cualquier interesado en vender energía eléctrica o potencia, ya que, en términos del manual de prácticas del protocolo correctivo cuando se actualicen las condiciones para aplicarlo, se emitirá una convocatoria dirigida a los integrantes o participantes del mercado de la industria eléctrica y al público en general, en el que informe el interés de adquirir energía, para que éstos presenten sus cotizaciones y seleccionará las propuestas, supeditadas a las reglas del mercado, aun cuando concurren pocas empresas, por lo que permitir el acceso a la información solicitada propicia la libre competencia y, con ello, se evitan dichos acuerdos colusivos.

Coincidió con lo que consideró el INAI, en cuanto a que los contratos y sus montos deben ser publicados por los

sujetos obligados, en cumplimiento al artículo 70, fracción XXVII, de la Ley de Transparencia, al involucrar el uso de recursos públicos, así como al diverso 157 de la Ley de la Industria Eléctrica, el cual establece que la información relacionada con las actividades económicas, empresariales, financieras, procedimientos de adquisición de bienes o servicios, fallos y adjudicaciones que de ellos deriven, así como los contratos y anexos que sean resultado de estos se rigen por el principio de máxima publicidad, incluyendo los costos previstos por las partes en tales contratos.

La señora Ministra Ríos Farjat no compartió el proyecto porque los agravios de la recurrente no demuestran que la divulgación de los precios de los contratos de adquisición de potencia, celebrados con el CONACE en dos mil veintidós bajo el protocolo de emergencia en el sistema eléctrico de Baja California, comprometa la seguridad nacional, pues la prueba de daño no se supera en su primera grada, toda vez que no está acreditada la existencia de un riesgo real, directo, demostrable, identificable, claro, concreto y de perjuicio significativo, y si bien la propuesta señala que, al conocerse los precios de los contratos, se generaría en procesos futuros de contratación el riesgo de prácticas colusivas entre dos o más empresas participantes, que podrían acordar una simulación de competencia económica, no se advierte elemento alguno conforme al cual las características de este mercado particular sean proclives para que los participantes incurran en esa colusión ni que, en cumplimiento de sus obligaciones de transparencia, en

este caso de la divulgación de los precios, se facilite dicha práctica.

Adelantó que, de aceptarse este supuesto riesgo de colusión, se llegaría al extremo de sostener que, en el resto de los procedimientos de contratación del sector público en los que concurren pocos participantes, las dependencias y las entidades estarían autorizadas a no publicar los montos de sus contratos, lo cual es contrario a los principios de transparencia, previstos en la Ley General de Transparencia, y si bien esta regla puede tener excepciones, en cualquier caso tendría que existir una justificación muy sólida y poderosa para eximir al CENACE de cumplirla, lo cual no se advierte en este caso.

Advirtió que existe el mandato expreso del artículo 134 constitucional, materia de sus votos concurrentes en este tipo de asuntos, en el sentido de que establece una obligación directa de que los recursos económicos de los que dispone la Federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados, por lo que no se debe establecer una excepción con base en especulaciones o conjeturas.

Suscribió lo señalado por el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena en el sentido de que los precedentes relacionados con el tema de vacunas implicaban una situación distinta, siendo que el riesgo a la seguridad

nacional, allá no derivó de lo pactado en los contratos, sino del entorno de pandemia internacional, por lo que se debió garantizar el abastecimiento de las vacunas para la población mexicana sin correrse el riesgo de que las farmacéuticas fabricantes los rescindieran o renegociaran, generando la suspensión temporal del suministro y, por tanto, poniendo en riesgo a las personas, respecto de lo cual aclaró estar en favor de la decisión alcanzada, pero no únicamente analizándose el artículo 6 constitucional, sino también el diverso 134, el cual obliga a todos los niveles de gobierno a transparentar el ejercicio de los recursos públicos, es decir, que contiene la regla de fondo y el mandato de transparencia.

Valoró que impedir ese mandato de transparencia requiere una causa robusta y justificada, so pena de llegar al razonamiento de que todo pudiera afectar la seguridad nacional, quedando inutilizable el artículo 134 constitucional en su mandato de transparencia en el uso de los recursos públicos.

En el caso, apuntó que publicar los costos permite a la sociedad mexicana la fiscalización que mandata el artículo 134 constitucional, lo cual la beneficia, por lo que se reiteró en contra del proyecto.

El señor Ministro Pardo Rebolledo discordó del proyecto porque la solicitud de transparencia consistió en solicitar el precio fijado en los contratos de las empresas que fueron elegidas para el período de dos mil veintidós para el

suministro de energía en esa región, y si bien esta situación fue generada por una condición de emergencia, esta falta de abasto es recurrente.

Recalcó que el criterio generado por este Tribunal Pleno en el recurso de revisión en materia de seguridad nacional 3/2021, relativo a las vacunas para el Covid-19, surgió por el objeto imprescindible del contrato relativo y porque los proveedores que podían ofertar este insumo eran muy pocos, además de que existía una gran escasez y situaciones de competitividad, identificadas incluso por órganos internacionales, como la ONU o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por lo que se partió de bases distintas.

Explicó que, en este caso, el mercado de energía eléctrica está regulado, es competitivo y existen distintos proveedores que se busca que compitan en condiciones de igualdad, además de que la emergencia que se suscitó es una condición transitoria, como ocurre cada junio, julio, agosto y septiembre desde dos mil diecinueve, por lo que ello no constituye una justificación razonable para reservar la información del precio de los contratos.

Observó que el proyecto justifica la no entrega de la información porque su conocimiento pudiera alterar negativamente la concreción de futuros protocolos correctivos en el sistema eléctrico de Baja California, lo cual no compartió porque existe una gran cantidad de variables y requerimientos distintos para cada ejercicio, por lo que no

existe una conexión directa entre estos aspectos, sino que, por el contrario, el conocimiento del precio de compra puede, incluso para los siguientes ejercicios, permitir que los competidores realicen mejores ofertas que en años anteriores, además de que se debe tomar en cuenta que, a diferencia de las vacunas para el Covid-19, la energía eléctrica no es un mercado con escasez porque, justamente, se busca que no existan monopolios en su distribución y compra.

Estimó que no se afectaría la cláusula de confidencialidad del contrato, toda vez que las bases del mercado eléctrico establecen que la información será pública y accesible, a menos que sea confidencial o reservada, siendo el caso que el manual de prácticas de mercado del protocolo correctivo, si bien prevé que cierta información no pueda revelarse al momento de las negociaciones y procesos de oferta, ya habiéndose firmado los contratos debe primarse la rendición de cuentas, en atención a la transparencia.

Indicó que los tres contratos en cuestión fueron firmados entre el CENACE y una empresa subsidiaria de la Comisión Federal de Electricidad, por lo que no se podría justificar el argumento del riesgo de las negociaciones o la actualización de una desigualdad competitiva.

Apuntó que el precio es parte de la información que debe ser conocida, de conformidad con el artículo 157 de la Ley de la Industria Eléctrica, el cual prevé el principio de

máxima publicidad en este aspecto, por lo que su divulgación no podría provocar un sabotaje a la infraestructura de las centrales eléctricas en cuestión ni un alza desproporcionada en los costos de los contratos.

Consideró que, contrario al proyecto, de la prueba de daño no se demuestra un riesgo real, demostrable e identificable a la seguridad nacional con el hecho de que dos o más empresas se pudieran poner de acuerdo para incrementar los costos de venta, pues la oferta es abierta a todos los interesados y el mercado energético no únicamente incluye a los particulares, sino también a las empresas productivas del propio Estado.

El señor Ministro Laynez Potisek se inclinó en contra del proyecto porque el artículo 6 constitucional señala que la documentación en poder de cualquier organismo del Estado es pública y que debe prevalecer el principio de máxima publicidad, con excepción de las razones de interés público y seguridad nacional, siendo que, de conformidad con el artículo 70 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, existen las obligaciones proactivas, entre otras, respecto de las concesiones, contratos, convenios, permisos y licencias en sus términos, condiciones, montos y modificaciones, por lo que esta información debe ser pública.

Precisó que no advierte una relación entre la seguridad nacional y el precio de un contrato porque, si bien estos contratos pretendieron garantizar la continuidad del suministro de energía eléctrica en la península en una

situación extraordinaria, la Ley de Seguridad Nacional no prevé expresamente ese supuesto como una amenaza o riesgo, en términos de su artículo 5, fracción XII, en el sentido de tratarse de “Actos tendentes a destruir o inhabilitar la infraestructura de carácter estratégico o indispensable para la provisión de bienes o servicios públicos”, entre los cuales la publicidad de un precio, aun en situación de emergencia o dentro de esta área estratégica, no encuadran en ese supuesto.

Adelantó que ni siquiera abordaría el punto de si el conocimiento de esos precios podría encarecer los costos o crear connivencia o colusión entre los participantes.

Agregó que, una vez desarrollada la prueba de daño respectiva, no supera la primera grada con la publicación de esos precios, ni siquiera indiciariamente para suponer un riesgo a la seguridad nacional.

Recordó haber votado a favor del precedente de las vacunas porque, por una parte, implicaban compras internacionales y, por otro lado, los proveedores, de acuerdo con las organizaciones internacionales, exigieron la reserva en el precio porque no lo proporcionaron en distintos países con objeto de ayudarlos.

El señor Ministro Pérez Dayán coincidió en que el precedente del recurso de revisión en materia de seguridad nacional 6/2021 no resulta aplicable al caso por sus

características, independientemente de que votó en contra de él.

Se sumó a lo expuesto por la señora Ministra Ríos Farjat en cuanto a contemplar el artículo 134 constitucional, en el sentido de que prevalezca la máxima transparencia en las adquisiciones públicas, con la única excepción de que se ponga en riesgo la seguridad nacional, en uso de la competencia que prevé el diverso artículo 6, fracción VIII, párrafo séptimo, para que esta Suprema Corte resuelva este recurso, siendo que, en términos del artículo 3 de la Ley de Seguridad Nacional, la divulgación de esos precios no pone en riesgo la seguridad nacional y, entonces, en el caso el principio de máxima transparencia prevalece frente a la pretensión infundada, por razón de seguridad nacional, de la recurrente.

El señor Ministro Aguilar Morales se sumó a la postura de la señora Ministra Ríos Farjat en relación con el artículo 134 constitucional, al cual agregó los artículos 70 de la Ley General de Transparencia y 157 de la Ley de la Industria Eléctrica

Recordó que, si bien los precedentes relacionados con las vacunas contra el Covid-19 tuvieron circunstancias especiales, no apoyan el proyecto en estudio, a pesar de que así se argumentó por la recurrente.

La señora Ministra Presidenta Piña Hernández no compartió la propuesta porque, en la interpretación del

artículo 6 constitucional debe prevalecer el principio de máxima publicidad, además de que, tratándose de recursos públicos, el artículo 70, fracción XXVII, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece la obligación de los sujetos obligados de poner a disposición del público la información sobre los contratos, y su diverso artículo 83 refiere a la obligación de los sujetos obligados del sector energético de garantizar la máxima publicidad de las contrataciones, aunado a que el artículo 157, párrafo segundo, de la Ley de la Industria Eléctrica dispone que el principio de máxima publicidad regirá los procedimientos de adquisición de bienes o servicios, los fallos y adjudicaciones, entre otros aspectos relacionados con los particulares o empresas subsidiarias del Estado.

Observó que el proyecto advierte una afectación a la seguridad pública, por un problema de suministro de energía eléctrica, porque, al enterarse de los precios los posibles contratantes, podrían caer en una coalición y ponerse de acuerdo en los precios; sin embargo, valoró que ello no representa un riesgo real, demostrable, identificable y de perjuicio significativo a la seguridad nacional, sino que podría ser al revés, esto es, que al conocer los precios provocaría una baja en ellos y se diera una libre competencia, mas no constituye una excepción al principio de máxima publicidad establecido tanto en la Constitución como en las leyes aplicables.

Precisó que en los precedentes que se citan, especialmente el recurso de revisión en materia de seguridad nacional 6/2021, relativo a los montos de las contrataciones de las vacunas contra el Covid-19, votó en contra y formuló un voto particular, por lo que, en congruencia, estará en contra del proyecto.

La señora Ministra ponente Ortiz Ahlf recordó que en este Tribunal Pleno ya se determinó que la electricidad es un derecho fundamental, por lo que no tenerla puede causar un problema de seguridad nacional, tal como en el actual conflicto Israel-Palestina, donde las Naciones Unidas han dicho que la población se encuentra afectada por el corte en este suministro, lo que afecta el derecho a la salud y a la vivienda, entre otros, igual que la falta de suministro durante dos semanas en Texas, Estados Unidos.

En el caso, apuntó que los precios de los contratos derivados de los Protocolos Correctivos de Emergencia surgen con motivo de una situación excepcional, esto es, evitar y reducir al máximo el inminente corte del suministro eléctrico en el Estado de Baja California, situación que ha sido recurrente y que seguiría siendo, con base en las estadísticas de la CENACE, por lo que es imperativo restaurar el sistema eléctrico nacional.

Explicó que la electricidad no se almacena, sino que tiene que salir a la subasta, cuyas condiciones pueden alterarse si se conocen los precios, incluso, provocar la colusión de entes o empresas privadas, situación que ocurrió

en el citado caso de Estados Unidos, afectando la garantía de diversos derechos fundamentales.

Estimó que no resulta relevante que los contratos del protocolo correctivo de dos mil veintidós hayan perdido su vigencia, pues se pretende proteger que los futuros contratos se lleven a cabo eficazmente y sin ningún obstáculo, por lo que divulgar inmediatamente sus precios conlleva un riesgo para la seguridad nacional.

Aclaró que la prueba de daño, tal como se prevé en la legislación, no implica que, forzosa y necesariamente, se pruebe una afectación a un aspecto de la seguridad nacional, sino que dicha prueba debe entenderse acreditada, desde un plano argumentativo, en la detección de un riesgo y no propiamente un hecho y, por tanto, la argumentación que se sostiene en el proyecto justifica que la prueba del daño realizada cumple los estándares de razonabilidad suficientes para advertir el riesgo ahí precisado, por lo que mantuvo el proyecto en sus términos.

La señora Ministra Presidenta Piña Hernández aclaró que la discusión no gira en torno a si se trata de un derecho fundamental o necesario.

Apuntó que del expediente se observa cómo fue desarrollada la convocatoria y la junta de aclaraciones, entre otros, en los que, incluso, participaron veintiocho empresas y tienen los costos y diferentes variables, pero sería un acto ilegal, conforme a la Ley Federal de Competencia

Económica, pero no una causa que amerite que no se tenga el derecho a la información con el principio de máxima publicidad.

La señora Ministra Ríos Farjat valoró que transparentar nombres, datos, gastos y costos no conlleva a los proveedores a rescindir sus contratos o a coaligarse para obrar en contra del gobierno, además de que existe una construcción jurídica y sistémica, que tiende, precisamente, a ir transparentando los recursos públicos y las contrataciones y a ir fortaleciendo estos mecanismos, tal como se resolvió en la Primera Sala el amparo en revisión 752/2019 sobre la publicidad en contratación pública y la importancia de que la sociedad tenga claridad de esos montos.

Agregó que el artículo 134 constitucional, contrario a provocar un daño a las instituciones, resulta una conquista en aras de la transparencia.

La señora Ministra Batres Guadarrama estimó que la naturaleza del contrato de adquisición, de acuerdo con el modelo de licitación pública de la Ley de Adquisiciones, es justamente evitar esta posible coligación o coalición de empresas, que es una conducta bastante regular en el mercado de la oferta al servicio público para establecer mayores precios y obtener una mayor ganancia.

Consideró que este caso trata de la defensa de un derecho humano, que justifica la posibilidad de no otorgar un

precio que, justamente, debe mantenerse en secrecía para no alterar la oferta de bienes y servicios públicos, y si bien en la especie se trató de un procedimiento extraordinario para satisfacer el suministro de energía eléctrica en una región específica del país, se justifica el no otorgamiento de esa información del ejercicio anterior para no facilitar la posibilidad de que se coaliguen las empresas privadas para fijar un precio mayor para la compra de un servicio indispensable, mediante el ocultamiento de esos datos, por lo menos, no de manera inmediata por una razón de seguridad nacional, al ser un servicio público indispensable para la vida cotidiana.

La señora Ministra Esquivel Mossa consideró que el artículo 134 constitucional resulta aplicable, en términos generales, para el ejercicio del gasto público, pero en este caso se trata de contratos cuyos datos, justamente, se propone reservar por cuestiones de seguridad pública porque, por un lado, la publicidad de los costos expone la capacidad del sistema eléctrico nacional en la zona en cuestión y, por otro lado, revelaría los puntos de interconexión de esta red energética, así como el ofrecimiento de esta potencia neta y a cuánto asciende, lo cual implica una vulnerabilidad en la infraestructura del sistema eléctrico nacional, con sus correspondientes daños sociales.

Recalcó que, si bien dicho artículo 134 constitucional es la regla general, admite excepciones, entre ellas, esta

seguridad nacional, por lo que reiteró estar en favor del proyecto por tratarse este caso de una de esas excepciones.

La señora Ministra Presidenta Piña Hernández aclaró que, en el caso, se trata únicamente de la información relacionada con los precios de los contratos respectivos, no de las interconexiones o su ubicación, siendo que el numeral 2.1.3 del Manual de Prácticas de Mercado del Protocolo Correctivo dispone que las cotizaciones tendrán que presentarse con un procedimiento de contratación y especificar un precio único, conformado por diversos rubros.

La señora Ministra Esquivel Mossa puntualizó que el numeral 2.1.5 del Protocolo Correctivo establece que no se publicará entre los interesados los propios precios para, justamente, evitar el riesgo de revelar lo que compone cada rubro y, de esa forma, poner en riesgo la seguridad nacional.

La señora Ministra Presidenta Piña Hernández agregó que, en la cláusula diecisiete de los contratos correspondientes, denominada “confidencialidad”, se señala que no constituirá información confidencial la que deba ser pública conforme a la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información.

La señora Ministra Presidenta Piña Hernández sometió a votación la propuesta del considerando octavo, relativo al estudio de fondo, respecto de la cual se expresó una mayoría de ocho votos en contra de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González

Alcántara Carrancá, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández. Las señoras Ministras Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf y Batres Guadarrama votaron a favor. Las señoras Ministras Esquivel Mossa y Ortiz Ahlf anunciaron sendos votos concurrentes. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena y la señora Ministra Ríos Farjat anunciaron sendos votos particulares.

La señora Ministra Presidenta Piña Hernández propuso que el señor Ministro Aguilar Morales se haga cargo del engrose, estimando que también debería incluirse el argumento referente al artículo 134 constitucional, referido por la señora Ministra Ríos Farjat, con el cual estaría de acuerdo, lo cual se aprobó en votación económica y unánime. Por tanto, la votación correspondiente deberá indicar:

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, la propuesta del considerando octavo, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar infundado este recurso y confirmar la resolución recurrida. Las señoras Ministras Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf y Batres Guadarrama votaron en contra. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena y la señora Ministra Ríos Farjat anunciaron

sendos votos concurrentes. Las señoras Ministras Esquivel Mossa y Ortiz Ahlf anunciaron sendos votos particulares.

Previo requerimiento de la señora Ministra Presidenta Piña Hernández, el secretario general de acuerdos leyó los puntos resolutivos que regirán el presente asunto:

“PRIMERO. Es procedente, pero infundado el presente recurso de revisión en materia de seguridad nacional. SEGUNDO. Se confirma la resolución emitida por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales el uno de marzo de dos mil veintitrés en el recurso de revisión RRA 20689/22.”

La señora Ministra Presidenta Piña Hernández sometió a votación la congruencia formal de los puntos resolutivos, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Batres Guadarrama, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández.

La señora Ministra Presidenta Piña Hernández declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

Acto continuo, levantó la sesión a las trece horas con treinta y dos minutos, previa convocatoria que emitió a los integrantes del Tribunal Pleno para acudir a la próxima sesión ordinaria, que se celebrará el lunes doce de febrero del año en curso a la hora de costumbre.

Firman esta acta la señora Ministra Presidenta Norma Lucía Piña Hernández y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, quien da fe.

