

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 43
O R D I N A R I A
MARTES 12 DE ABRIL DE 2011

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con veinte minutos del martes doce de abril de dos mil once, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar sesión pública ordinaria, los señores Ministros Presidente Juan N. Silva Meza, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

El señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Proyecto de acta de la sesión pública número cuarenta y dos, ordinaria, celebrada el lunes once de abril de dos mil once.

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

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTO

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el martes doce de abril de dos mil once:

II. 1. 48/2009

Acción de inconstitucionalidad 48/2009 promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo Federal. En el proyecto formulado por el señor Ministro Sergio A. Valls Hernández se propuso: *“PRIMERO. Es procedente y parcialmente fundada la presente acción de inconstitucionalidad. SEGUNDO. Se declara la invalidez de los artículos 7, fracción I y 17 de la Ley de la Policía Federal; 18, fracción I; 23, inciso a); 34, fracción I, inciso a); 36, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 87 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, en cuanto limitan el acceso a los cargos o empleos públicos, a que se refieren, tratándose de los mexicanos por naturalización; así como frente a los extranjeros, en el caso de los artículos 36, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 87 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación. TERCERO. Sin perjuicio de lo anterior, se reconoce la validez de los artículos 7, fracción I y 17 de la Ley de la Policía Federal, 18, fracción I; 23, inciso a); 34, fracción I, inciso a), 36, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 87 de la Ley de Fiscalización y Rendición de*

Sesión Pública Núm. 43

Martes 12 de abril de 2011

Cuentas de la Federación, en cuanto exige a los mexicanos por nacimiento, no tener otra nacionalidad, en términos del considerando quinto de esta sentencia. CUARTO. Se reconoce la validez de los artículos 8, fracción VII; 10, fracción XII; y 22, fracción I, inciso a), de la Ley de la Policía Federal, en términos de los considerandos sexto y séptimo de esta ejecutoria”.

El señor Ministro Presidente Silva Meza manifestó que en la sesión anterior se obtuvieron diversas intenciones de voto en lo general a favor o en contra del proyecto, por lo que solicitó al señor Ministro Aguilar Morales que manifestara su voto.

El señor Ministro Aguilar Morales se manifestó en contra de esta parte del proyecto.

El secretario general de acuerdos informó que en relación con la propuesta general contenida en el considerando quinto del proyecto en cuanto a la impugnación de diversos numerales por discriminar a los mexicanos por naturalización respecto de los mexicanos por nacimiento, se obtuvo una mayoría de seis votos en contra de aquélla, de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales y Ortiz Mayagoitia. Los señores Ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Valls Hernández, Sánchez

Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza votaron a favor de la propuesta.

Por instrucciones del señor Ministro Silva Meza se llevó a cabo la votación de cada uno de los preceptos impugnados.

Sometida a votación la propuesta del proyecto contenida en el considerando quinto, consistente en declarar fundado el concepto de invalidez relativo a que el artículo 7º, fracción I, de la Ley de la Policía Federal, es violatorio del artículo 1º constitucional, al discriminar a los mexicanos por naturalización respecto de los mexicanos por nacimiento, votaron a favor los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza. Los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales y Ortiz Mayagoitia votaron en contra del proyecto.

A propuesta del señor Ministro Presidente Silva Meza se determinó que atendiendo a lo previsto en los artículos 105, fracción II, párrafo último, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional, se debe desestimar la acción de inconstitucionalidad al no alcanzarse la votación mayoritaria calificada respecto del mencionado concepto de invalidez.

Sometida a votación la propuesta del proyecto contenida en el considerando quinto, consistente en declarar la invalidez del artículo 17, apartado A, fracción I, de la Ley de la Policía Federal, en la porción normativa que indica “por nacimiento”, al ser violatorio del artículo 1º constitucional al discriminar a los mexicanos por naturalización respecto de los mexicanos por nacimiento, votaron a favor los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza. El señor Ministro Franco González Salas votó en contra.

Sometida a votación la propuesta del proyecto contenida en el considerando quinto, consistente en declarar la invalidez del artículo 18, fracción I, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en la porción normativa que indica “por nacimiento”, al ser violatorio del artículo 1º constitucional al discriminar a los mexicanos por naturalización respecto de los mexicanos por nacimiento, votaron a favor los señores Ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza. Los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales y Ortiz Mayagoitia votaron en contra, por lo que se reconoció la validez de la referida porción normativa.

Sometida a votación la propuesta del proyecto contenida en el considerando quinto, consistente en declarar la invalidez del artículo 23, inciso a), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en la porción normativa que indica: “por nacimiento”, al ser violatorio del artículo 1º constitucional al discriminar a los mexicanos por naturalización respecto de los mexicanos por nacimiento, votaron a favor los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza. Los señores Ministros Aguirre Anguiano y Franco González Salas votaron en contra del proyecto.

Sometida a votación la propuesta del proyecto contenida en el considerando quinto, consistente en declarar la invalidez del artículo 34, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en la porción normativa que indica: “por nacimiento”, al ser violatorio del artículo 1º constitucional al discriminar a los mexicanos por naturalización respecto de los mexicanos por nacimiento, votaron a favor los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza. El señor Ministro Franco González Salas votó en contra del proyecto.

Sometida a votación la propuesta del proyecto contenida en el considerando quinto, consistente en declarar la invalidez del artículo 35, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en la porción normativa que indica: “por nacimiento”, al ser violatorio del artículo 1º constitucional al discriminar a los mexicanos por naturalización respecto de los mexicanos por nacimiento, votaron a favor los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza. El señor Ministro Franco González Salas votó en contra del proyecto.

Sometida a votación la propuesta del proyecto contenida en el considerando quinto, consistente en declarar la invalidez del artículo 36, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en la porción normativa que indica: “por nacimiento”, al ser violatorio del artículo 1º constitucional al discriminar a los mexicanos por naturalización respecto de los mexicanos por nacimiento, votaron a favor los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza. El señor Ministro Franco González Salas votó en contra del proyecto.

Sometida a votación la propuesta del proyecto contenida en el considerando quinto, consistente en reconocer la validez del artículo 7º, fracción I, de la Ley de la Policía Federal, en su porción normativa que indica “que no tenga otra nacionalidad”, votaron a favor los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández y Ortiz Mayagoitia. Los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza votaron en contra.

Sometida a votación la propuesta del proyecto contenida en el considerando quinto, consistente en reconocer la validez del artículo 17, apartado A, fracción I, de la Ley de la Policía Federal, en la porción normativa que indica “sin tener otra nacionalidad”, votaron a favor los señores Ministros Franco González Salas, Valls Hernández y Ortiz Mayagoitia. Los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza votaron en contra, por lo que se determinó la invalidez de la referida porción normativa.

Sometida a votación la propuesta del proyecto contenida en el considerando quinto, consistente en reconocer la validez de la porción normativa del artículo 35,

fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que indica “sin tener otra nacionalidad”, votaron a favor los señores Ministros Franco González Salas y Valls Hernández. Los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza votaron en contra, por lo que se determinó la invalidez de la referida porción normativa.

Sometida a votación la propuesta del proyecto contenida en el considerando quinto, consistente en declarar la invalidez del artículo 36, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, al ser violatorio del artículo 1º constitucional al discriminar a los extranjeros respecto de los mexicanos, votaron a favor los señores Ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza. Los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales y Ortiz Mayagoitia votaron en contra y, por ende, se reconoció la validez del citado precepto legal, sin tomar en cuenta la porción normativa que indica “por nacimiento”.

Sometida a votación la propuesta del proyecto contenida en el considerando quinto, consistente en declarar la invalidez del artículo 87 de la Ley de Fiscalización y

Rendición de Cuentas de la Federación, votaron a favor los señores Ministros Cossío Díaz, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza. Los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales y Ortiz Mayagoitia votaron en contra y, por ende, se reconoció la validez del referido numeral.

El señor Ministro ponente Valls Hernández expuso una síntesis del considerando sexto, en cuanto sustenta la propuesta contenida en el punto resolutivo Cuarto, consistente en reconocer la validez del artículo 22, fracción I, inciso a), de la Ley de la Policía Federal, al resultar infundado el argumento ya que conforme a los artículos 5° y 123, Apartado “B” de la Constitución, la libertad de trabajo no es absoluta, y tratándose de los miembros de las corporaciones policiales remunerados en la Ley de la Policía Federal, éstos encuadran en un régimen especial derivado de los servicios que prestan; además de que no se viola lo dispuesto en el artículo 14 constitucional relativo al derecho de audiencia del trabajador al ser despedido injustificadamente y pretender exigir su reinstalación, ya que la disposición impugnada forma parte de un sistema que pretende asegurar la profesionalización de los elementos de dicha corporación policiaca, al ser uno de los elementos del servicio de carrera policial mediante el cual se puede evaluar el desempeño de sus miembros, sin perder de vista que el artículo 17 del referido ordenamiento señala que es uno de

los requisitos necesarios para la permanencia de los miembros de la policía federal, de manera que el precepto además de estar justificado, guarda congruencia con el referido sistema.

Agregó que la accionante realiza una interpretación parcial del precepto impugnado de donde no advierte que para la separación del servidor público deban concurrir simultáneamente los supuestos enunciados en los incisos b) y c) del mismo numeral, relativos a haber alcanzado el tope de edad correspondiente a su jerarquía y que de su expediente no se advierta mérito alguno que pueda considerarse para su permanencia; además de que se le otorgan tres oportunidades consecutivas para ascender en los procesos de promoción, de donde se desprende que la norma impugnada es flexible, de manera que la persona que se ubique en estos supuestos no puede considerarse como un elemento idóneo, por lo que aun en detrimento de su interés personal precisó que debe velarse por el bienestar de la sociedad, además de que los artículos 24, 26 y 27 de la Ley de la Policía Federal, señalan que el Consejo Federal es la instancia encargada de resolver los conflictos relacionados con los procedimientos del servicio profesional, como el relativo a la permanencia, en los que deberá salvaguardarse en todo tiempo la garantía de audiencia estableciéndose al efecto el procedimiento relativo por lo que no se viola dicha garantía. En consecuencia, propuso reconocer la validez del precepto impugnado.

La señora Ministra Luna Ramos, se manifestó de acuerdo con la propuesta del proyecto en cuanto a que debe ser válido el precepto impugnado; sin embargo, señaló que en la acción de inconstitucionalidad 23/2009, que se analizará con posterioridad se impugna el artículo 94 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública; el cual es idéntico al numeral impugnado en este concepto de invalidez, precisando que los proyectos realizan interpretaciones diferentes pues en la referida acción de inconstitucionalidad se propone reconocer la validez del precepto argumentando que no se pueden analizar los requisitos a que se refieren los artículos 94 de la Ley General del Sistema Nacional de Salud, así como el diverso 22, fracción I, inciso a), de la Ley de la Policía Federal, sosteniendo que se trata de requisitos que concurren; considerando que debían unificarse los argumentos, para lo que dio lectura al precepto impugnado, de donde se advierte que en el proyecto se sostiene que deben concurrir los requisitos previstos en los incisos a), b) y c) del precepto impugnado para que se actualice la separación por incumplimiento a que se refiere la fracción I, lo que planteó como una duda, manifestándose a favor de la propuesta.

El señor Ministro Ortiz Mayagoitia señaló que precisamente esos son los requisitos que sostiene el proyecto que deben concurrir para la referida separación del cargo.

El señor Ministro Cossío Díaz precisó que en las páginas doscientos dieciocho y doscientos diecinueve se indica la lectura a la que hizo referencia la señora Ministra Luna Ramos, de donde se desprende que parecería que deben concurrir los requisitos de los incisos a), b) y c) o únicamente a) y posteriormente los diversos b) y c).

Señaló que tenía las mismas dudas manifestadas por la señora Ministra Luna Ramos, precisando que el ser convocado a tres procesos consecutivos de promoción sin que hubiere participado, no guarda relación con haber alcanzado la edad máxima ni con el no contar con méritos suficientes a juicio del Consejo para conservar la permanencia.

Agregó que el llegar a la edad máxima correspondiente a determinada jerarquía implica que termina su condición para el servicio, como sucede respecto de los miembros de las fuerzas armadas, pues con cierto rango a determinadas edades se debe abandonar el cargo; además de que señaló que del expediente no se desprende que existan méritos suficientes para requerir los tres requisitos conjuntamente, pues de lo contrario, se desnaturalizarían las condiciones, ejemplificando que una persona podría llegar a determinada edad sin haberse presentado a los concursos sin contar con méritos suficientes, considerando que la letra “y” se encuentra al final del inciso b) de la fracción I, recordando

que en ocasiones este Tribunal Pleno ha determinado que juega un papel de “y” y en otras, de “o”, considerando que se está ante un problema de interpretación y no ante un problema de la lectura estricta de las letras.

Por ende, se pronunció por la validez del precepto, manifestando sus interrogantes respecto de lo señalado en la página doscientos diecinueve del proyecto.

El señor Ministro Aguilar Morales consideró suficiente concentrar el estudio del asunto respecto de lo que se indica en la presente acción de inconstitucionalidad, estimando que al resolver la interpretación del primer asunto, ésta serviría de base para el siguiente.

Agregó que de la propuesta se desprende intención de concurrencia de los requisitos, debiéndose entender en el sentido de que deben darse las tres condiciones.

El señor Ministro ponente Valls Hernández recordó que la decisión del Tribunal Pleno en este asunto serviría de precedente para los siguientes.

El señor Ministro Aguirre Anguiano precisó que la mención al asunto siguiente se hizo únicamente para resaltar que lo que se resolviera en esta acción de inconstitucionalidad debía influir en la resolución del asunto que se encuentra listado bajo su ponencia.

Consideró que debía darse una interpretación literal al precepto impugnado, por lo que la letra “y” implica que la lógica de las razones conjuntadas hilvana a la perfección, manifestándose a favor del proyecto en el sentido de la concurrencia.

El señor Ministro Ortiz Mayagoitia precisó que la interpretación literal no es despreciable sino privilegiada, la más usada y la que cotidianamente permite resolver problemas.

Consideró que el precepto impugnado debía interpretarse literalmente como una serie de disposiciones conexas que prevén tres causas de conclusión del servicio de un integrante de esta corporación: la primera, consistente en la separación por incumplimiento de cualquiera de los requisitos de permanencia, dentro de los que no se encuentra el concursar y ganar porque entonces se estaría en una categoría distinta; la segunda, cuando se incumple con cualquiera de los requisitos de permanencia y, la tercera, cuando en los procesos de promoción concurren las siguientes causas: que algún servidor hubiera sido convocado a tres procesos y no haya asistido o tenido éxito para alcanzar el grado inmediato superior por causas imputables a él; no ganó y, además, ya tiene la edad máxima correspondiente a su jerarquía.

Indicó que no estaba claro si la referida edad es una causa de separación por sí misma, considerando que no es así, pues parecería que se señala como concurrente con no haber participado en tres procesos o no haber participado con éxito y, que además, del expediente del integrante no se desprendan méritos suficientes a juicio del Consejo para conservar su permanencia, por lo que se manifestó en el mismo sentido que el señor Ministro Aguilar Morales respecto de una persona que acudió a tres procesos y no haya triunfado, ya tiene la edad límite o un poco más, y a pesar de eso, el Consejo Federal puede advertir méritos excepcionales en esta persona y lo mantenga en el servicio, por lo que indicó que se sumaba a la interpretación propuesta por el proyecto en el sentido de que se trata de requisitos concurrentes que se dan dentro de los procesos de promoción.

El señor Ministro Aguirre Anguiano precisó que la interpretación literal no le daba el trato más despreciable sino el menos apreciable.

La señora Ministra Luna Ramos señaló que la edad máxima en jerarquía no es causa de separación, indicando que tomó en consideración el argumento para que quedara unificado en el momento en que se analicen ambos asuntos, señalando que en principio se manifestó por la declaración de validez del proyecto, precisando que de no hacerse la unificación con el asunto listado bajo la ponencia del señor

Ministro Aguirre Anguiano, reservaría su derecho para formular un voto concurrente.

El señor Ministro Franco González Salas se manifestó de acuerdo con el proyecto precisando que difería de llamar menos o más a la interpretación literal, considerando que tanto el juzgador ordinario como el constitucional deben acudir al texto de la ley para determinar si es o no clara para interpretarla.

Manifestó que el precepto impugnado establece tres bloques de tipos de remoción, indicando que el primero agrupa diversas condiciones dentro de las que se encuentra la aptitud de preparación del sujeto; en el segundo, por la razón del servicio que se presta, a la aptitud o capacidad física, que se vincula con la edad; en tanto que el tercero a si no ha cumplido la edad, para que en mérito de las características del sujeto se pueda determinar su permanencia en el cargo, por lo que se manifestó a favor del proyecto.

Sometida a votación la propuesta del proyecto contenida en el considerando sexto, consistente en reconocer la validez del artículo 22, fracción I, inciso a), de la Ley de la Policía Federal, en votación económica se aprobó por unanimidad de votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar

Sesión Pública Núm. 43

Martes 12 de abril de 2011

Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza.

El señor Ministro ponente Valls Hernández expuso una síntesis del considerando séptimo relativo al análisis del quinto concepto de invalidez, relacionado con la regulación de las “operaciones encubiertas”, respecto de lo que la accionante impugna los artículos 8º, fracción VII y 10º, fracción XII, de la Ley de la Policía Federal, al transgredir lo previsto en los artículos 14 y 21 constitucionales.

Indicó que respecto del artículo 8º, fracción VII, del referido ordenamiento se sostiene que no le asiste razón a la accionante en cuanto alega que se violan las garantías de certeza y de seguridad jurídica, pues de sus manifestaciones se advierte que lo efectivamente impugnado es el hecho de que la norma no detalla los lineamientos mínimos para el ejercicio de las operaciones encubiertas, dejando esta regulación al Reglamento respectivo, lo que a juicio de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos transgrede los derechos humanos incluso, de los propios agentes que realicen tales operaciones.

Al respecto, estimó que la consideración impugnada, al pretender que a través de un reglamento se definan los lineamientos para la realización de estas operaciones y de usuarios simulados, no vulnera la certeza y la seguridad jurídicas ya que no existe un mandato de reserva de ley en

esta materia y la propia ley en sus artículos 15 y 19, prevé que la actuación de sus integrantes se sujetará a los principios de legalidad objetiva, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos, reconocidos en la Constitución enunciando los deberes de los integrantes de la Policía Federal; de manera que el referido reglamento al establecer los lineamientos para la realización de operaciones encubiertas y de usuarios simulados para la prevención de delitos debe ceñirse al marco que rige la actuación de los miembros de la policía federal, establecido en la ley de la misma policía, de donde se desprende que la norma impugnada por sí misma, en cuanto remite al reglamento, no vulnera las garantías de certeza y de seguridad jurídica; sino que podría ser el reglamento el que en el supuesto de ser deficiente, podría vulnerar esta garantía, lo que podría combatirse por las vías idóneas.

Asimismo, señaló que las normas impugnadas no transgreden lo previsto en el artículo 21 constitucional, pues la investigación de los delitos está a cargo del Ministerio Público Federal y para esa función los policías están al mando y conducción del mismo, de donde deriva que la Policía Federal encuadra en ese mandato, de manera que de acuerdo con el artículo 21, se cuenta con un sistema nacional de seguridad pública dentro del cual la Policía Federal no actúa sólo en auxilio de las funciones que competen al Ministerio Público, sino de la población en todos

los ámbitos para la prevención de los delitos, por lo que deben coordinarse entre sí ambos órdenes de gobierno.

En este orden, precisó que el artículo 8° fracción VII, del ordenamiento impugnado no es inconstitucional en sí mismo al no establecer el momento en que el Ministerio Público, dentro del ámbito de su competencia, tendrá conocimiento de los hechos que le corresponde conocer y que derivan de una operación encubierta, pues para ello deberá estarse a la normatividad que al efecto se expida.

Aclaró que al elaborarse el proyecto no se contaba aún con el referido reglamento; sin embargo, actualmente se cuenta con éste; así como también con los mandatos constitucionales y con los que se establecen en la Ley de la Policía Federal y en la legislación aplicable respecto de la institución del Ministerio Público Federal, por lo que propuso reconocer la validez del artículo 8°, fracción VII.

El señor Ministro Cossío Díaz se manifestó en contra del proyecto ya que el argumento planteado no se responde adecuadamente, pues lo que se plantea es que la posibilidad de vulneración sólo puede regularse en ley. Estimó que las operaciones encubiertas afectarán derechos fundamentales como son la privacidad, la vida personal, la secrecía y la libertad de tránsito, entre otros y si bien se puede desarrollar una investigación, que será objeto de una averiguación previa, resulta relevante tomar en cuenta que lo desarrollado

para recabar elementos de prueba puede generar afectaciones a los derechos fundamentales.

Consideró que no existe la posibilidad de que la averiguación previa convalide estas posibles violaciones a los derechos fundamentales y cómo se da esta posible violación estimó que estos requisitos debían garantizarse por un principio de legalidad que es la única forma que admite el orden jurídico, porque el legislador democrático establece en sus disposiciones reglamentarias las condiciones de intervención y no la propia autoridad administrativa.

Estimó que la interpretación sistemática de la Constitución y, específicamente de los derechos que tienen que ver con la vida privada e intimidad, son suficientes para determinar la invalidez de la fracción VII del artículo 8º impugnado.

Consideró válidas las operaciones encubiertas en un Estado democrático, siempre que el legislador democrático las haya establecido y haya satisfecho sus condiciones de fuente formal, ya que ésta deriva de la condición del órgano representativo, por lo que se manifestó en contra del proyecto y por la invalidez de la fracción VII del artículo 8º de la Ley de la Policía Federal.

El señor Ministro Aguirre Anguiano se manifestó a favor del proyecto indicando que cuando se hace referencia a las

operaciones encubiertas se está ante un tema de alto grado de complejidad para lograr su objetivo.

Indicó que en el proyecto se sostiene que no existe reserva de ley y que, por lo tanto, puede definirse mediante un reglamento, con lo que no está de acuerdo el señor Ministro Cossío Díaz.

Al respecto consideró que pese a que la encomienda reglamentaria es delicada, esta conducta de coadyuvancia formal al delito o de excitación para su comisión que no es delito en sí mismo, sino que se considera un medio para el esclarecimiento del delito y aprehender al delincuente, deben existir diversos registros pues de lo contrario, la conducta objetivamente considerada sería la de un copartícipe delincuente.

Se cuestionó si desvelar la vida privada y la privacidad del delincuente será violatorio de sus garantías, lo que consideró que debía entenderse en el sentido de que las garantías no son absolutas, pues no se tiene un derecho absoluto que pueda seguir a los individuos, incluso cuando delinquen, ejemplificando con el caso en que un agente encubierto viole la intimidad del delincuente, con lo que consideró que de manera alguna se estaría violando su derecho fundamental a la privacidad, por lo que se manifestó a favor del proyecto.

El señor Ministro Pardo Rebolledo se manifestó a favor del proyecto indicando que la posibilidad de establecer en la ley la realización de operaciones encubiertas y hacer uso de usuarios simulados, tiene por objetivo prevenir la comisión de ilícitos, así como hacer una labor efectiva de inteligencia y de investigación cuando estos hechos suceden.

Consideró que el referirse per se a las operaciones encubiertas no puede implicar violaciones a derechos fundamentales, pues éstas se deben realizar respetando el marco constitucional que rige la actividad del Estado en cuanto a la prevención e investigación de los delitos, además de que el hecho de exigir que en la ley se detallen las condiciones de este tipo de operaciones haría más complicada su realización, por lo que consideró que no se puede asociar la idea de la realización de estas operaciones encubiertas con actos violatorios de garantías, ya que se trata de un problema de ejecución en la práctica por parte de los cuerpos autorizados para este tipo de eventos.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea indicó fortalecer su postura en contra del proyecto dado que lo señalado por el señor Ministro Aguirre Anguiano implicaría que los delincuentes no gozan de derechos fundamentales, estimando grave un pronunciamiento de esa naturaleza.

Indicó que si los agentes del Estado cometen conductas delictivas que no serán consideradas como

delitos, se corrobora la necesidad constitucional de que este tipo de actividades no se regulen mediante un reglamento.

Agregó que no se cumple con la reserva de ley con el hecho de que el legislador remita al reglamento, por lo que la densidad normativa exige que la ley establezca las reglas que rijan el desarrollo de las referidas operaciones dando una base general de operación de la norma de grado inferior o de las autoridades administrativas y además, prohíbe hacer ese tipo de delegaciones automáticas en que prácticamente no se dice nada, y se le dan atribuciones al Poder Ejecutivo para emitir un reglamento a su conveniencia, considerando que lo previsto en las normas impugnadas no es acorde a la idea de la reserva de ley ni tampoco puede calificarse a priori si son o no constitucionales; sin embargo, sí puede calificarse a priori que necesariamente por su propia naturaleza incidirán en el ámbito de los derechos fundamentales que en un Estado de derecho deben ser respetados en todo momento, incluso en el combate a la delincuencia, pues de lo contrario, no se distinguiría entre los delincuentes y el Estado, ya que este último tiene la responsabilidad de combatir el delito dentro de un marco constitucional.

Por tanto, consideró que deben haber ciertas bases generales y lineamientos temporales, cuestionándose qué valor tendrán las operaciones encubiertas en un juicio para la persecución del delito, por lo que a partir de ciertas reglas

generales, premisas básicas y bases generales que deben estar en la ley, deben respetarse los derechos fundamentales como la inviolabilidad de domicilio, la impunidad y el derecho a no autoincriminarse.

En ese tenor, manifestó que existen diversas cuestiones que además de ser novedosas deben de estar por mandato constitucional, por reserva de ley y con una densidad normativa sólida que evite la arbitrariedad, considerando que este mandato de que sea reserva de ley deriva de la jerarquía superior que tienen los derechos fundamentales; precisando que una incidencia de esta gravedad en los derechos fundamentales no puede quedar a discrecionalidad de un reglamento, sino que debe preverse en una ley general que establezca los límites de la utilización de este tipo de instrumentos.

El señor Ministro Aguirre Anguiano sostuvo que para este Tribunal Constitucional, ninguno de los derechos humanos que establece la Constitución son absolutos, por lo que no puede ser absoluto el derecho a la secrecía y a la confidencialidad que tiene un delincuente cuando forma parte de una organización delictiva y está reunido para delinquir, estimando que debe haber una mediatización de ese derecho humano fundamental a la secrecía, a la privacidad y a todos los demás derechos que tenga.

Agregó que no puede prevalecerse persona alguna de sus derechos humanos para delinquir, lo que es distinto de sostener que los delincuentes no tienen derechos humanos, reiterando que no se manifestó en ese sentido.

El señor Ministro Ortiz Mayagoitia partió de lo señalado en el proyecto al sintetizar el concepto de invalidez respectivo estimando que los señores Ministros que se han manifestado en el sentido de que las operaciones encubiertas constituyen una grave afectación de derechos humanos fundamentales, parten de una petición de principio, pues dan por hecho algo que no necesariamente sucederá y además no lo autoriza la ley.

Precisó que el derecho a la intimidad es una preservación para que universalmente se ignoren aquellos hechos que se desea que se conozcan y que conciernen a determinada persona, lo que podría escapar del control de esa persona, siendo protegidos por la Constitución que prevé que no sean divulgados dañando a la persona.

Señaló que los detectives privados que investigan conductas y que registran hechos de particulares sin violar el derecho a la intimidad con esta simple investigación, los informan a la persona que los contrató sin que trascienda a otros ámbitos, señalando que si el derecho a la intimidad fuera una auténtica protección para que nadie conozca lo que no se quiere que se dé a conocer, la investigación

encubierta sería contraria al derecho a la intimidad; lo que es distinto a investigar actos probablemente ilícitos, pues en este supuesto se ordena una investigación con miras a combatir un delito, sin que al conocerse estos hechos por la policía, provoque una violación a la intimidad.

En relación con la inviolabilidad del domicilio, indicó que si fueran los agentes encubiertos a introducirse a un domicilio sin orden de cateo, se violaría el derecho de exclusividad en el uso del domicilio, pero si no se cometiera dicha conducta, no se violaría el derecho humano fundamental y si la ausencia en un domicilio privado es consentida porque así conviene al dueño del domicilio creyendo que está tratando con una persona que no es quien él piensa que es, no se estaría ante tal afectación, y no habría una intromisión brusca ni sin consentimiento del interesado en el domicilio.

Respecto a las violaciones a las comunicaciones privadas, señaló que de hacerse una intervención que no ha sido ordenada por un juez, habrá violación de derechos humanos fundamentales y no serían aprovechables para una posible averiguación previa o para la persecución de un delito, aun cuando pudieran ser útiles en la prevención del delito y en el combate a que no se fomente el delito.

Por ende, no encontró razón para sostener que en la práctica estas operaciones encubiertas legitimen a los

servidores públicos que las practican para que violen derechos humanos fundamentales ya que están bajo resguardo constitucional y cualquier atentado sería controlable a través de los medios de defensa correspondientes.

Indicó no compartir la expresión del señor Ministro Aguirre Anguiano relativa a que los agentes encubiertos puedan cometer actos ilícitos, aunque para esto sean simulados y que no tengan consecuencia jurídica en su contra. Consideró que no hay dispensa o excusa absoluta que los libere de responsabilidad, por lo que habría de analizarse el caso concreto, sosteniendo que si un agente encubierto comete o no estas acciones, sea copartícipe de un robo o de un homicidio, pues para la investigación así convino y no se está ante una violación de derechos, por lo que manifestó que no existe excusa ni excluyente de incriminación.

Señaló que el procesado debe conocer el nombre de quien lo acusa, lo que no guarda mayor relación con la operación encubierta, pues de ésta pueden derivar resultados fácticos que sean aprovechables para los fines de combate al delito, así como otros para una averiguación previa y para fincar responsabilidades penales a terceros.

Por ende, estimó que la accionante partió de una petición de principio al sostener que la operación encubierta de por sí, es contraria a los derechos humanos

fundamentales de terceros; pues si se actualizara dicha violación, existirían medios de reparación adecuados en la medida que afecten a terceras personas, por lo que señaló que se manifestaba a favor del proyecto en cuanto declara la constitucionalidad del artículo 8º, fracción VII, de la ley impugnada.

El señor Ministro Aguilar Morales estimó también estar preocupado por el respeto a los derechos humanos señalando que como lo indicó el señor Ministro Ortiz Mayagoitia, no existe en la fracción VIII del artículo 8º del ordenamiento impugnado, razón alguna que permita la violación a los derechos fundamentales incluso para llevar a cabo una operación encubierta.

Señaló que el citado precepto tiene como fin la prevención del delito, lo que toma importancia toda vez que el agente encubierto podría hacer la denuncia correspondiente una vez que se esté preparando la comisión de un delito con los elementos que obtuvo infiltrándose o participando inclusive en el grupo delictivo e incluso, evitarlo o lograr que se detenga a los responsables en flagrancia, lo que sería importante porque si bien es cierto que el precepto no tiene la densidad necesaria, se estaría exigiendo desde un punto de vista de una omisión legislativa, de manera que se requeriría su validez para regular de una manera más amplia su contenido.

Estimó que debería analizarse el precepto para definir si cumple con los principios básicos de no violación de derechos de terceros y que la intervención de estos agentes esté bajo la dirección del Ministerio Público, considerando que se tienen elementos suficientes para no encontrar en esta disposición, en cuanto a su propuesta legislativa, mandato alguno que proponga la violación a los derechos humanos, recordando que la propia Constitución permite que las comunicaciones entre particulares puedan darse a conocer, siempre y cuando alguno de los que participó esté de acuerdo con ello.

Señaló que el precepto es lo suficientemente claro pues no propone ninguna violación de garantías, por lo que se manifestó por su validez constitucional.

El señor Ministro Cossío Díaz indicó que conforme a lo previsto en la fracción VII del precepto impugnado se faculta a la policía federal a realizar investigaciones para la prevención de los delitos, lo que también se autoriza por el artículo 21 constitucional. También recordó que conforme a las diversas II y VI, tiene atribuciones para efectuar tareas de verificación en el ámbito de sus competencias para prevenir infracciones administrativas, así como recabar información en lugares públicos para evitar el fenómeno delictivo mediante la utilización de cualquier medio necesario para prevenirlos respetando la vida privada de los ciudadanos, de manera que los datos obtenidos con afectación a la vida

privada con motivo de información recabada en lugares públicos carecen de valor probatorio.

Precisó que la fracción VII la faculta para llevar a cabo operaciones encubiertas con usuarios simulados para la prevención de delitos, tomando en cuenta que el reglamento definirá los lineamientos mínimos para esta atribución, en tanto que la diversa VIII se refiere al análisis técnico de la información obtenida para la generación de inteligencia y la IX a la realización bajo la conducción y mando del Ministerio Público de las investigaciones de los delitos.

Por ende estimó no advertir que las operaciones encubiertas estén determinadas por el Ministerio Público, ni tampoco que requieran de un catálogo detallado de elementos en la ley ni en el reglamento, sino que consideró que el contenido de los artículos del 209 en adelante del respectivo reglamento, debían estar en la ley, sin que se puedan impedir las operaciones encubiertas específicas en contra de determinadas personas, simplemente siendo un asunto de fuente, señalando que lo autorizado en el Reglamento a partir del precepto implica una violación al principio de legalidad que daña los derechos fundamentales.

Recordó que para efectos del Reglamento respectivo se entiende por operaciones encubiertas: “La actuación de agentes policiales que ocultando su verdadera identidad tengan como fin infiltrarse en el medio criminógeno para

recopilar, analizar y aplicar la información obtenida para la prevención y bajo la conducción y mando del Ministerio Público el combate al delito”, por ende, se debe recopilar y analizar información, surgiendo la interrogante sobre si se refiere a la ley o es a otro tipo de información la que se observa en este caso, destacando que la información indicada en la fracción III se refiere a la finalidad e inteligencia relativa a la identificación de probables autores o partícipes del delito, lo que es una cuestión sumamente delicada en relación con la averiguación de los delitos que tiene un mecanismo claro de identificación y persecución previsto en el artículo 16 constitucional.

Agregó que el artículo 211 del propio Reglamento indica: “Agente encubierto es el integrante que bajo una identidad supuesta se involucra en estructuras, asociaciones o agrupaciones con propósitos delictivos o que tiene él la presunción o que tiene la policía”, por lo que se presenta una situación en donde se está por conocer a los participantes surgiendo la interrogante sobre si existe certeza en cuanto a que los sujetos investigados son los delincuentes o los que se supone que están en una condición de delincuentes, así como de obtener la información necesaria en la investigación para prevenir actos delictivos.

A su vez, el artículo 212 señala que: “En las actividades que desarrollen los agentes encubiertos, conforme a lo dispuesto en este Reglamento y demás disposiciones

aplicables, se considerará que actúan en cumplimiento de un deber y, por tanto, no se procederá penalmente en su contra siempre que su actuación se apegue a los lineamientos, términos, modalidades, limitaciones y condiciones de la autorización y se cumplan los siguientes requisitos”, considerando que ello implica que si se actúa conforme a dicho Reglamento, no se estará cometiendo algún delito.

Además dicho numeral indica: “Toda actuación que implique desapego a instrucciones u operaciones no autorizadas será sancionada en términos de lo dispuesto en la ley correspondiente”.

Agregó que concluida la operación y no cuando no exista riesgo para el agente encubierto o para la operación, se informará a la Unidad de Asuntos Internos para que de estimarlo conveniente, verifique el cumplimiento de la normativa aplicable preservando la secrecía de la información por un periodo mínimo de cinco años.

Precisó que ninguno de los señores Ministros está en contra de este tipo de operaciones, indicando que la regulación respectiva debería ser aprobada por los representantes electos popularmente, sin advertir cuál es el problema de que ésta estuviera prevista en ley, garantizando la jerarquía formal sin advertir cómo puede funcionar una protección de ese tipo establecida en la ley como una excusa, sin que el Reglamento pueda autorizar la no

persecución de los delitos a las personas que hayan cumplido con ciertas órdenes de carácter reglamentario, lo que estimó vulneratorio de las condiciones de los servidores públicos que desempeñaran las funciones respectivas, señalando que se da una condición de inconstitucionalidad por remitir a una fuente de regulación que no es de afectación de derechos fundamentales ni de exclusión a las materias penales, sino una disposición emitida por el Presidente de la República, por lo que se manifestó en contra del proyecto.

El señor Ministro Aguirre Anguiano señaló que hace muchos años existía una ley que prohibía el consumo del whiskey, y algún servidor público instigó a otros para que adquirieran esa bebida, lo que generó la doctrina del agente instigador o provocador, siendo éste el que motiva conforme a su conducta que se delinca por primera ocasión para ponerlo a buen recaudo de la autoridad. Estimó que cambian las cosas cuando se trata de delincuentes consuetudinarios, grupos delincuenciales como las organizaciones que se conocen actualmente dedicadas a la práctica de casi todo tipo de delitos.

En el caso, señaló que se trata de agentes encubiertos, no provocadores, sin embargo, este tipo de agentes deben acompañar a los delincuentes para lograr sus fines, lo que implica que para no ser descubiertos actúen como el *íter* delictual a las organizaciones delictivas considerando que la

Sesión Pública Núm. 43

Martes 12 de abril de 2011

justificación doctrinal es la que recoge el reglamento consistente en el cumplimiento de un deber que excluye la antijuridicidad, estando de acuerdo en que se trata de una disposición legal muy delicada en la que existen situaciones fronterizas que deben analizarse con particularidades, considerando que por sí no son violatorias de la Constitución, apoyando los argumentos de los señores Ministros Ortiz Mayagoitia y Aguilar Morales, agregando que lo que destronca la antijuridicidad doctrinariamente hablando es el cumplimiento de un deber.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas solicitó hacer uso de la palabra en la siguiente sesión.

El señor Ministro Presidente Silva Meza declaró que el asunto y los demás continuarían en lista, levantó la sesión y convocó a los señores Ministros para la sesión pública ordinaria que tendría verificativo el jueves catorce de abril del año en curso a las once horas y concluyó la sesión a las trece horas.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, que da fe.