

**Demanda de acción de  
inconstitucionalidad, promovida por la  
Comisión Nacional de los Derechos  
Humanos.**

**Ministras y Ministros que integran el Pleno  
de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

*Pino Suárez 2, Colonia Centro, Demarcación territorial Cuauhtémoc,  
C.P. 06065, Ciudad de México.*

El que suscribe, **Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, personería que acredito con copia simple del acuerdo de designación del Senado de la República (anexo uno); con domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Carretera Picacho-Ajusco 238, planta baja, Colonia Jardines en la Montaña, Demarcación Territorial Tlalpan, C. P. 14210, Ciudad de México; designo como delegados y delegadas, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Claudia Fernández Jiménez, Rosaura Luna Ortiz, Rubén Francisco Pérez Sánchez y José Cuauhtémoc Gómez Hernández, con cédulas profesionales números 2070028, 3547479, 1508301 y 2196579, respectivamente, que las y los acreditan como licenciadas y licenciados en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4° de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas y los licenciados Giovanna Gómez Oropeza, Marisol Mirafuentes de la Rosa, Kenia Pérez González, César Balcázar Bonilla y Román Gutiérrez Olivares; así como a María Guadalupe Vega Cardona y Yocelin Sánchez Rivera; con el debido respeto comparezco y expongo:

De conformidad con lo dispuesto en el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y relativos de la Ley Reglamentaria, dentro del plazo establecido en el segundo párrafo del precepto constitucional y fracción citados, y 60 de la referida Ley Reglamentaria, promuevo **DEMANDA DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** en los términos que a continuación se expondrán:

En acatamiento al artículo 61, de la Ley Reglamentaria, manifiesto:

**I. Nombre y firma del promovente:**

Luis Raúl González Pérez, en mi calidad de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Firma al calce del documento.

**II. Los órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas:**

**A. Órgano Legislativo:** Congreso de la Unión, integrado por las Cámaras de Diputados y Senadores.

**B. Órgano Ejecutivo:** Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

**III. Las normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron:**

- Ley de la Guardia Nacional, en su integridad, por omisiones legislativas relativas en ejercicio obligatorio, expedida mediante Decreto publicado en la edición vespertina del Diario Oficial de la Federación, de fecha 27 de mayo de 2019.
- De manera particular, los artículos 9, fracciones III, IV, V, XVIII, XXVI, XXIX, XXXIII, XXXV, XXXVI y XXXVIII, 14, fracción IV, en la porción normativa "*no estar sujeto o vinculado a proceso penal ni contar con orden de aprehensión, presentación o comparecencia*", 25, fracciones II y VII, en la porción normativa "*dado de baja o cualquier otra forma de terminación del servicio de alguna institución de seguridad pública*", 63, último párrafo, 66, fracciones III y IV y último párrafo, 75, 82, último párrafo, 100, 102, 103, 104, 105 y 106, de la referida Ley de la Guardia Nacional.

#### **IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman transgredidos:**

- 1º, 5, 11, 14, 16, 18, 20, 21 y 35, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 1, 2, 7, 8, 11, 22 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 2, 9, 10, 17 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 1 y 4 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
- 2 y 6, de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- 4 y 7 de la Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas.

#### **V. Derechos fundamentales que se estiman vulnerados**

- Derecho a la seguridad jurídica
- Derecho a la intimidad
- Derecho a la privacidad
- Derecho a la protección de datos personales
- Derecho a la seguridad personal
- Derecho a la integridad personal
- Derecho de igualdad y no discriminación
- Derecho de libertad de trabajo
- Derecho de ocupar un cargo o empleo en el servicio público
- Derecho al descanso laboral

- Principio de legalidad
- Principio de taxatividad
- Principio de presunción de inocencia
- Principio de reinserción social
- Prohibición de injerencias arbitrarias
- Obligación de respetar, promover y proteger los derechos humanos
- Obligación de sancionar tortura y desaparición forzada en atención a su gravedad.

#### **VI. Competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Norma Fundamental; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 1 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que se solicita la declaración de invalidez de las normas generales precisadas en el apartado III del presente escrito.

#### **VII. Oportunidad en la promoción.**

De acuerdo con el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el plazo para la presentación de la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

En el caso, la norma cuya declaración de invalidez se solicita fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2019, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corre del martes 28 de mayo de 2019 al miércoles 26 de junio del mismo año, por tanto, al promoverse el día de hoy ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, la acción es oportuna.

## VIII. Legitimación activa de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.

El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expresamente dispone que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene atribuciones para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales México es parte, respecto de las legislaciones federales y de las entidades federativas, en los siguientes términos:

*“Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: (...)*

***II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.***

*Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: (...)*

***g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos,** en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, **que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.** Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas;  
(...).”*

Conforme al citado precepto constitucional, acudo a ese Alto Tribunal en mi calidad de Presidente de este Organismo Autónomo, en los términos del primer párrafo del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme al diverso 59 del mismo ordenamiento legal.

Dicha representación y facultades, se encuentran previstas en el artículo 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y en el diverso 18 de su Reglamento Interno, preceptos que, por su relevancia, se citan a continuación:

## De la Ley:

*“Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:*

*I. **Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;** (...)*

*XI. **Promover las acciones de inconstitucionalidad,** en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, y (...).”*

## Del Reglamento Interno:

*“Artículo 18. (Órgano ejecutivo)*

*La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde **ejercer, de acuerdo con lo establecido en la Ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal.**”*

## IX. Introducción.

Es conveniente precisar que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos reconoce el esfuerzo del Congreso de la Unión el expedir la ley que nos ocupa, pues constituye un avance trascendental en la transición al país que todos los mexicanos anhelamos en materia de paz y seguridad.

Esta Institución Nacional considera que toda actuación que el Estado Mexicano realice, en beneficio de la seguridad de todas las personas, merece el mayor reconocimiento y requiere la participación de todos y cada uno de los entes públicos facultados, en el caso particular con la creación de la Ley de la Guardia Nacional, a partir de las reformas al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 2019, que instruyó entre otras cosas, establecer una institución encargada de la seguridad pública en el país, denominada Guardia Nacional.

Esta Comisión Nacional reconoce la importancia de la Ley de la Guardia Nacional, como cuerpo legal que regulará la actuación de dicha autoridad para que cumpla de manera adecuada su función constitucional y se garantice plenamente el respeto a los derechos humanos.

Este Organismo Defensor de los Derechos Humanos, busca una colaboración entre los Poderes del Estado, por ello pretende, desde sus atribuciones constitucionales coadyuvar a los altos fines de la consolidación de la institución civil denominada Guardia Nacional. En tal sentido, la promoción de la acción de inconstitucionalidad debe ser inscrita en ese ánimo de colaboración y perfeccionamiento de la norma, toda vez que tendrá como consecuencia, una vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya emitido la resolución correspondiente, contar con un marco legal sólido para la actuación de todas las autoridades y que brindará seguridad jurídica.

La resolución que en su momento llegue a emitir la Suprema Corte, propiciará que este marco jurídico, garantice la seguridad de las y los ciudadanos, cumpliendo así con lo indicado por el Poder Revisor de la Constitución.

Vale la pena resaltar que este procedimiento implica un ejercicio democrático en el Estado mexicano, toda vez que a partir de que el Poder Revisor llevó a cabo el proceso de reforma constitucional y la posterior expedición de las leyes por el Congreso de la Unión, a partir de proyectos presentados por el Poder Ejecutivo, quien publicó las mismas, porque será el Poder Judicial de la Federación quien llevará a cabo el análisis y determinará los alcances de la norma, y la CNDH propiciará que se desencadene este proceso.

El resultado de este proceso que deriva de esta colaboración de poderes y un órgano autónomo, prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tendrá como resultado el fortalecimiento del sistema jurídico mexicano, al contar con un marco jurídico apegado al bloque constitucional que posibilite establecer el marco de actuación entre ciudadanos y autoridades en pleno respeto a los derechos humanos, y en su caso, la resolución que emita nuestro Máximo Tribunal, propiciará que este marco jurídico, garantice la seguridad de las y los ciudadanos, cumpliendo así con lo indicado por el Poder

Revisor de la Constitución. Este proceso de fortalecimiento de la norma se lleva a cabo con la intervención de los tres poderes del Estado, el Congreso de la Unión y el Ejecutivo Federal y la interpretación final del Poder Judicial de la Federación, así como con la participación de este organismo autónomo.

En tal virtud este Organismo Nacional considera necesario precisar que el marco jurídico que rijan la actuación de las autoridades debe ser claro y compatible con el andamiaje de protección de los derechos fundamentales de las personas, garantizado por la Constitución Federal y los tratados internacionales de los que nuestro país forma parte.

Así, la presente acción de inconstitucionalidad se encuadra en un contexto de colaboración institucional, previsto en la Norma Suprema con la finalidad de contribuir a que se cuente con un marco normativo para la actuación de las autoridades, que sea compatible con el parámetro de regularidad constitucional en materia de derechos humanos.

De esta manera, se busca que las normas que facultan a las autoridades para actuar en determinado sentido, encaucen el ámbito de esa actuación a fin de que, por un lado, el gobernado conozca cuál será la consecuencia jurídica de los actos que realice, y por otro, que el actuar de la respectiva autoridad se encuentre limitado y acotado.

En esa tesitura la sociedad ha manifestado su inquietud ante expresiones normativas de ese tipo, y es misión de este Organismo Constitucional Autónomo dar cabida a esas inquietudes a través de este medio abstracto de control de constitucionalidad, donde se puede hacer una valoración de la ley, *ex ante*, al margen de los posibles actos de aplicación, refiriéndose únicamente al contenido normativo.

Debe recordarse que el papel de máximo y último interprete constitucional sólo corresponde a esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos consciente de su papel, pone el tema en conocimiento de ese Alto Tribunal para que, en el ámbito de sus atribuciones, decida lo que corresponda, confiando en que su pronunciamiento



estará orientado por hacer efectivo el respeto a los derechos humanos y garantizar la resolución que más favorezca a las personas. Tampoco pasa desapercibido que esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya ha resuelto temas tan trascendentales como el que ahora se pone de manifiesto.

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se congratula con el esfuerzo del Congreso de la Unión por cumplir en tiempo la obligación constitucional de expedir la Ley de la Guardia Nacional.

Así, la presente acción de inconstitucionalidad se encuadra en un contexto de colaboración institucional con la finalidad de contribuir a que la actuación de la Guardia Nacional sea compatible con el parámetro de regularidad constitucional en materia de derechos humanos.

De esta manera, se busca que las normas que facultan a las autoridades para hacer uso de la fuerza pública, encaucen el ámbito de esa actuación a fin de que, por un lado, el gobernado conozca cuál será la consecuencia jurídica de los actos que realice, y por otro, que el actuar de la respectiva autoridad se encuentre limitado y acotado.

Una vez precisado lo anterior, conviene recordar que mediante decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 2019, se reformó el texto constitucional para, entre otras cosas, facultar al Congreso de la Unión para expedir la Ley de la Guardia Nacional.

En el mismo Decreto de reforma constitucional, el Poder Reformador de la Constitución, en el Transitorio Cuarto estableció un régimen, en el cual dispuso, en la fracción II, que el Congreso de la Unión, al expedir la Ley de la Guardia Nacional, debía incorporar, al menos, las siguientes previsiones:

1. Los supuestos para la coordinación y colaboración de la Guardia Nacional con las instituciones de seguridad pública de las entidades federativas y de los Municipios.

2. Las reglas para determinar las aportaciones de las entidades federativas y Municipios cuando soliciten la colaboración de la Guardia Nacional para la atención de tareas de seguridad pública de competencia local.
3. Lo relativo a la estructura jerárquica, regímenes de disciplina que incluya faltas, delitos y sanciones a la disciplina policial, responsabilidades y servicios, ascensos, prestaciones, ingreso, educación, capacitación, profesionalización y el cumplimiento de las responsabilidades y tareas que puedan homologarse, en lo conducente a las disposiciones aplicables en el ámbito de la Fuerza Armada permanente.
4. Los criterios de evaluación del desempeño de sus integrantes.
5. La regulación sobre la disposición, posesión, portación y uso de armas de fuego, atendiendo los estándares y mejores prácticas internacionales.
6. Las hipótesis para la delimitación de la actuación de sus integrantes.
7. Los requisitos que deberán cumplir sus integrantes, conforme a las leyes aplicables.
8. Los componentes mínimos del informe anual a que se refiere la fracción IV del artículo 76 de esta Constitución.

En este entendido, el artículo Cuarto Transitorio de la reforma constitucional en materia de Guardia Nacional, señala las previsiones y los elementos mínimos que deben contener las leyes que la Norma Suprema le mandata reformar y expedir al Congreso de la Unión para la correcta implementación del sistema de seguridad pública.

En el caso concreto, el Congreso de la Unión tuvo el mandato u obligación de expedir la Ley de la Guardia Nacional, debería de contener los ocho elementos mínimos en la mencionada disposición transitoria de la aludida reforma a la Norma Suprema.

No obstante, el legislador federal, al emitir la ley impugnada en la presente demanda, no cumplió a cabalidad con el mandato expreso de la Constitución Federal, respecto de dotar de determinado contenido, como mínimo, a la Ley de la Guardia Nacional.

Concretamente la autoridad legislativa federal, no reguló suficientemente las siguientes materias ordenadas por el texto fundamental:

- Los supuestos de coordinación y colaboración de la Guardia Nacional y las instituciones de seguridad pública de las entidades federativas y de los Municipios.
- Las reglas para determinar las aportaciones de las entidades federativas y Municipios cuando soliciten la colaboración de la Guardia Nacional para la atención de tareas de seguridad pública de competencia local.
- Los criterios de evaluación del desempeño de sus integrantes.

Si bien se reconoce que la ley realiza algunas referencias a dichos elementos, lo cierto es que ello no satisface la exigencia constitucional, ya que son cuestiones que se encuentran deficiente o nulamente regulados y, por lo tanto, el Legislador Federal incumplió con su una obligación constitucionalmente establecida.

Ante esa circunstancia, en el primer concepto de invalidez, se aborda la omisión legislativa en que incurrió el Legislador Federal al incumplir con una obligación constitucional, por ello, su actuación debe ser objeto de control constitucional ante ese Alto Tribunal, máxime si ello se traduce en una vulneración al derecho de seguridad jurídica y legalidad, ya que no permite conocer los contenidos mínimos necesarios para la adecuada regulación de la institución de seguridad pública federal de referencia.

Se reitera, el Congreso Federal, al expedir la multireferida legislación nacional, debía cumplir con todas y cada una de las previsiones y los elementos mínimos contenidos en el artículo Cuarto Transitorio, fracción II, de la reforma constitucional en materia de Guardia Nacional.

Adicionalmente, esta Comisión Nacional estima la Ley de la Guardia Nacional contiene normas que tienen diversos vicios respecto de su constitucionalidad.

Por ello, en el segundo concepto de invalidez, se expone la incompatibilidad de diversas disposiciones que facultan a la Guardia Nacional para realizar investigación en materia de prevención de delitos, efectuar tareas de verificación para prevenir infracciones administrativas, solicitar la georreferenciación de equipos móviles, solicitar la intervención de comunicaciones, recabar información en lugares públicos, requerir y solicitar información a autoridades y personas, así como obtener, analizar y procesar información, que tergiversan el sistema jurídico en materia de prevención e investigación del delito, que en conjunto forman parte de las tareas de seguridad pública estatal, en términos del artículo 21 de la Ley Fundamental.

Concretamente, a juicio de esta Institución Autónoma, los preceptos impugnados permiten que la Guardia Nacional realice actos de investigación en materia preventiva, lo cual transgrede diversos derechos humanos, como el de seguridad jurídica, a la privacidad, intimidad, así como a los principios de legalidad y la prohibición de injerencias arbitrarias.

Por otro lado, en cuanto al tercer concepto de invalidez, se argumentará la inconstitucionalidad de las fracciones XXXIII, XXXV y XXXVI, del artículo 9 de la Ley de la Guardia Nacional. Este Organismo protector de los derechos fundamentales, considera que las facultades contenidas en dichas fracciones, el permitir a la Guardia Nacional inspeccionar y vigilar la entrada y salida de personas en el país, así como verificar si los extranjeros que residen en el territorio cumplen con las obligaciones que establece la Ley de Migración transgreden los derechos de libertad de tránsito, seguridad personal, a la intimidad, de protección de datos personales, así como la prohibición de injerencias arbitrarias.

Respecto al cuarto concepto, se expondrá que resultan inconstitucionales las normas que prevén como requisitos para ingresar a la Guardia Nacional y para ser nombrado Comandante, no estar sujeto o vinculado a proceso penal ni contar con orden de aprehensión, presentación o comparecencia, así como aquellas

exigencias normativas que impiden el ingreso a la institución de aquellas personas que hubiesen sido dadas de baja o hubieren terminado el servicio de alguna institución de seguridad pública bajo cualquier otra forma, o bien, que establecen el requisito de no haber sido condenados por sentencia definitiva por delito.

Como se expondrá en dicho concepto de invalidez, las normas tienen un efecto discriminatorio en contra de las personas que se ubican esas circunstancias, y como ellas, además, afectan el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el de libertad de trabajo, de acceso a un cargo público, así como los principios de reinserción social y presunción de inocencia.

En cuanto al quinto concepto de invalidez, se hará patente que el legislador federal, al expedir la Ley de la Guardia Nacional, omitió consignar un procedimiento a través del cual sea posible escuchar a la persona infractora de un deber de disciplina para que se defienda ante las autoridades correspondientes, las cuales están habilitadas para imponer la sanción que proceda, por lo cual vulneran la garantía de audiencia, las formalidades esenciales del procedimiento y el debido proceso de los miembros de la Guardia Nacional.

El sexto concepto de invalidez, analiza la inconstitucionalidad del artículo 60, fracción V, toda vez que, la norma no toma en cuenta la gravedad de los delitos de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes y desaparición forzada, por lo incumple con la obligación internacional del Estado mexicano.

Respecto del séptimo concepto de invalidez, se verificará la inconstitucionalidad de las normas que establecen la posibilidad de imponer como sanción o medida disciplinaria la obligación de permanecer a disposición del superior jerárquico, sin poder disponer de su tiempo libre, es decir, sin la oportunidad de salir de las instalaciones de su adscripción o comisión, salvo en actividades propias de sus funciones que le ordene el mismo para el personal de la Guardia Nacional y por el tiempo máximo de 8 o e incluso hasta 15 días, que restringe de manera desproporcionada su dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la

personalidad, en detrimento, además, de un eficiente y profesional desempeño de sus actividades de seguridad pública.

Finalmente, en relación con el octavo concepto de invalidez, se explica la inconstitucionalidad de los diversos artículos que prevén la descripción de conductas antijurídicas cuya actualización ameritará la imposición de la sanción correspondiente, pero que fueron redactados de manera indeterminada, imprecisa y ambigua que no permiten a los destinatarios de la norma discernir cuando incurren en tales hipótesis normativas, por ello, resultan contrarias al principio de taxatividad. Asimismo, se expone la incompatibilidad de la prescripción normativa que prevé la presunción de extravío de arma cuando ésta no sea entregada al depósito correspondiente y, con base en dicha presunción, impondrá la sanción que prevé la ley, por ese motivo, contraviene el principio de presunción de inocencia.

## **X. Conceptos de invalidez**

**PRIMERO. La Ley de la Guardia Nacional en su totalidad no regula los elementos mínimos establecidos en el artículo cuarto transitorio, fracción II, del Decreto de reformas en materia de Guardia Nacional, lo que se traduce en omisiones legislativas parciales que implican una afectación al derecho de seguridad jurídica y al principio de legalidad.**

De forma preliminar conviene precisar, como se señaló de forma introductoria, que este Organismo Nacional considera necesario que el marco jurídico que rija la actuación de las autoridades debe ser claro y compatible con el andamiaje de protección de los derechos fundamentales de las personas.

Esta Institución Nacional ha sido constante en su postura de atender la problemática de inseguridad, violencia e impunidad, que afecta a nuestro país, bajo un enfoque integral y no parcial, que se ocupe del conjunto de factores que generan o propician las actividades delictivas, así como del desarrollo de capacidades y recursos para la efectiva persecución de las actividades ilícitas

por parte de las autoridades civiles competentes para ello, con pleno respeto a los derechos humanos.<sup>1</sup>

Así, la presente impugnación se encuadra en un contexto de colaboración institucional con la finalidad de contribuir a que se cuente con un marco normativo que sea compatible con el parámetro de regularidad constitucional en materia de derechos humanos.

De esta manera, se busca que las normas que facultan a las autoridades para actuar en determinado sentido, encaucen el ámbito de esa actuación a fin de que, por un lado, el gobernado conozca cuál será la consecuencia jurídica de los actos que realice, y por otro, que el actuar de la respectiva autoridad se encuentre limitado y acotado.<sup>2</sup>

Una vez precisado lo anterior, en el presente concepto de invalidez, se desarrollan los argumentos por los que se sostiene que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal en Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Congreso de la Unión, al expedir la Ley de la Guardia Nacional, incurrió en omisiones legislativas parciales en competencias de ejercicio obligatorio, que implican una afectación al derecho de seguridad jurídica y al principio de legalidad.

Para ello, en primer lugar, conviene tener presente que el 26 de marzo de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto<sup>3</sup> por el que se

---

<sup>1</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Comunicado de Prensa DGC/401/17, **“POSICIONAMIENTO DE LA CNDH SOBRE LA EVENTUAL APROBACIÓN DE UNA LEY EN MATERIA DE SEGURIDAD INTERIOR”**, disponible en: [http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Comunicados/2017/Com\\_2017\\_401.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Comunicados/2017/Com_2017_401.pdf)

<sup>2</sup> Jurisprudencia 2a./J. 106/2017 (10a.) de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 45, agosto de 2017, Tomo II, p. 793, Materia: Constitucional, del rubro y textos: **“DERECHOS FUNDAMENTALES DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA. SU CONTRAVENCIÓN NO PUEDE DERIVAR DE LA DISTINTA REGULACIÓN DE DOS SUPUESTOS JURÍDICOS ESENCIALMENTE DIFERENTES.”**

<sup>3</sup> Diario Oficial de la Federación, Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional. [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5555126&fecha=26/03/2019](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5555126&fecha=26/03/2019)

reformaron los artículos 10; 16, párrafo quinto; 21, párrafos noveno, décimo y su inciso b); 31, fracción III; 35, fracción IV; 36, fracción II; 73, fracción XXIII; 76, fracciones IV y XI, y 89, fracción VII; se adicionan los párrafos décimo primero, décimo segundo y décimo tercero al artículo 21; y se derogan la fracción XV del artículo 73, y la fracción I del artículo 78 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional.

Dicha reforma constitucional tuvo como objetivo, “*crear la Guardia Nacional como una institución del Estado cuya función sea la de participar en la salvaguarda de los derechos de las personas y sus bienes, preservar el orden y la paz públicas, así como los bienes y recursos de la Nación.*”<sup>4</sup> Ello, con la finalidad de sufragar “*la imperiosa necesidad de atender el grave problema de inseguridad que padece nuestro país.*”<sup>5</sup>

En ese sentido, de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Guardia Nacional es una institución policial de carácter civil, cuyos fines son el de salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, de conformidad con lo previsto en la Norma Fundamental y las leyes en la materia, toda vez que se trata de una institución encargada de desempeñar tareas de seguridad pública.

Ahora bien, con la finalidad de reglamentar la actuación y formación de la Guardia Nacional, el Poder Reformador de la Constitución modificó el artículo

---

<sup>4</sup> Exposición de motivos. Iniciativa que reforma diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, suscrita por Diputados integrantes del Grupo parlamentario de Morena, disponible en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/AbrirDocProcLeg.aspx?q=/Uzk6PWWUGGbrFgW/MQRheVHIIPSxd0V3mtVoZHKrkmB6VlajPW2kTL3kSCdOh5zJFv98Z17/8HMxQWuCWEDUOBXGMlr+1GPK3Uu9OJ9oyPAwO1ddWWMZuztQJHV7xPlqQRf9Uob5Ca48T/k6TVWXr2tpUjWZnpc6M38QATBgb1M=>

<sup>5</sup> Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Estudios Legislativos Segunda en relación a la Minuta con Proyecto de Decreto que reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional, p. 14, disponible en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?IdOrd=130&IdRef=253&IdProc=5>



73, fracción XXIII, de la Constitución Federal, para establecer la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para expedir leyes que, con respeto a los derechos humanos, establezcan las bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios; organicen la Guardia Nacional y las demás instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta Constitución, como se desprende de la transcripción siguiente:

*“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:*

*(...)*

*XXIII. Para expedir leyes que, con respeto a los derechos humanos, **establezcan las bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios; organicen la Guardia Nacional y las demás instituciones de seguridad pública en materia federal**, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta Constitución; así como la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, y la Ley Nacional del Registro de Detenciones; (...)*”

Además, de dicha facultad concedida al Legislador Federal, el Poder reformador consideró trascendental precisar cuál eran los elementos esenciales que debía contener la Ley de la Guardia Nacional, es decir todos aquellos componentes básicos para el adecuado funcionamiento de la institución policial. Por tal motivo, incorporó en el propio texto constitucional, a través de un régimen transitorio<sup>6</sup> la obligación al Congreso de la Unión de legislar aquellos elementos que constituirán la columna vertebral del organismo policial civil, es decir, que al momento de que el mencionado poder ejerciera su facultad legislativa, incluyera en el cuerpo de la ley los contenidos indicados para la adecuada regulación de la institución de seguridad pública federal de referencia.

---

<sup>6</sup> Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que los artículos transitorios de la Constitución comparten con ella la misma jerarquía normativa, de tal manera que también constituyen normas constitucionales con el mismo rango y fuerza normativa. Al respecto, ese Alto Tribunal ha sostenido que los artículos transitorios contenidos en el decreto de reforma de un ordenamiento forman parte del cuerpo normativo expedido. En efecto, al resolver el amparo en revisión 1359/2015; la acción de inconstitucionalidad 33/2002 y su acumulada 34/2002; el amparo directo en revisión 1250/2012; y la acción de inconstitucionalidad 99/2016 esa Suprema Corte ha examinado la constitucionalidad de leyes confrontando el texto de éstas con artículos transitorios de la Constitución, por lo tanto, la obligación o mandato de ejercicio de una facultad para la expedición de leyes puede encontrarse de manera expresa o implícita en las normas constitucionales, así sea en su texto mismo o en su derecho transitorio.

Tales previsiones de contenido esencial que debía contener la Ley de la Guardia Nacional, fueron establecidas de forma particular en el artículo Cuarto transitorio, fracción II, del ya mencionado decreto de reformas a la Constitución, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 2019, el cual indica que al expedir las leyes a las que hace referencia la citada fracción XXIII del artículo 73, en lo que respecta a la Ley de la Guardia Nacional debe contener los siguientes elementos:

1. Los supuestos para la coordinación y colaboración de la Guardia Nacional con las instituciones de seguridad pública de las entidades federativas y de los Municipios.
2. Las reglas para determinar las aportaciones de las entidades federativas y Municipios cuando soliciten la colaboración de la Guardia Nacional para la atención de tareas de seguridad pública de competencia local.
3. Lo relativo a la estructura jerárquica, regímenes de disciplina que incluya faltas, delitos y sanciones a la disciplina policial, responsabilidades y servicios, ascensos, prestaciones, ingreso, educación, capacitación, profesionalización y el cumplimiento de las responsabilidades y tareas que puedan homologarse, en lo conducente a las disposiciones aplicables en el ámbito de la Fuerza Armada permanente.
4. Los criterios de evaluación del desempeño de sus integrantes.
5. La regulación sobre la disposición, posesión, portación y uso de armas de fuego, atendiendo los estándares y mejores prácticas internacionales.
6. Las hipótesis para la delimitación de la actuación de sus integrantes.
7. Los requisitos que deberán cumplir sus integrantes, conforme a las leyes aplicables.

8. Los componentes mínimos del informe anual a que se refiere la fracción IV del artículo 76 de esta Constitución

Como se desprende de lo anterior, el Poder reformador estableció un imperativo constitucional para que el Congreso de la Unión incorporara en la ley los elementos *supra* citados, como elementos esenciales con la finalidad de dar certeza en cuanto a la actuación y organización de la Guardia Nacional.

No obstante, del análisis integral de la Ley de la Guardia Nacional, este Organismo Autónomo advierte que el Congreso de la Unión expidió dicho cuerpo normativo sin cumplir con la totalidad de los elementos arriba expuestos, a pesar de que el texto constitucional es categórico en establecer la necesidad de contar, al menos, con los elementos referidos.

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera que el Congreso de la Unión tenía el mandato constitucional de regular los elementos fundamentales necesarios para que la Ley de Guardia Nacional, contara con las reglas básicas de manera que tanto las autoridades como los gobernados, tuvieran la certeza del actuar de las fuerzas policiales.

En concreto, dicho órgano no reguló los supuestos de coordinación y colaboración de la Guardia Nacional con las entidades federativas, ni estableció las reglas para determinar las aportaciones de los estados, así como los criterios de evaluación de sus integrantes.

Las omisiones legislativas en que incurrió el legislador federal implican un incumplimiento por parte del Congreso de la Unión de un mandato constitucional, lo cual tiene como consecuencia, la transgresión al principio de legalidad, aunado a que se genera un espectro de incertidumbre jurídica en cuanto a los supuestos de coordinación y colaboración de la Guardia Nacional con las entidades federativas; las reglas para determinar las aportaciones de los estados; así como los criterios de evaluación de sus integrantes.

El desarrollo legislativo no cumplió con las exigencias constitucionales, por lo que la actuación de la Guardia Nacional no se encuentra acotada en términos de

los dispuesto por la Norma Fundamental, de manera que los gobernados desconocen cuál será la consecuencia jurídica de los actos que realicen sus elementos, ni permite que el actuar de las autoridades se encuentre limitada, dando pauta a afectaciones arbitrarias a la esfera jurídica de aquellos, consecuentemente lo anterior podría transgredir los derechos fundamentales de legalidad y seguridad jurídica reconocidos por los artículos 14 y 16 de la Norma Suprema.

#### **A. Derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad.**

Para sustentar la inconstitucionalidad planteada, en principio, debe precisarse que nuestra Norma Suprema reconoce en sus artículos 14 y 16 el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, los cuales constituyen prerrogativas fundamentales, por virtud de las cuales toda persona se encuentra protegida frente al arbitrio de la autoridad estatal.

Así, con base en el derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad, una autoridad sólo puede afectar la esfera jurídica de los gobernados con apego a las funciones constitucionales y legales que les son reconocidas. Actuar fuera del marco que regula su actuación o incumplir con sus obligaciones constitucionales, redundaría en hacer nugatorio el Estado Constitucional Democrático de Derecho.

En ese sentido, no es permisible la afectación a la esfera jurídica de una persona a través de actos de autoridades que no cuenten con un marco normativo que los habilite para realizarlos, y es igualmente inadmisibles que las autoridades sean omisas en cumplir con sus obligaciones constitucionales, pues, ello implica una actuación fuera del marco que establece la Norma Suprema.

Lo anterior, ya que, es principio general de derecho que, en salvaguarda de la legalidad, la autoridad puede hacer lo que la ley le autoriza y además debe acatar lo que la norma expresamente le mandata; por tanto, la actuación de las autoridades debe estar consignadas en el texto de la norma y las mismas se encuentran obligadas a cumplirlo, de otro modo, se conducirían de forma arbitraria, incompatible con el régimen de legalidad.

Ahora bien, los principios de legalidad y seguridad jurídica, al constituir un límite para el actuar de todo el Estado mexicano, su espectro de protección no se acota exclusivamente a la aplicación de las normas y a las autoridades encargadas de llevar a cabo dicho empleo normativo.

En esta tesitura, el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad se hacen extensivos al legislador, como creador de las normas, quien se encuentra obligado a establecer normas en cumplimiento de las obligaciones constitucionales, las cuales, deben ser claras y precisas de manera que no den pauta a arbitrariedad estatal y, además, que permitan a los destinatarios de la norma tener plena certeza a quién se dirige la disposición, su contenido y la consecuencia de su incumplimiento.

Es así que la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías encaminadas a asegurar que no se vulneren los derechos fundamentales de la persona. Una forma de garantizar esta protección es que el actuar de la autoridad se acote en una ley, de acuerdo con lo establecido por la Constitución.

Desde esta perspectiva el derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad, se pueden plantear en los siguientes términos:

- a)** Cuando la actuación por parte de cualquier autoridad del Estado no se encuentra debidamente acotada o encauzada conforme a la Constitución o la incumplen, así como a las leyes secundarias que resultan acordes a la Norma Fundamental.
- b)** Cuando la autoridad estatal actúa con base en disposiciones legales que contradicen el texto constitucional.
- c)** Cuando la autoridad afecta la esfera jurídica de los gobernados sin un sustento legal que respalde su actuación.

Una vez expuesto el alcance del principio de legalidad y el derecho fundamental de seguridad, a continuación, se expondrán los criterios que ese Alto Tribunal en materia de omisiones legislativas para posteriormente sostener que, en el caso concreto, el Congreso de la Unión, al emitir la Ley de la Guardia Nacional, no acató algunos de los mandamientos expresos de la Norma Fundamental, razón por la cual, el dispositivo jurídico resulta omiso, y por tanto, al incumplir el texto constitucional, transgrede los referidos principio y derecho.

### **B. Omisión legislativa parcial que se traduce en una afectación al derecho de seguridad jurídica y al principio de legalidad.**

Ese Alto Tribunal ha indicado en lo referente a las omisiones legislativas en que incurrir los órganos legislativos cuando expiden leyes de manera precaria en una determinada materia.

Es importante precisar que en el orden constitucional mexicano —de acuerdo con la interpretación del Máximo tribunal del país— las competencias que atañen a los poderes públicos se expresan de varias maneras:

- Aquéllas que dictan prohibiciones expresas, que funcionan como excepciones o modalidades de ejercicio de otras competencias concedidas.
- Por otro lado, existen aquéllas que son de ejercicio potestativo, en las cuales el órgano estatal puede decidir si ejerce o no la atribución conferida.
- Finalmente, también se identifican las **competencias de ejercicio obligatorio**, en las cuales el órgano se encuentra **obligado a ejercer la competencia establecida en la Constitución.**<sup>7</sup>

De esta clasificación general que comprende los tipos de atribuciones que determinan el actuar de las autoridades del Estado, en atención a la naturaleza y funciones que desarrollan y de acuerdo con el reparto competencial que se

---

<sup>7</sup> Véase la sentencia de la controversia constitucional 14/2005, resuelta por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nacional, en la sesión pública de fecha 03 de octubre de 2005, bajo la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz.

establezca, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la clasificación de las facultades conferidas a los órganos legislativos de la siguiente forma:

- Las facultades de ejercicio potestativo son aquellas en las que dichos órganos pueden decidir si las ejercen o no y el momento en que lo harán; de manera que esta competencia en sentido estricto no implica una obligación, sino la posibilidad establecida en el ordenamiento jurídico de crear, modificar o suprimir normas generales, es decir, los órganos legislativos cuentan con la potestad de decidir libremente si crean determinada norma jurídica y el momento en que lo harán.
- Por otro lado, las **facultades de ejercicio obligatorio** con aquellas a las que el orden jurídico adiciona un **mandato de ejercicio expreso**, es decir, una **obligación de hacer por parte de los órganos legislativos a los que se les han otorgado, con la finalidad de lograr un correcto y eficaz desarrollo de sus funciones; de ahí que si no se realizan, el incumplimiento trae aparejada una sanción**; en este tipo de competencias **el órgano legislativo no tiene la opción de decidir si crea o expide una norma general determinada, sino que existe un mandato o una obligación a su cargo de expedirla o crearla, que puede encontrarse expresa o implícitamente en el texto de las propias normas constitucionales, o en el de sus disposiciones transitorias.**<sup>8</sup>

La diferenciación entre ambos tipos de facultades trae distintas implicaciones al órgano legislativo: por un lado, el orden constitucional le faculta para crear, modificar o suprimir normas de carácter general, que quedará a su arbitrio o decisión de hacer uso o no de esa atribución, sin que ello le implique una obligación.

---

<sup>8</sup> Tesis de jurisprudencia P./J. 10/2006, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, febrero de 2006, p. 1528, de rubro: "**ÓRGANOS LEGISLATIVOS. TIPOS DE FACULTADES O COMPETENCIAS DERIVADAS DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE PODERES**".

Por otro lado, se encuentran aquéllas facultades determinadas por el orden jurídico que conforma un mandato de **ejercicio expreso** que se traduce en una obligación de realizarla.

Ese Máximo Tribunal del país, ha sostenido que existen dos opciones en relación con el no ejercicio de las competencias concedidas a los órganos legislativos:

1. Omisión absoluta: Se actualiza cuando el órgano legislativo del Estado, no ha ejercido su competencia de crear leyes en ningún sentido, ni ha externado normativamente ninguna voluntad para hacerlo, de ahí que la misma siga siendo puramente potencial.
  - Omisiones absolutas en competencias de ejercicio obligatorio: Sucede cuando el órgano legislativo tiene una obligación o mandato relativo a la expedición de una ley determinada, y no la haya expedido.
  - Omisiones absolutas en competencias de ejercicio potestativo: Comprende aquellas en las que el órgano legislativo decide no actuar, debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga.
2. Omisión relativa: Ocurre cuando el órgano legislativo puede haber ejercido su competencia, pero de manera parcial o simplemente no realizándola de manera completa e integral, impidiendo así el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes.<sup>9</sup>
  - **Omisiones relativas en competencias de ejercicio obligatorio: Acaecen cuando el órgano legislativo la emita teniendo la obligación o un mandato relativo a la expedición de cierta ley, pero lo haga de manera incompleta o deficiente.**

---

<sup>9</sup> Véase la sentencia de la controversia constitucional 14/2005, resuelta por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nacional, en la sesión pública de fecha 03 de octubre de 2005, bajo la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz.



- Omissiones relativas en competencias de ejercicio potestativo: cuando el órgano legislativo decida hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley, lo haga de manera incompleta o deficiente.<sup>10</sup>

Una vez expuesta la tipología de las omisiones en que puede incurrir un órgano creador de normas, es dable mencionar que esa Suprema Corte ha determinado que la acción de inconstitucionalidad sí procede contra omisiones legislativas, principalmente **cuando se trata de omisiones relativas en competencia de ejercicio obligatorio**, esto es, cuando la legislación se emite teniendo la obligación o mandato constitucional de expedirla, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente.

Lo anterior, para garantizar el **cumplimiento completo y eficaz de todo mandamiento constitucional**, pues cuando el poder legislativo incumple una de las obligaciones que expresamente le fue conferido por la Constitución Federal, su actuación se vuelve objeto de control constitucional.

En el caso concreto, esta Comisión Nacional advierte que el Congreso de la Unión, al momento de expedir la Ley de la Guardia Nacional, en ejercicio de su actividad, incurrió en una omisión legislativa en competencia de ejercicio obligatorio, toda vez que dicho órgano debió observar el mandato constitucional relativo a dotar de determinado contenido esencial a dicho ordenamiento, el cual, si bien fue emitido, fue expedido de una manera incompleta y deficiente.

A continuación, se expondrán las razones por las cuales esta Institución Autónoma considera que el Legislador Federal incurrió en una omisión legislativa parcial, ya que no cumplió a cabalidad todos y cada uno de los mandatos constitucionales contenidos en el multicitado artículo transitorio.

Este Organismo Constitucional Autónomo, considera que de forma específica, la Ley de la Guardia Nacional no contempla en su totalidad los elementos

---

<sup>10</sup> *Ídem.*

esenciales, contenidos en el artículo cuarto transitorio, fracción II, numerales 1, 2 y 4<sup>11</sup>, del decreto de reforma constitucional en materia de Guardia Nacional, publicado en Diario Oficial de la Federación, el 26 de marzo de 2019, por lo cual, se actualiza una omisión parcial por parte del legislador federal.

En efecto, de los ocho puntos enlistados, a juicio de este Organismo Nacional, la Ley de la Guardia Nacional no cumple con los siguientes elementos mínimos que exige el texto constitucional:

- **Los supuestos para la coordinación y colaboración de la Guardia Nacional con las instituciones de seguridad pública de las entidades federativas y de los Municipios.**

Esta Comisión Nacional considera que la ley impugnada es omisa en regular el primer elemento consiste en los supuestos de coordinación y colaboración de la Guardia Nacional con otras instituciones de seguridad pública, tanto de las entidades federativas como de los municipios.

Si bien es cierto, dicha ley hace mención a la existencia de acciones de colaboración y coordinación con entidades federativas y municipios, también lo es que únicamente se limita a referir que la Guardia Nacional participará con las instituciones de seguridad pública de las entidades federativas o de los municipios para la realización de operaciones coordinadas, de conformidad con lo dispuesto en la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública y en los acuerdos emanados del Consejo Nacional de Seguridad Pública, de las

---

<sup>11</sup> **Cuarto.** Al expedir las leyes a que se refiere la fracción XXIII del artículo 73 de esta Constitución, el Congreso de la Unión estará a lo siguiente:

(...)

**II.** La Ley de la Guardia Nacional contendrá, al menos, los siguientes elementos:

**1.** Los supuestos para la coordinación y colaboración de la Guardia Nacional con las instituciones de seguridad pública de las entidades federativas y de los Municipios;

**2.** Las reglas para determinar las aportaciones de las entidades federativas y Municipios cuando soliciten la colaboración de la Guardia Nacional para la atención de tareas de seguridad pública de competencia local;

(...)

**4.** Los criterios de evaluación del desempeño de sus integrantes;

(...)

instancias que compongan el Sistema o de las instancias de coordinación que con dichas instituciones se establezcan.<sup>12</sup>

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima, que el texto constitucional es claro en exigir que la Ley de la Guardia Nacional debe contener al menos **los supuestos para la coordinación y colaboración** de la Guardia Nacional con las instituciones de seguridad pública de las entidades federativas y de los Municipios.

En contraste, la ley impugnada, se limita a referir, que se llevarán a cabo acciones de colaboración y coordinación con entidades federativas y municipios<sup>13</sup> sin precisar cuáles serán los supuestos para dicha coordinación y colaboración, como lo exige el texto constitucional.

Lo anterior se corrobora con el numeral 91<sup>14</sup>, el cual dispone que los términos, condiciones, obligaciones y derechos que correspondan a la Guardia Nacional y

---

<sup>12</sup> **TÍTULO SEXTO**

**De la Coordinación y la Colaboración**

**Capítulo II**

**De la Coordinación y Colaboración con las Entidades Federativas y Municipios**

**Artículo 88.** La Guardia Nacional participará con las instituciones de seguridad pública de las entidades federativas o de los municipios para la realización de operaciones coordinadas, de conformidad con lo dispuesto en la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública y en los acuerdos emanados del Consejo Nacional de Seguridad Pública, de las instancias que compongan el Sistema o de las instancias de coordinación que con dichas instituciones se establezcan.

El titular del Poder Ejecutivo de las entidades federativas será invitado a las instancias de coordinación que para ese efecto se establezcan.

<sup>13</sup> **Artículo 6.** Son fines de la Guardia Nacional:

(...)

IV. Llevar a cabo acciones de colaboración y coordinación con entidades federativas y municipios.

(...)

<sup>14</sup> **Artículo 91.** Los términos, condiciones, obligaciones y derechos que correspondan a la Guardia Nacional y a las autoridades de las entidades federativas y municipios, se establecerán en los convenios de colaboración que al efecto se suscriban entre el Secretario, el titular del Poder Ejecutivo de la entidad federativa de que se trate y, en su caso, los presidentes municipales correspondientes. En los convenios se establecerán las condiciones y términos para la conclusión de las tareas encomendadas a la Guardia Nacional, a fin de que las instituciones de seguridad pública local las asuman plenamente.

a las autoridades de las entidades federativas y municipios, se establecerán en los convenios de colaboración que al efecto se suscriban entre el Secretario, el titular del Poder Ejecutivo de la entidad federativa de que se trate y, en su caso, los presidentes municipales correspondientes.

Es decir, contrario a la exigencia constitucional consistente en que en sede legislativa se deben establecer las hipótesis concretas en las que podrá haber coordinación en materia de seguridad pública, entre autoridades federales, locales y municipales, la ley impugnada no desarrolla lo que el mandato constitucional dispuso, pues remite a los convenios de colaboración que se suscriban entre la Secretaría y las entidades federativas o municipios para establecer los términos, condiciones, obligaciones y derechos, entre dichas autoridades.

En efecto, el texto constitucional exige que la ley contenga “[*]los supuestos para la coordinación y colaboración de la Guardia Nacional con las instituciones de seguridad pública de las entidades federativas y de los Municipios*”, pero en toda la ley, no se hace mención en ningún artículo a los referidos “*supuestos*”.

Por tanto, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera que la Ley de la Guardia Nacional es omisa en cumplir con el artículo cuarto transitorio, fracción II, numeral 1, del decreto de reforma constitucional en materia de Guardia Nacional, publicado en Diario Oficial de la Federación, el 26 de marzo de 2019.

Si bien, de la lectura sistemática de los artículos, 6, fracción IV, 88, 89, 90, 91, 92 se desprende que habrá colaboración y coordinación entre la Guardia Nacional y autoridades de las entidades federativas y de los Municipios, lo cierto

---

Asimismo, se establecerá un programa para el fortalecimiento técnico, operativo y financiero de las instituciones de seguridad pública de las entidades federativas y de los municipios, con objetivos, instrumentos de seguimiento y evaluación e indicadores de avance y metas que permita a dichas instituciones cumplir con sus facultades, atribuciones y obligaciones; para lo anterior, deberán contar, sobre la base de la corresponsabilidad, con las previsiones necesarias en los presupuestos de egresos de la Federación y de las entidades federativas.

es que no contienen los supuestos específicos que posibiliten dicha participación conjunta.

Asimismo, el hecho de que se prevea el establecimiento de un programa para el fortalecimiento técnico, operativo y financiero de las instituciones de seguridad pública de las entidades federativas y de los municipios, con objetivos, instrumentos de seguimiento y evaluación e indicadores de avance y metas que permita a dichas instituciones cumplir con sus facultades, atribuciones y obligaciones, tampoco subsana la deficiencia legislativa denunciada.

Se reitera que, la ley impugnada se limita a señalar que *“los términos, condiciones, obligaciones y derechos que correspondan a la Guardia Nacional y a las autoridades de las entidades federativas y municipios, se establecerán en los convenios de colaboración que al efecto se suscriban entre el Secretario, el titular del Poder Ejecutivo de la entidad federativa de que se trate y, en su caso, los presidentes municipales correspondientes”*, y que en los convenios se establecerán las condiciones y términos para su conclusión.

Como se aprecia, no existe ninguna otra previsión legal que permita discernir los supuestos que determinen los casos en que la Guardia Nacional intervenga en materia de seguridad pública en las entidades y municipios como lo ordena la Constitución Federal, aunado a que dicha omisión, no permite acotar el margen de intervención de la Guardia Nacional para actuar en esos territorios, lo cual da pauta a la arbitrariedad en cuanto a la determinación de la procedencia de esos supuestos, en vulneración al principio de legalidad y del derecho de seguridad jurídica, los cuales como ya quedó explicado son el dique que contiene el actuar de todas las autoridades frente a los particulares.

- **Las reglas para determinar las aportaciones de las entidades federativas y Municipios cuando soliciten la colaboración de la Guardia Nacional para la atención de tareas de seguridad pública de competencia local.**

En sintonía con el punto anterior, el artículo cuarto transitorio, fracción II, numeral 2, del decreto de reforma constitucional en materia de Guardia Nacional,

publicado en Diario Oficial de la Federación, el 26 de marzo de 2019, estableció la obligación inherente al legislador federal, de que, al momento de expedir la Ley de la Guardia Nacional, debía contemplar **las reglas para determinar las aportaciones** de las entidades federativas y Municipios cuando soliciten la colaboración de la Guardia Nacional para la atención de tareas de seguridad pública de competencia local.

No obstante, la ley impugnada, es completamente omisa en cumplir con dicho mandato constitucional, pues, en su integridad, sólo hace una única mención — en su artículo 92, párrafo segundo<sup>15</sup>— a las aportaciones que, en su caso, deban hacer las entidades federativas y Municipios cuando la Guardia Nacional realice tareas de seguridad pública de competencia local.

De lo anterior se desprende, que el legislador federal ordinario incurrió en una omisión legislativa parcial, consistente, en no establecer las reglas necesarias para determinar las aportaciones de las entidades federativas y Municipios cuando soliciten la colaboración de la Guardia Nacional para la atención de tareas de seguridad pública de competencia local.

Debe reiterarse que el Poder Reformador fue claro al establecer que el legislador federal debía fijar las reglas para determinar las aportaciones de las entidades federativas y los municipios que en su caso soliciten la colaboración de la Guardia Nacional, sin embargo, en completa inobservancia de dicho mandato, la ley impugnada únicamente menciona que, en los convenios de colaboración que se suscriban entre la Secretaría de Seguridad Pública y Protección Ciudadana y las entidades federativas o municipios, se contendrán las aportaciones que las autoridades locales y municipales realizarán, dejando completamente al arbitrio de las partes los términos y condiciones (es decir, las reglas) para su determinación.

---

<sup>15</sup> **Artículo 92.** Los recursos humanos, económicos y materiales necesarios para la operación de la Guardia Nacional estarán a cargo de la Federación. Excepcionalmente, los convenios de colaboración que se suscriban entre la Secretaría y las entidades federativas o municipios contendrán las aportaciones que, en su caso, deberán hacer éstos cuando la Guardia Nacional realice tareas de seguridad pública de competencia local.

Luego entonces, ya que la Ley de la Guardia Nacional, en su totalidad, no cumple con la exigencia constitucional referida, deviene en una omisión legislativa parcial por parte del legislador federal, resultado de una ausencia de regulación en materia de aportaciones de las autoridades locales y municipales, lo cual como ya se indicó permite la discrecionalidad en este rubro, y por tanto incide en vulnerar el principio de legalidad y el derecho fundamental de seguridad jurídica.

#### **4. Los criterios de evaluación del desempeño de sus integrantes.**

Otro de los elementos esenciales que, por mandato constitucional debía contener la ley impugnada, es lo relativo a la regulación de criterios de evaluación del desempeño de sus integrantes.

Del análisis íntegro de la Ley de la Guardia Nacional se advierte que la misma no contempla en ningún precepto los criterios de evaluación del desempeño de sus integrantes a que refiere el artículo cuarto transitorio, fracción II, numeral 4, del decreto de reforma constitucional en materia de Guardia Nacional, publicado en Diario Oficial de la Federación, el 26 de marzo de 2019.

En efecto, si bien, los artículos 25, fracción, IV<sup>16</sup>, 26, fracciones VI y IX<sup>17</sup>, 49<sup>18</sup>, 60, fracción XV<sup>19</sup>, 91<sup>20</sup>, 97 fracción XIII<sup>21</sup>, y Cuarto Transitorio<sup>22</sup>, mencionan,

---

<sup>16</sup> **Artículo 25.** Para ingresar a la Guardia Nacional se requiere:

**IV.** Aprobar los procesos de evaluación de control de confianza;

<sup>17</sup> **Artículo 26.** La Carrera de Guardia Nacional se regulará conforme a lo siguiente:

**VI.** El Reglamento establecerá los criterios para la promoción del personal de la Guardia Nacional, entre los cuales se deberá incluir, la antigüedad en el grado; tiempo de servicios prestados en la misma; resultados obtenidos en los exámenes de aptitud profesional y en los programas de profesionalización; salud y capacidad física; conducta y méritos demostrados en el desempeño de sus funciones, las aptitudes de mando y liderazgo, así como la evaluación del expediente al que se refiere la fracción IX de este artículo;

de la Guardia Nacional podrá ser cambiado de adscripción, con base en las necesidades del servicio;

**IX.** Los expedientes del personal de la Guardia Nacional deberán incluir, por lo menos, los grados, la antigüedad, las insignias, condecoraciones, estímulos y reconocimientos obtenidos, el resultado de los procesos de promoción, las correcciones disciplinarias y sanciones que, en su caso, haya acumulado, en particular las relacionadas con recomendaciones de derechos humanos, así como los resultados de las evaluaciones a que sean sometidos;

<sup>18</sup> **Artículo 49.** Únicamente el personal operativo de la Guardia Nacional que haya acreditado la evaluación de destreza y de adiestramiento sobre conocimiento, empleo y uso de las armas de fuego y municiones podrá portar las mismas.

El personal operativo que porte armas de fuego deberá cumplir los requisitos señalados en el artículo 26 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

<sup>19</sup> **Artículo 60.** Son deberes del personal de la Guardia Nacional:

**XV.** Someterse a evaluaciones periódicas para acreditar el cumplimiento de los requisitos de permanencia, así como obtener y mantener vigente la certificación respectiva;

<sup>20</sup> **Artículo 91.** Los términos, condiciones, obligaciones y derechos que correspondan a la Guardia Nacional y a las autoridades de las entidades federativas y municipios, se establecerán en los convenios de colaboración que al efecto se suscriban entre el Secretario, el titular del Poder Ejecutivo de la entidad federativa de que se trate y, en su caso, los presidentes municipales correspondientes. En los convenios se establecerán las condiciones y términos para la conclusión de las tareas encomendadas a la Guardia Nacional, a fin de que las instituciones de seguridad pública local las asuman plenamente.

Asimismo, se establecerá un programa para el fortalecimiento técnico, operativo y financiero de las instituciones de seguridad pública de las entidades federativas y de los municipios, con objetivos, instrumentos de seguimiento y evaluación e indicadores de avance y metas que permita a dichas instituciones cumplir con sus facultades, atribuciones y obligaciones; para lo anterior, deberán contar, sobre la base de la corresponsabilidad, con las previsiones necesarias en los presupuestos de egresos de la Federación y de las entidades federativas.

<sup>21</sup> **Artículo 97.** El informe que el Ejecutivo Federal presente al Senado de la República contendrá, al menos, los rubros siguientes:

**XIII.** La estrategia desplegada para el cumplimiento de los fines de la Guardia Nacional, sus objetivos generales y específicos, así como los resultados obtenidos con base en indicadores de evaluación del desempeño.

<sup>22</sup> **Cuarto.** Atendiendo la gradualidad de la conformación de la Guardia Nacional, de manera progresiva y en un plazo máximo de dos años a partir de la entrada en vigor de este Decreto, los



entre otras cosas que, para ingresar a la Guardia Nacional se requiere aprobar los procesos de evaluación de control de confianza y establecen como una obligación del personal de dicha institución someterse a evaluaciones periódicas para acreditar el cumplimiento de los requisitos de permanencia, aunado a que el informe que el Ejecutivo Federal presente al Senado de la República debe contener, al menos, la estrategia desplegada para el cumplimiento de los fines de la Guardia Nacional, sus objetivos generales y específicos, así como los resultados obtenidos con base en indicadores de evaluación del desempeño, lo cierto es que ningún precepto de la ley prevé los criterios de evaluación referidos.

Corroborra lo anterior el artículo 26, fracciones VI y IX, las cuales disponen que el Reglamento establecerá los criterios para la promoción del personal de la Guardia Nacional, entre los cuales se deberá incluir la evaluación del expediente del personal de la Guardia Nacional.

Es decir, la ley remite a disposiciones reglamentarias el establecimiento de los criterios de evaluación de los integrantes de la Guardia Nacional, cuando la Constitución refiere de manera expresa que los criterios de evaluación deben formar parte de la ley, es decir, deben existir y regularse en atención al principio de legalidad y no quedar comprendidos en un reglamento, lo que evidentemente vulnera el principio de legalidad y el derecho humano a la seguridad jurídica.

Como se desprende de las anteriores consideraciones resulta inconcuso que el legislador federal incurrió en una omisión legislativa parcial, ya que, siendo competente, emitió **una ley teniendo la obligación o mandato para hacerlo, lo realizó de manera incompleta o deficiente.**<sup>23</sup>

Por ello, el Congreso de la Unión, al legislar de manera deficiente lo relativo a la regulación de la Guardia Nacional en determinadas materiales establecidas en

---

centros de evaluación y control de confianza deberán practicar las evaluaciones a quienes hayan sido asignados para la conformación del cuerpo policial, a efecto de contar con el certificado a que se refiere el artículo 21 de la Constitución.

<sup>23</sup>Tesis de jurisprudencia P./J. 11/2006, DEL Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Materia constitucional, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, febrero de 2006, p. 1527, de rubro: "**OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS**".

el artículo cuarto transitorio, fracción II, del decreto de reformas a la Constitución Federal publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 2019, incumplió con su obligación constitucional de ajustar su actuación conforme a lo dispuesto en la Norma Fundamental, por lo que trastoca los derechos humanos de las personas.

En efecto, el ordenamiento impugnado podría implicar la transgresión al derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad pues, en este sentido, el actuar de toda autoridad debe ser debidamente acotada, lo que incluye a los órganos legislativos, los cuales están obligados a observar tales derechos en los procedimientos legislativos y al expedir las normas correspondientes.

En conclusión, de manera que el Legislador Federal, al no desarrollar ni establecer adecuadamente los parámetros y límites relativos a la actuación de la Guardia Nacional en lo concerniente a los supuestos para la coordinación y colaboración de ésta con las instituciones de seguridad pública de las entidades federativas y de los Municipios, respecto de las aportaciones que éstos últimos deben aportar, al no regular en disposición alguna los criterios de evaluación de sus integrantes y ante la omisión en cuanto a la delimitación a su actuación, genera un amplio espectro discrecional a favor de la autoridad que a su vez, impide que una disposición constitucional sea regulada y desarrollada de manera eficaz y con plena observancia de la Norma Suprema, con lo cual, termina por provocar su transgresión.

Por lo anterior, la actuación de dicha autoridad se constituye como una omisión legislativa parcial del legislador federal ordinario que deviene en la inconstitucionalidad del ordenamiento referido por vulnerar el principio de legalidad y el derecho fundamental de seguridad jurídica.

**SEGUNDO.** El artículo 9, fracciones III, IV, V, XVIII, XXVI, XXIX, XXXVIII y XXXII, así como los diversos 100, 102, 103, 104, 105 y 106, de la Ley de la Guardia Nacional establecen diversas atribuciones de la Guardia Nacional en materia de prevención del delitos e infracciones administrativas las cuales, resultan indeterminadas, genéricas y ambiguas dando pauta a la discrecionalidad y arbitrariedad, y por lo tanto vulneran el derecho de

**seguridad jurídica, a la privacidad, a la intimidad, así como el principio de legalidad y la prohibición de injerencias arbitrarias.**

En el presente concepto de invalidez se abordará la incompatibilidad con el bloque de regularidad constitucional de los preceptos que establecen diversas facultades de la Guardia Nacional en materia de prevención del delito, en virtud de que no se encuentran debidamente acotadas, de tal suerte que, por su amplitud, permiten que sus elementos realicen actos sin parámetros de actuación definidos y ello provoca una transgresión a diversos derechos humanos reconocidos a favor de todas las personas.

Este Organismo Nacional estima fundamental que las instituciones de seguridad pública cuenten con las facultades necesarias para la investigación de los delitos y las faltas administrativas, es decir, para el esclarecimiento de conductas ya cometidas para su correspondiente sanción, con el fin de preservar el Estado constitucional de Derecho y garantizar a las víctimas la reparación integral y el acceso pleno a la justicia.

Sin embargo, esta Comisión Nacional considera que las fracciones impugnadas, que habilitan a la Guardia Nacional para investigar y verificar a los gobernados y sus posesiones, así como para determinar la posición geográfica de sus dispositivos móviles, incluso sin que exista denuncia alguna, para la prevención tanto de delitos, como de infracción administrativas, resultan inconstitucionales.

Las facultades tan amplias otorgadas a los elementos de la Guardia Nacional en materia de prevención podrían dar pauta a la arbitrariedad y a la discrecionalidad, de manera que, dichas autoridades, sin actualizarse los supuestos de flagrancia o sin tener noticia de la comisión o posible comisión de un delito (noticia *criminis*), pueden realizar tareas de investigación, verificación, recabar cualquier tipo de información, llevar a cabo operaciones encubiertas y de usuarios simulados, solicitar la georreferenciación de dispositivos móviles y realizar acciones de vigilancia, identificación, monitoreo y rastreo de sitios web.

Esta Comisión Nacional ha sido enfática en su postura, en cuanto a que la atención a los problemas de seguridad y justicia que enfrenta actualmente el

país, debe emprenderse bajo un enfoque integral y no parcial, que, parta de una lógica preventiva, más que reactiva, y se ocupe del conjunto de factores que generan o propician las actividades delictivas.<sup>24</sup>

Sin embargo, la seguridad que México necesita no puede ser a cualquier costo ni de cualquier tipo, sino la que corresponde a un Estado Constitucional Democrático de Derecho, donde las instituciones civiles no están subordinadas ni acotadas a mandos o estructuras militares, y donde los derechos y el respeto a la dignidad de las personas no están condicionadas a actuaciones autoritarias ni discrecionales.<sup>25</sup>

El Poder Revisor de la Constitución, consciente de que las estrategias de seguridad y combate a la delincuencia han sido insuficientes para atender la dimensión del problema que enfrenta el país en esas materias, aunado a que los cuerpos de seguridad estatales y municipales están marcados por una debilidad institucional, carentes de la fuerza necesaria para hacer frente a los grupos criminales, propuso la creación de la Guardia Nacional.<sup>26</sup>

Así, como se precisó en el concepto de invalidez previo, el 26 de marzo de 2019 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional. Además, se estableció un régimen transitorio precisando la obligación del Congreso de la Unión de expedir la Ley de la Guardia Nacional dentro de los 60 días naturales siguientes a la entrada en vigor de dicho Decreto.

---

<sup>24</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Comunicado de Prensa DGC/401/17, "Posicionamiento de la CNDH sobre la eventual aprobación de una Ley en Materia de Seguridad Interior", disponible en: [http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Comunicados/2017/Com\\_2017\\_401.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Comunicados/2017/Com_2017_401.pdf)

<sup>25</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Comunicado de Prensa DGC/385/18, "Urge a México terminar con violencia para alcanzar paz y vigencia de los derechos humanos, pero privilegiando acciones con instituciones civiles y un estado de derecho fuerte, afirma CNDH", disponible en: [http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Comunicados/2018/Com\\_2018\\_385.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Comunicados/2018/Com_2018_385.pdf)

<sup>26</sup> Véase el Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados en relación a la Minuta con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional.

En cumplimiento de lo anterior, el 27 de mayo de 2019 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de la Guardia Nacional, reglamentaria del artículo 21 de la Ley Fundamental y de lo concerniente a la referida institución de seguridad pública federal.

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que, la amplitud en la que están planteadas las facultades de los elementos de Guardia Nacional, en materia de prevención, tanto de delitos, como de infracciones administrativas, dan pauta a que dichas autoridades lleven a cabo actos de molestia que hagan nugatorios los derechos de seguridad jurídica, privacidad, intimidad, así como la transgresión del principio de legalidad y la prohibición de injerencias arbitrarias.

En efecto, las fracciones del artículo 9, y los numerales 100, 102, 103, 104, 105 y 106 impugnados en el presente concepto, permiten a la Guardia Nacional:

- Realizar investigación para prevenir delitos.<sup>27</sup>
- Efectuar tareas de verificación para la prevención de infracciones administrativas.<sup>28</sup>
- Recabar información en lugares públicos para evitar el fenómeno delictivo, mediante la utilización de medios e instrumentos y cualquier herramienta que resulten necesarios.<sup>29</sup>
- Llevar a cabo operaciones encubiertas y de usuarios simulados, en la investigación para la prevención de delitos.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> III. Realizar investigación para la prevención de los delitos;

<sup>28</sup> IV. Efectuar tareas de verificación, en el ámbito de su competencia, para la prevención de infracciones administrativas;

<sup>29</sup> V. Recabar información en lugares públicos para evitar el fenómeno delictivo, mediante la utilización de medios e instrumentos y cualquier herramienta que resulten necesarios para la generación de inteligencia preventiva. En el ejercicio de esta atribución se deberá respetar el derecho a la vida privada de las personas. Los datos obtenidos con afectación a los derechos humanos carecerán de todo valor probatorio;

<sup>30</sup> VI Llevar a cabo operaciones encubiertas y de usuarios simulados, en la investigación para la prevención de delitos, en términos de las disposiciones aplicables;

- Solicitar por escrito, previa autorización del Juez de control, a los concesionarios, permisionarios, operadoras telefónicas y todas aquellas comercializadoras de servicios en materia de telecomunicaciones o de sistemas de comunicación vía satélite, la información con que cuenten, así como la georreferenciación de los equipos de comunicación móvil en tiempo real, para el cumplimiento de sus fines de prevención de los delitos.<sup>31</sup>
- Obtener, analizar y procesar información, así como realizar las acciones que resulten necesarias para la prevención de delitos.<sup>32</sup>
- Realizar acciones de vigilancia, identificación, monitoreo y rastreo en la red pública de Internet sobre sitios web, con el fin de prevenir conductas delictivas.<sup>33</sup>
- Solicitar la intervención de comunicaciones, cuando, sin haber sido cometido ningún delito, se constatare la existencia de indicios suficientes que acrediten que se está organizando la comisión de los delitos.<sup>34</sup>

De los puntos enlistados se desprende que, los elementos de la Guardia Nacional pueden, realizar tareas de investigación, verificación, solicitudes de información y de geolocalización de dispositivos móviles, y llevar a cabo operaciones encubiertas, así como realizar acciones de vigilancia, identificación, monitoreo, rastreo sobre sitios web, e intervenir comunicaciones privadas *so pretexto*, de prevenir conductas delictivas e infracciones administrativas.

---

<sup>31</sup> XXVI Solicitar por escrito, previa autorización del Juez de control, en los términos del artículo 16 Constitucional, a los concesionarios, permisionarios, operadoras telefónicas y todas aquellas comercializadoras de servicios en materia de telecomunicaciones o de sistemas de comunicación vía satélite, la información con que cuenten, así como la georreferenciación de los equipos de comunicación móvil en tiempo real, para el cumplimiento de sus fines de prevención de los delitos. La autoridad judicial competente deberá resolver la solicitud en un plazo no mayor de doce horas a partir de su presentación;

<sup>32</sup> XXIX Obtener, analizar y procesar información, así como realizar las acciones que, conforme a las disposiciones aplicables, resulten necesarias para la prevención de delitos, sea directamente o mediante los mecanismos de coordinación previstos en otras leyes federales;

<sup>33</sup> XXXVIII Realizar acciones de vigilancia, identificación, monitoreo y rastreo en la red pública de Internet sobre sitios web, con el fin de prevenir conductas delictivas;

<sup>34</sup> Artículos 100, 102, 103, 104, 105 y 106 de la Ley de la Guardia Nacional.

A juicio de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, las disposiciones referidas, resultan lesivas de los derechos fundamentales reconocidos por el estado mexicano, como a la intimidad, privacidad y prohibición de injerencias arbitrarias, ya que los elementos de la Guardia Nacional realicen actos de investigación, verificación, georreferenciación, intervención de comunicaciones en materia de prevención de los delitos e infracciones administrativas. Dada la amplitud e indeterminación de dichas facultades, se da pauta a la arbitrariedad y discrecionalidad por parte dichas autoridades, por lo que resultan contrarias al derecho de seguridad jurídica y del principio de legalidad.

El común denominador de los preceptos impugnados en el presente concepto de invalidez consiste efectivamente en que la mismas habilitan a la Guardia Nacional a realizar tareas de investigación en un contexto preventivo, lo cual implica, que los elementos de dicha institución federal desplegarán sus actividades encaminadas a esclarecer hechos delictivos o infracciones administrativas, cuando, en realidad, aún no han sido cometidos, pues se trata de una fase preventiva, es decir, previo a la actualización en el mundo fáctico de conductas reprochables.

Para sustentar la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, en primer lugar, se expondrá el parámetro de regularidad constitucional, consistente en los derechos fundamentales de seguridad jurídica, intimidad, así como el principio de legalidad y la prohibición de injerencias arbitrarias.

Posteriormente, se argumentarán las diferencias entre las tareas que corresponden a la prevención del delito que ostentan las autoridades de seguridad pública, su delimitación conceptual, y por otra las competencias que atañen a la Guardia Nacional en la investigación y persecución de los mismos.

Una vez bosquejado el sistema diferenciado entre tareas preventivas y actividades de investigación, se analizará en cuatro subapartados, la compatibilidad constitucional de cada uno de los preceptos combatidos, para concluir que éstos vulneran los derechos referidos.

Finalmente, se realiza un análisis de las medidas impugnadas, a la luz de un test de proporcionalidad, en donde se concluye que dichas disposiciones resultan evidentemente desproporcionadas y por tanto, incompatibles con el andamiaje de regularidad constitucional.

## **A. Parámetro de regularidad constitucional.**

### **1. Derecho de seguridad jurídica y principio de legalidad.**

Como se expuso en el concepto de invalidez previo el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, previstos en los artículos 14 y 16 de la Norma Fundamental, constituyen ejes rectores de funcionalidad del Estado democrático mexicano.

Estas máximas constitucionales buscan proteger los derechos fundamentales de las personas en contra de afectaciones e injerencias arbitrarias de la autoridad, cometidas sin autorización legal o en exceso de las potestades autorizadas legalmente.<sup>35</sup>

En otras palabras, por un lado, se constriñe a las autoridades a conducir su actuar conforme a lo expresamente señalado en las leyes y, por otro lado, se dota de certeza al gobernado respecto de las consecuencias que podrían acarrear determinadas situaciones jurídicas y, en su caso, de las herramientas que posibiliten su oposición frente a la eventual actuación arbitraria o irregular de los órganos estatales.

Así, como se indicó previamente, el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad se hacen extensivos al legislador, como creador de las normas, quien se encuentra obligado a establecer las mismas en forma clara y precisa, sin que se dé pauta a una aplicación arbitraria y, además, garantizando que los destinatarios de la misma tengan plena certeza a quién se dirige la disposición,

---

<sup>35</sup> Véase la sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, en sesión pública del 22 de marzo de 2018, bajo la ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek, párr. 50.



su contenido y la consecuencia en caso de colocarse en el supuesto normativo que se regula.

En este punto, se solicita a ese Alto Tribunal, en obvio de repeticiones innecesarias, tener por reproducidas como si a la letra se insertasen, todas las consideraciones esgrimidas en el primer concepto de invalidez, apartado A, en relación con los alcances del derecho fundamental de seguridad jurídica y el principio de legalidad.

## **2. Derecho a la intimidad, libertad personal, inviolabilidad de las comunicaciones privadas, y prohibición de injerencias arbitrarias.**

Si bien los *supra* explicados, derecho de seguridad jurídica y principio de legalidad cobran relevancia en cualquier tipo de restricción a un derecho humano, revisten aun mayor importancia tratándose de la vida privada y la libertad de las personas –derechos humanos garantizados de manera especial y detallada tanto en nuestro marco constitucional como en los tratados internacionales en la materia–.<sup>36</sup>

### **a. Intimidad o vida privada.**

El derecho a la intimidad encuentra su fundamento en el numeral 16<sup>37</sup> de la Norma Fundamental en el sistema jurídico mexicano, pues el referido precepto constitucional establece para todas las personas una seguridad jurídica de no ser molestados en la privacidad de su persona, su intimidad familiar o de sus papeles o posesiones.

El concepto de vida privada es tan amplio como su protección, en el que se desarrollan diversos ámbitos de la proyección personal como la intimidad, la

---

<sup>36</sup> Ídem.

<sup>37</sup> **Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.** En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo. (...)

privacidad, la protección de datos, la inviolabilidad del domicilio o de las comunicaciones. Esto ha generado que se emplee indistintamente el derecho a la vida privada, a la privacidad y a la intimidad como uno mismo.

Así, el reconocimiento del derecho a una vida privada, a partir de la premisa de inviolabilidad del domicilio, cuya finalidad esencial es resguardar la privacidad personal y familiar,<sup>38</sup> mismas que no están sujetas al conocimiento ajeno o público, ni a intromisiones de terceros, de ello se desprende que el referido derecho legitima al titular para exigir respeto a su vida privada y repudiar toda intromisión o molestia que por cualquier medio pretenda realizarse en el ámbito reservado de su vida, como lo ha sostenido la Segunda Sala de ese Alto Tribunal en el siguiente criterio:

***“DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Dicho numeral establece, en general, la garantía de seguridad jurídica de todo gobernado a no ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, sino cuando medie mandato de autoridad competente debidamente fundado y motivado, de lo que deriva la inviolabilidad del domicilio, cuya finalidad primordial es el respeto a un ámbito de la vida privada personal y familiar que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, con la limitante que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece para las autoridades. En un sentido amplio, la referida garantía puede extenderse a una protección que va más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que se desenvuelve normalmente la privacidad o la intimidad, de lo cual deriva el reconocimiento en el artículo 16, primer párrafo, constitucional, de un derecho a la intimidad o vida privada de los gobernados que abarca las intromisiones o molestias que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de la vida.”***<sup>39</sup>

En ese sentido, el derecho a la privacidad constituye un derecho fundamental reconocido y protegido en el ámbito constitucional. Así, la noción de lo privado se encuentra vinculada con aquello que no constituye vida pública, lo que se

---

<sup>38</sup> Véase la sentencia del Amparo en Revisión 134/2008, resuelto en sesión de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en fecha treinta de abril del dos mil ocho, bajo la ponencia del Ministro Genaro David Góngora Pimentel, secretario Rolando Javier García Martínez.

<sup>39</sup> Tesis 2a. LXIII/2008, Segunda Sala, Novena Época, Constitucional, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, mayo de 2008, p. 229.

reserva frente como se desprende de la tesis CCXIV/2009, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra establece:

**“DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO GENERAL Y LA IMPORTANCIA DE NO DESCONECTUALIZAR LAS REFERENCIAS A LA MISMA.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha referido en varias tesis a los rasgos característicos de la noción de lo "privado". Así, lo ha relacionado con: lo que no constituye vida pública; el ámbito reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás; lo que se desea compartir únicamente con aquellos que uno elige; las actividades de las personas en la esfera particular, relacionadas con el hogar y la familia; o aquello que las personas no desempeñan con el carácter de servidores públicos. Por otro lado, el derecho a la vida privada (o intimidad) está reconocido y protegido en declaraciones y tratados de derechos humanos que forman parte del orden jurídico mexicano, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 16). Al interpretar estas disposiciones, los organismos internacionales han destacado que la noción de vida privada atañe a la esfera de la vida en la que las personas pueden expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o en lo individual, y han destacado su vinculación con un amplio abanico de otros derechos, como la inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones en general, la inviolabilidad del domicilio, las garantías respecto de los registros personales y corporales, las relacionadas con la recopilación y registro de información personal en bancos de datos y otros dispositivos; el derecho a una vivienda adecuada, a la salud y a la igualdad; los derechos reproductivos, o la protección en caso de desalojos forzados. Las afirmaciones contenidas en las resoluciones nacionales e internacionales son útiles en la medida en que no se tomen de manera descontextualizada, emerjan de un análisis cuidadoso de los diferentes escenarios jurídicos en los que la idea de privacidad entra en juego y no se pretenda derivar de ellas un concepto mecánico de vida privada, de referentes fijos e inmutables. Lo único que estas resoluciones permiten reconstruir, en términos abstractos, es la imagen general que evoca la idea de privacidad en nuestro contexto cultural. Según esta noción, las personas tienen derecho a gozar de un ámbito de proyección de su existencia que quede reservado de la invasión y la mirada de los demás, que les concierna sólo a ellos y les provea de condiciones adecuadas para el despliegue de su individualidad -para el desarrollo de su autonomía y su libertad-. A un nivel más concreto, la misma idea puede describirse apelando al derecho de las personas a mantener fuera del conocimiento de los demás (o, a veces, dentro del círculo de sus personas más próximas) ciertas manifestaciones o dimensiones de su existencia (conducta, datos, información, objetos) y al correspondiente derecho a que los demás no las invadan sin su consentimiento. En un sentido amplio, entonces, la protección constitucional de la vida privada implica poder conducir parte de la vida de uno protegido de la mirada y las injerencias de los demás, y guarda conexiones de

*variado tipo con pretensiones más concretas que los textos constitucionales actuales reconocen a veces como derechos conexos: el derecho de poder tomar libremente ciertas decisiones atinentes al propio plan de vida, el derecho a ver protegidas ciertas manifestaciones de integridad física y moral, el derecho al honor o reputación, el derecho a no ser presentado bajo una falsa apariencia, el derecho a impedir la divulgación de ciertos hechos o la publicación no autorizada de cierto tipo de fotografías, la protección contra el espionaje, la protección contra el uso abusivo de las comunicaciones privadas, o la protección contra la divulgación de informaciones comunicadas o recibidas confidencialmente por un particular.”<sup>40</sup>*

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido a lo privado como aquello que no constituye vida pública. Es el ámbito reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás. Lo que se desea compartir sólo con quienes uno elige. Las actividades de las personas en la esfera particular, relacionadas con el hogar y la familia, por lo que la privacidad es un elemento esencial de la dignidad humana, razón por la cual, debe ser reconocida y protegida tanto por los ordenamientos jurídicos internos como a nivel internacional.<sup>41</sup>

En este sentido, la Primera Sala ha estimado que la noción de privacidad se relaciona con la esfera de la vida de las personas en donde pueden expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o en lo individual. La privacidad tiene una vinculación con otros derechos. Entre otros, se relaciona con la inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones en general, la inviolabilidad del domicilio, las garantías respecto de los registros personales y corporales, las relacionadas con la recopilación y registro de información personal en bancos de datos y otros dispositivos.<sup>42</sup>

En el contexto internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: “El ámbito de protección del derecho a la vida privada va más allá al derecho a la privacidad. La vida privada abarca la identidad física y social, el

---

<sup>40</sup> Tesis 1a. CCXIV/2009, Primera Sala, Novena Época, Constitucional, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, diciembre de 2009, p. 277.

<sup>41</sup> Sentencia de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 1005/2018, en la sesión del 20 de marzo de 2019, bajo la ponencia del Ministro Eduardo Medina Mora Icaza, párr. 142 y 143.

<sup>42</sup> *Ídem*, párr. 146.

desarrollo y la autonomía personal, las relaciones personales, incluso el derecho a establecer y mantener relaciones con personas del mismo sexo”.

Ese Tribunal Interamericano ha sentado bases interpretativas en relación con el derecho a la privacidad. En la sentencia del caso *Tristán Donoso vs Panamá* sostuvo que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública.<sup>43</sup>

Por otro lado, al resolver el caso *Fontevicchia y D' Amico vs Argentina*, concluyó sobre el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dicho precepto reconoce que toda persona tiene, entre otros, derecho a la vida privada y prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en ella, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias.

El ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública y comprende, entre otras dimensiones, tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público.

El artículo 11.2 de la Convención Americana protege al individuo frente a la posible interferencia arbitraria o abusiva del Estado. Sin embargo, eso no significa que el Estado cumpla sus obligaciones convencionales con el solo hecho de abstenerse de realizar tales interferencias. Además, el artículo 11.3 de la Convención impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra aquellas injerencias. En consecuencia, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas

---

<sup>43</sup> Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del caso *Tristán Donoso vs Panamá*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, del 27 de enero de 2009, Párr. 55.

así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación.<sup>44</sup>

### **b. Libertad personal.**

Ese Tribunal Pleno ha determinado que el derecho a la libertad personal sólo puede ser limitado bajo determinados supuestos de excepcionalidad, en armonía con la Constitución Federal y los instrumentos internacionales en la materia, de forma que se salvaguarde su reconocimiento y protección de la manera más amplia, precisamente, bajo el principio *pro persona*.<sup>45</sup>

Asimismo, este derecho, al expresarse en distintas facetas, como puede ser la penal, converge con diversos principios fundamentales como los *supra* indicados es principio de legalidad y derecho de seguridad jurídica conforme a los artículos 14, segundo párrafo, y 16, primer párrafo, de la Constitución Federal, así como con otros derechos humanos, dada su íntima interrelación e interdependencia, tales como el derecho de propiedad o el derecho a la libre circulación previsto en el artículo 11 constitucional.

Dado el carácter relevante del derecho a la libertad personal, los casos en que ésta puede ser limitada deben ser excepcionales y autorizados constitucionalmente. Bajo esta óptica, las órdenes de aprehensión, así como las detenciones en los casos de flagrancia y de urgencia se enmarcan en dichos supuestos excepcionales y están permitidas conforme a las formalidades que la naturaleza específica de cada una de dichas figuras exige.

El artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el diverso 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos coinciden en la protección que brindan a la libertad y seguridad personales, señalando –en cuanto a las privaciones de libertad– como regla general que nadie puede ser

---

<sup>44</sup>Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fontevicchia y D'Amico vs Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, del 29 de noviembre de 2011, párr. 48 y 49.

<sup>45</sup> Véase la sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, en sesión pública del 22 de marzo de 2018, bajo la ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek, párr. 50.

privado de su libertad física salvo por las causas y en las condiciones o con arreglo a los procedimientos fijados de antemano en las Constituciones o en las leyes y que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios

Por su parte, el artículo 17 del Pacto referido y el 11 de la Convención mencionada concuerdan al establecer que nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias.

Además, el numeral 22 de la Convención Americana y el 12 del Pacto antes mencionado establecen que toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y que el ejercicio de este derecho no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos o libertades de los demás, siempre que tales restricciones sean compatibles con los demás derechos de las personas.

### **c. Inviolabilidad de las comunicaciones privadas.**

El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones se encuentra reconocido en el artículo 16 de la Constitución Federal. Dicho precepto prevé que la ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. En este último supuesto, el juez valorará el alcance de éstas, siempre que contengan información relacionada con la comisión de un delito. Paralelamente, existe una previsión constitucional de no admitir comunicaciones que violen el deber de confidencialidad.

Sin embargo, la Norma Fundamental establece que de manera extraordinarias será admisible la intervención de comunicaciones privadas. El mismo artículo constitucional citado establece las reglas en las cuales resultará válido realizarlas:

- El texto fundamental exige que dicha intervención sea autorizada por la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad correspondiente.
- La autoridad competente tiene la obligación de fundar y motivar las causas de la solicitud.
- Deberá especificar los sujetos de la misma y su duración.
- Adicionalmente, la autoridad judicial federal no puede otorgar la autorización cuando se trate de determinadas materias, como electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

El Tribunal Constitucional de nuestro país ha sostenido que la intervención de las comunicaciones privadas que no se lleve a cabo en estricto cumplimiento al marco constitucional y legal aplicable, constituye una prueba ilícita que carece de valor probatorio.<sup>46</sup>

Para la actualización de la violación del derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones, por la interceptación de las comunicaciones privadas, la Primera Sala de Alto Tribunal ha sostenido que se requiere de la intención del tercero ajeno a la comunicación. Esto es, se debe intervenir conscientemente en el proceso comunicativo y no como consecuencia de un error o casualidad. En este último caso, no se produciría consecuencia jurídica alguna, si aquel que interviene fortuitamente en una comunicación ajena, no difunde el contenido de la misma o afecta otro derecho. Asimismo, la violación al derecho fundamental referido requiere un medio de transmisión del mensaje distinto de la palabra o gesto percibido directamente entre dos individuos, esto último, con independencia de la posible violación al derecho a la intimidad.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Véase la tesis aislada P. XXXIII/2008, del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Materia Constitucional, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, abril de 2008, p. 6, de rubro: "**INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL. LAS GRABACIONES DERIVADAS DE UN ACTO DE ESA NATURALEZA CONSTITUYEN PRUEBAS ILÍCITAS QUE POR MANDATO EXPRESO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL CARECEN DE TODO VALOR PROBATORIO.**

<sup>47</sup> Véase la tesis aislada 1a. CLVII/2011, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Materia constitucional, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, p. 219, de rubro "**DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS**



#### **d. Prohibición de injerencias arbitrarias.**

En un primer punto, es oportuno mencionar que el primer párrafo del artículo 16 constitucional establece la garantía de legalidad de los actos de autoridad que afecten o infrinjan alguna molestia a los particulares, sin privarlos de sus derechos, e impone a las autoridades que los emitan la obligación de que tales actos de molestia se expresen por escrito, provengan de autoridad competente y que se funde y motive la causa legal del procedimiento, esto es, se exprese las razones de derecho y los motivos de hecho que se consideraron por la autoridad para emitir el acto, los cuales deberán ser reales y ciertos, e investidos con la fuerza legal suficiente para provocar el acto de autoridad.<sup>48</sup>

En otros términos, el artículo 16 constitucional establece los requisitos generales que deben satisfacer todos los actos de autoridad que impliquen una molestia para los gobernados; en los párrafos siguientes del propio artículo se prevén, además, requisitos específicos que deben cumplir ciertos actos de autoridad, como son, los actos de privación de la libertad por causa penal y las visitas domiciliarias, siéndoles exigibles a éstos los requisitos generales del primer párrafo y, además, los específicos que les son aplicables, con excepción de la detención en flagrante delito.

Ese Máximo Tribunal ha establecido una distinción entre los actos privativos y de molestia, entendiendo estos últimos como aquellos que restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, como se desprende de la siguiente tesis de jurisprudencia:

**ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION.** *El artículo [14 constitucional](#) establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con*

---

**COMUNICACIONES PRIVADAS. PARA DETERMINAR SU VIOLACIÓN SE REQUIERE LA INTENCIÓN DEL TERCERO AJENO A LA COMUNICACIÓN”.**

<sup>48</sup> Véase la sentencia de la Primera Sala al resolver la contradicción de tesis 133/2004-PS, en la sesión pública del 31 de agosto de 2005, bajo la ponencia de la Ministra Olga Sánchez Cordero.

*anterioridad al hecho; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional.<sup>49</sup>*

Como se advierte, el orden constitucional prevé la posibilidad de que las autoridades realicen diversos actos de molestia siempre que estén justificados, los cuales, sí bien podrían constituir injerencias a la esfera privada de las personas, tendrán justificación en la medida que se encuentren regulados por los estados de manera cierta y determinada, para evitar trasgresiones a los derechos humanos.

---

<sup>49</sup> Tesis de jurisprudencia P./J. 40/96, del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena época, Materia común, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, Julio de 1996, p. 5.

El artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación y que todas las personas tienen derecho a la protección de la ley contra esas injerencias.

Por otra parte, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y reputación que toda persona tiene derecho a la protección contra esas injerencias.

Sobre esta disposición convencional, el Comité de los Derechos Humanos de la ONU ha apuntado que el término "ilegales" significa que no puede producirse injerencia alguna, salvo en los casos previstos por la ley. La injerencia autorizada por los Estados sólo puede tener lugar en virtud de la ley, que a su vez debe conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos de mencionado pacto.<sup>50</sup>

Asimismo, ha relacionado el concepto de "injerencias arbitrarias" con el derecho a la intimidad, como se desprende de lo siguiente:

*La expresión "injerencias arbitrarias" atañe también a la protección del derecho previsto en el artículo 17. A juicio del Comité, la expresión "injerencias arbitrarias" puede hacerse extensiva también a las injerencias previstas en la ley. Con la introducción del concepto de arbitrariedad se pretende garantizar que incluso cualquier injerencia prevista en la ley esté en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso.<sup>51</sup>*

Adicionalmente, dicho organismo internacional señaló que inclusive si las injerencias son conformes al pacto *supracitado*, éstas **deben especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse.**

---

<sup>50</sup> Comité de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, Observación general núm. 16, "Derecho a la intimidad (artículo 17).

<sup>51</sup> *ídem.*

Tomando en cuenta esos parámetros constitucionales como convencionales, la Ley de la Guardia Nacional faculta a los elementos que la integran, subrayando que es con fines preventivos del delito, la ejecución de actos tales como investigaciones, tareas de verificación, recabar información, requerir a autoridades competentes y a las personas documentos, así como obtener, analizar y procesar información y realizar cualquier acción para ese fin, sin precisar las límites y circunstancias específicas en que podrán realizarse, por lo que resultan en tal sentido amplias e indeterminadas que permitirá a la autoridad actuar de manera arbitraria, y en consecuencia, realizar actos de molestia que podrían resultar invasivos de la intimidad y privacidad de las personas.

Las normas impugnadas que facultan para fines preventivos a la Guardia Nacional para realizar tareas de investigación, inspección verificación, solicitudes de información, intervenir comunicaciones privadas, solicitar la georreferenciación en tiempo real de equipos de comunicación móvil, vigilar, monitorear, y rastrear sitios web, transgreden el parámetro de regularidad expuesto.

En este sentido, la inconstitucionalidad de las normas es manifiesta si se recalca que algunas técnicas y actos de investigación (como la intervención de comunicaciones o la georreferenciación), en términos constitucionales, solo puede llevarse a cabo de forma excepcional, previa autorización judicial, para el esclarecimiento de una conducta delictiva cometida y nunca para prevenir los delitos.

Es decir, las normas impugnadas contravienen diversos derechos humanos, tales como a la intimidad, privacidad, protección de datos personales, que sólo bajo determinados supuestos constitucionalmente válidos, necesarios y proporcionales, como en los casos de la investigación y persecución del delito, pueden limitarse, más no bajo supuestos de preventivos en donde no existe noticia de la comisión de alguna conducta ilícita.

Para sustentar lo anterior, a continuación se procede a exponer las diferencias entre las tareas de investigación que deben desplegar las fuerzas policiales,

incluyendo a la Guardia Nacional, para el esclarecimiento de los delitos, y las diametralmente distintas facultades, en materia de prevención delictiva.

## **B. Diferencias entre investigación e prevención.**

El punto medular de la presente impugnación consiste en diferenciar por una parte las tareas —que constitucional y legalmente pueden llevar a cabo los elementos de la Guardia Nacional— para la investigación de conductas que ya han sido cometidas y que pueden implicar un delito o una infracción administrativa; y por otra, la indebida habilitación que la ley hace para que lleven a cabo tareas de investigación, verificación, geolocalización, entre otras, para la prevención de delitos o infracciones administrativas, es decir, para prevenir hechos futuros de realización incierta, esto es, conductas que no han sido cometidas.

Debemos ser muy enfáticos. Esta Comisión Nacional ha impugnado porque la atención a las conductas delictivas sea preventiva más que reactiva. Sin embargo, a juicio de este Organismo, el ordenamiento que hoy se impugna tergiversa las funciones de prevención y de investigación, las cuales, si bien forman parte de la seguridad pública, tienen una naturaleza y una finalidad distinta.

Para sustentar lo anterior, a continuación, se indican algunas precisiones acerca del concepto de prevención de conductas antijurídicas y, por otro lado, lo referente a la etapa de investigación de las mismas. Ello, para evidenciar que se trata de conceptos diferentes, aunque, se reitera, ambas inmersas en la función de seguridad pública.

### **1. Investigación.**

La impugnación que nos ocupa debe partir del nuevo contexto jurídico y normativo derivado de la adopción por el Estado Mexicano del sistema de justicia penal de corte acusatorio.

La reforma constitucional en materia de justicia penal del año 2008 representa no sólo una transformación en el sistema de procuración y administración de justicia, sino un verdadero cambio de paradigma. Pasamos de un procedimiento penal inquisitorio mixto a uno acusatorio y oral, cuyas enormes diferencias son clave para entender, por un lado, la forma en que deben interpretarse las disposiciones en materia procesal penal.

Como ese Alto tribunal ha sostenido, el cambio de paradigma implicó, entre otras cosas, transitar de un sistema en el que imperaba la presunción de culpabilidad y la “*detención para investigar*”, a la presunción de inocencia. Éstos y otros muchos elementos diferenciadores importantes dan cuenta de una intencionalidad manifiesta de evolución y renovación en esta materia.

De manera relevante, el nuevo marco jurídico cambió la forma en que se investigan los delitos, el modo en que los datos obtenidos en la investigación son presentados ante los jueces, así como las reglas sobre su validez, desahogo y valoración, para lograr el esclarecimiento de la verdad, como uno de los objetivos principales del nuevo sistema.

Al respecto conviene tener presente que la Norma Fundamental señala lo siguiente:

*“Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.*

*(...)*

*La seguridad pública es una función del Estado a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, cuyos fines son salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, de conformidad con lo previsto en esta Constitución y las leyes en la materia. **La seguridad pública comprende la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala.** La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de **legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.***

*Las instituciones de seguridad pública, incluyendo la Guardia Nacional, serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los fines de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:*

*(...)*

*c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.*

*(...)*

*La Federación contará con una institución policial de carácter civil denominada Guardia Nacional, cuyos fines son los señalados en el párrafo noveno de este artículo, la coordinación y colaboración con las entidades federativas y Municipios, así como la salvaguarda de los bienes y recursos de la Nación.*

*La ley determinará la estructura orgánica y de dirección de la Guardia Nacional, que estará adscrita a la secretaría del ramo de seguridad pública, que formulará la Estrategia Nacional de Seguridad Pública, los respectivos programas, políticas y acciones.*

*La formación y el desempeño de los integrantes de la Guardia Nacional y de las demás instituciones policiales se regirán por una doctrina policial fundada en el servicio a la sociedad, la disciplina, el respeto a los derechos humanos, al imperio de la ley, al mando superior, y en lo conducente a la perspectiva de género.”*

Del texto anterior se desprende que la seguridad pública es una función del Estado a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, que persigue diversos fines tales como salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, de conformidad con lo previsto la propia Constitución y las leyes en la materia.

Asimismo, la seguridad pública comprende, por una parte, la prevención, y por otra la investigación y persecución de los delitos, así como la sanción de las infracciones administrativas.

Asimismo, las instituciones policiales—incluyendo a la recién creada Guardia Nacional— se tornan fundamentales en la investigación. En efecto, derivado la policía pasó de ser un mero auxiliar instrumental del Ministerio Público, sin mayores capacidades o aptitudes de indagación criminal, a constituirse en figura

esencial del proceso, en tanto se le confirió de manera directa la facultad investigadora, refrendando que el fiscal continuará al mando y conducción de la investigación de los delitos.

Es decir, si bien la policía investiga los delitos con sus propios elementos, técnicas y conocimientos científicos y criminalísticos, siempre debe hacerlo bajo la supervisión y orientación jurídico-operativa del Ministerio Público.

En otras palabras, la facultad de investigación de las instituciones de seguridad pública requiere, en términos del texto constitucional, legal y de la jurisprudencia de ese Alto Tribunal, los siguientes requisitos esenciales:

- a. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías.<sup>52</sup>
- b. Las policías deben actuar bajo la conducción y mando del Ministerio Público en tareas de investigación.<sup>53</sup>
- c. Compete al Ministerio Público conducir la investigación, coordinar a las Policías y a los servicios periciales durante la investigación, resolver sobre el ejercicio de la acción penal en la forma establecida por la ley y, en su caso, ordenar las diligencias pertinentes y útiles para demostrar, o no, la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión.<sup>54</sup>
- d. Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la existencia de un hecho que la ley señale como delito, dirigirá la investigación penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos autorizados en la misma.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> Véase el artículo 21, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>53</sup> *Ídem*.

<sup>54</sup> Véase el artículo 127, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

<sup>55</sup> Véase el artículo 212, del Código Nacional de Procedimientos Penales.



- e. La investigación deberá realizarse de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminación, orientada a explorar todas las líneas de investigación posibles que permitan allegarse de datos para el esclarecimiento del hecho que la ley señala como delito, así como la identificación de quien lo cometió o participó en su comisión.<sup>56</sup>
- f. La investigación tiene por objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño.<sup>57</sup>
- g. El Ministerio Público tendrá, entre otras, las siguientes obligaciones:<sup>58</sup>
  - i. Iniciar la investigación correspondiente cuando así proceda y, en su caso, ordenar la recolección de indicios y medios de prueba que deberán servir para sus respectivas resoluciones, así como recabar los elementos necesarios que determinen el daño causado por el delito y la cuantificación del mismo para los efectos de su reparación.
  - ii. Ordenar a la Policía y a sus auxiliares, en el ámbito de su competencia, la práctica de actos de investigación conducentes para el esclarecimiento del hecho delictivo, así como analizar las que dichas autoridades hubieren practicado.
  - iii. Instruir a las Policías sobre la legalidad, pertinencia, suficiencia y contundencia de los indicios recolectados o por recolectar, así como las demás actividades y diligencias que deben ser llevadas a cabo dentro de la investigación.

---

<sup>56</sup> Ídem.

<sup>57</sup> Véase el artículo 213, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

<sup>58</sup> Véase el artículo 131, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

- iv. Requerir informes o documentación a otras autoridades y a particulares, así como solicitar la práctica de peritajes y diligencias para la obtención de otros medios de prueba.
  - v. Solicitar al Órgano jurisdiccional la autorización de actos de investigación y demás actuaciones que sean necesarias dentro de la misma
- h. Las Instituciones Policiales, para el mejor cumplimiento de sus objetivos, desarrollarán, cuando menos, las siguientes funciones:<sup>59</sup>
- i. **Investigación, que será aplicable ante:**
    - a. La preservación de la escena de un hecho probablemente delictivo;
    - b. **La petición del Ministerio Público para la realización de actos de investigación de los delitos, debiendo actuar bajo el mando y conducción de éste;**
    - c. Los actos que se deban realizar de forma inmediata;  
o
    - d. La comisión de un delito en flagrancia.
  - i. La investigación debe ser objetiva y referirse tanto a los elementos de cargo como de descargo y conducida con la debida diligencia, a efecto de garantizar el respeto de los derechos de las partes y el debido proceso.<sup>60</sup>
  - j. Durante la investigación, tanto el imputado como su Defensor, así como la víctima o el ofendido, podrán solicitar al Ministerio Público todos aquellos actos de investigación que consideraren pertinentes y útiles para

---

<sup>59</sup> Véase el artículo 75, de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

<sup>60</sup> Véase el artículo 129, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

el esclarecimiento de los hechos. El Ministerio Público dentro del plazo de tres días resolverá sobre dicha solicitud. Para tal efecto, podrá disponer que se lleven a cabo las diligencias que se estimen conducentes para efectos de la investigación.<sup>61</sup>

- k. La policía puede realizar la inspección de personas ya sea en flagrancia o con posterioridad a la comisión del hecho ilícito. Es decir, la inspección se realiza para descubrir el delito que se está cometiendo en ese mismo momento, o cuando el delito ya fue cometido y, al recibir noticia del mismo, la Policía inicia la indagatoria correspondiente, practicando al efecto todas las técnicas de investigación conducentes, dentro de las cuales se encuentra la inspección.<sup>62</sup>
- l. Las inspecciones durante la investigación pueden practicarse únicamente previa noticia. Es decir, la Policía debe recibir previamente a que realice esta inspección la *noticia criminis* de manera y bajo condiciones de formalidad ordinarias (ante la propia Policía o el Ministerio Público), conforme a las formas que el propio Código Nacional de Procedimientos Penales prevé para el inicio de una investigación criminal, esto es, por denuncia, querrela o equivalente.<sup>63</sup>
- m. Una vez recibida la *noticia criminis*, el Ministerio Público y la Policía tienen la obligación de “proceder sin mayores requisitos a la investigación de los hechos de los que tengan noticia”. Si la noticia es recibida por el Ministerio Público, basta con que éste comunique a la Policía sobre ello para que ésta pueda iniciar el ejercicio de su facultad constitucional investigadora. Esta comunicación no implica en forma alguna que el Ministerio Público deba indicar a la Policía de manera pormenorizada y directa los actos y técnicas de investigación que puede o no realizar, ya que, como se dijo, bajo el nuevo sistema de justicia penal la Policía no requiere de una

---

<sup>61</sup> *Ídem*.

<sup>62</sup> Véase la sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, en sesión pública del 22 de marzo de 2018, bajo la ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek, párr. 118.

<sup>63</sup> *Ídem*.

habilitación u orden escrita que la posibilite para actuar en la investigación de los delitos, pues cuenta con facultades constitucionales propias. Lo mismo ocurre cuando la denuncia es recibida directamente por la Policía, quien únicamente da aviso al Ministerio Público pero de inmediato comienza la investigación correspondiente.<sup>64</sup>

Como se desprende del análisis sistemático del texto constitucional, de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, del Código Nacional de Procedimientos Penales, y de la jurisprudencia de es Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivado de la referida reforma constitucional de 2008, la investigación de las conductas realizadas que puedan constituir un delito es conducida por el Ministerio Público, constituyéndose en asesor jurídico de la Policía en lo relativo a la legalidad y admisibilidad en juicio de las actuaciones y resultados de las técnicas de investigación practicadas; la pertinencia y relevancia de realizar ciertas actuaciones o técnicas que contribuyan a la eficacia de la investigación; solicitar específicamente otros actos de investigación que complementen la teoría del caso y, en general, vigilar que los datos de prueba aportados por la Policía y sus actos se hayan realizado conforme a derecho.

Es decir, la investigación del delito es una etapa del procedimiento penal acusatorio, que, tiene por objeto<sup>65</sup> **determinar si hay fundamento para iniciar**

---

<sup>64</sup> Ídem.

<sup>65</sup> **Artículo 211. Etapas del procedimiento penal**

El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:

- a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e
- b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y

III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.

La investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión. El ejercicio de la acción inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, con lo cual el Ministerio Público no perderá la dirección de la investigación.

**un proceso penal, mediante la obtención de datos de prueba que permitan sustentar la acusación y garantizar la defensa del indiciado.<sup>66</sup>**

Sobre el particular, ese Alto Tribunal ha señalado que dicha **etapa debe iniciar con una denuncia o una querrela que estará a cargo del Ministerio Público, así como de la policía actuando bajo su conducción y mando**, como lo dispone el primer párrafo del artículo 21 constitucional.<sup>67</sup> Es decir, cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de un hecho que pudiera ser constitutivo de delito, deberá promover y dirigir una investigación dentro de la que realizará las diligencias que considere conducentes para el esclarecimiento de los hechos, las cuales deberán quedar registradas en una carpeta de investigación que para el efecto se integre.<sup>68</sup>

Esta etapa, a su vez, comprende las siguientes fases:

- **Investigación inicial**, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e
- **Investigación complementaria**, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación.<sup>69</sup>

Lo anterior significa que la función investigadora tiene lugar en la etapa **preliminar**, cuyo objeto es el esclarecimiento de los hechos derivados de una noticia criminal, así como la obtención de información y elementos que permitan, en su caso, fundar una acusación en contra de una persona a la que se atribuya

---

El proceso dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme.

<sup>66</sup> Véase la sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo directo en revisión 669/2015, en la sesión pública de 23 de agosto de 2017, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

<sup>67</sup> **Artículo 21.** La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. (...).

<sup>68</sup> Véase la sentencia de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo directo en revisión 669/2015, en la sesión pública de 23 de agosto de 2017, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

<sup>69</sup> Artículo 211, fracción I, incisos a) y b), del Código Nacional de Procedimientos Penales.

la comisión de un hecho que la ley señale como delito. **Esta es una labor que por disposición expresa del artículo 21 de la Constitución Federal, corresponde al Ministerio Público, quien asume el papel de rector de la investigación y es auxiliado por la policía**, así como por expertos en diversas ciencias u oficios.<sup>70</sup>

De manera que, **cuando la autoridad ministerial en la fase de investigación tiene conocimiento de un hecho con apariencia de delito, debe investigar y practicar todas aquellas diligencias y actos necesarios para lograr el esclarecimiento de los hechos denunciados**, respetando en todo momento los derechos de las partes y el debido proceso; sin que la investigación que realice pueda suspenderse o interrumpirse, salvo los casos previstos legalmente.<sup>71</sup>

En ese sentido, se desprende que la etapa de investigación inicia con la interposición ante el Ministerio Público de una denuncia, querrela o su equivalente cuando la ley lo exija, o cuando dicha autoridad se haga concedora por cualquier otro medio de hechos posiblemente constitutivos de delito, que lo obliga a él y a la Policía a actuar para el esclarecimiento de los hechos a efecto de justificar o sustentar la determinación de ejercer o no la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño.

El Pleno de ese Máximo Tribunal ha sostenido que una vez recibida la *noticia criminis*, el Ministerio Público y la policía (ahora también la Guardia Nacional) tienen la obligación de proceder sin mayores requisitos a la investigación de los hechos de los que tengan noticia. Si la noticia es recibida por el Ministerio Público, **basta con que éste comunique a la autoridad policial sobre ello para que ésta pueda iniciar el ejercicio de su facultad constitucional investigadora.**<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> *Cfr.* La sentencia de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la Contradicción de tesis 233/2017, resuelta en sesión pública del 18 de abril de 2018, bajo la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz.

<sup>71</sup> *Ídem.*

<sup>72</sup> Véase la sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, en sesión pública del 22 de marzo de 2018, bajo la ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek, párr. 120.

Es decir, una vez recibida la noticia *criminis* e iniciada la investigación, la policía no sólo puede, sino que debe realizar las técnicas y actos de investigación conducentes. Para cumplir con ese objetivo, la ley adjetiva penal regula diversas técnicas o actos de investigación que permitan al Ministerio Público y a las policías cumplir con su tarea de investigación del delito.<sup>73</sup> Entre ellas, existen algunas que requieren de la autorización del juez de control para llevarse a cabo, por ejemplo, la intervención de comunicaciones privadas, la geolocalización de equipos móviles y las órdenes de cateo.

Así, de lo anteriormente expuesto, en cuanto se refiere a la investigación, se puede concluir que es una fase del procedimiento penal acusatorio que inicia cuando el Ministerio Público o en su caso, la policía, tiene noticia de hechos que posiblemente puedan constituir un delito, y que consiste en la realización de una serie de actos tendientes esclarecer dichos hechos y en su caso, los datos de prueba, con auxilio de la policía, que le permitan determinar si ejerce o no la acción penal, así como la acusación contra el imputado.

Es decir, esa es la etapa preliminar del procedimiento penal para la obtención de información y de otros elementos que permitan fundar una acusación en contra de una persona a la que se atribuya la comisión de un hecho delictivo y que permite al Ministerio Público y en su caso a la autoridad policial, realizar diversas actividades para tal propósito.

Sobre este tema en particular, la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo 14/2011, así como los amparos directos en revisión 2470/2011, 997/2012, 517/2011, 3229/2012, 3403/2012 y 2190/2014, sostuvo que la **policía no tiene un margen de actuación arbitrario**, sino que precisamente por tratarse de un órgano de operación fáctica, en el ámbito de investigación y persecución del delito, **el ejercicio de sus facultades legales estará siempre subordinado al mandato del Ministerio Público, por disposición expresa del artículo 21 de la Constitución Federal.** En consecuencia, **toda diligencia que deba realizar la policía que tenga como finalidad la investigación y la persecución del delito debe estar precedida,**

---

<sup>73</sup> Véase el capítulo III, del Título III, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

**supervisada y supeditada a las instrucciones y órdenes que le instruya el órgano ministerial.**<sup>74</sup>

Así, como lo ha puntualizado la Primera Sala de ese Máximo Tribunal del país, lo anterior implica que toda tarea de investigación que realice la policía tendrá que ser conducida por el Ministerio Público,<sup>75</sup> sin que ello implique que toda la actuación por parte de la Policía deba estar autorizada por la representación social, pues de lo contrario se vaciaría de contenido la facultad autónoma que se concedió a la Policía para investigar los delitos y la eficacia y eficiencia de la Policía en su labor investigadora se vería seriamente mermada u obstaculizada, en la medida de que requeriría que el Ministerio Público le “*diera el permiso correspondiente*” para cualquier actuación.<sup>76</sup>

En conclusión a este apartado, esta Comisión Nacional considera que, como ya se ha abundado en líneas precedentes, en términos del artículo 21 de la Constitución Federal la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales deben actuar en todo momento bajo la conducción y mando de aquél, en el ejercicio de esta función. Ello significa que, las autoridades policiacas no pueden *motu proprio*, sin la conducción y mando del Ministerio Público, realizar tareas de investigación.<sup>77</sup>

## **B. Prevención.**

Ahora bien, esta Institución Nacional protectora de los derechos humanos advierte que no existe certeza en torno a la delimitación conceptual de la prevención del delito ni de las tareas que se desarrollan en ese ámbito, cuestión que resulta crucial para puntualizar los límites de acción de la Guardia Nacional.

---

<sup>74</sup> Véase la sentencia del amparo en revisión 549/2014, resuelta por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en la sesión pública del 08 de abril de 2015, bajo la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz.

<sup>75</sup>Ídem.

<sup>76</sup> Véase la sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, en sesión pública del 22 de marzo de 2018, bajo la ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek, párr. 121.

<sup>77</sup> Sentencia de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 2190/2014, en sesión pública del 26 de noviembre de 2014, bajo la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz.



La inclusión de la prevención del delito como elemento de la seguridad pública a cargo del Estado, no se contemplaba en el texto original del artículo 21 de la Constitución Federal. No obstante, el Poder Reformador de la Constitución consideró de gran importancia su establecimiento, por lo que lo introdujo en la Norma Suprema, mediante la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad, publicada el 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación.

A pesar de lo anterior, del proceso legislativo del que emanó dicha reforma, tampoco se desprende la intención del legislador de conferirle un contenido concreto y cierto a esa tarea pública, y tampoco, de forma específica, la manera en que intervendrán en ella los agentes policiales.

La delimitación de ese concepto resulta necesaria ya que ello contribuirá al establecimiento de las atribuciones específicas del Estado en materia de seguridad pública, permitirá fijar los límites entre las facultades preventivas, de procuración e investigación del delito a cargo del Estado, y ello, conllevará a un reparto competencial preciso respecto de las autoridades que serán las encargadas de intervenir en actos concretos, que brindarían certeza en cuanto a las implicaciones de cada una de ellas.

Respecto a esto último, y de manera específica, obligaría a discernir la participación de las autoridades en relación con la función preventiva del delito. Toda vez que se trata de impedir la manifestación o configuración de conductas delictivas, para llevar a cabo esa tarea, se requieren de diversos actos que vinculan otras políticas públicas no limitadas al aspecto criminal, sino inclusive al educacional o del desarrollo social de las comunidades y que necesariamente requieren la participación de otras instancias gubernamentales.

Ya que, en principio, el concepto de prevención del delito parece tener una implicación amplia, para efectos de la presente impugnación, lo que interesa es determinar la participación de las instituciones policiales, como la Guardia Nacional, en la tarea de prevención de delito. Es decir, dilucidar qué actos puede desempeñar válidamente para ejercer esa función, bajo qué parámetros y límites puede participar para evitar el fenómeno delictivo.

En atención a lo anterior, se estima necesario que ese Alto Tribunal, como máximo intérprete de la Constitución Federal, determine los elementos definitorios de la prevención del delito y se pronuncie en relación a los actos que, en ejercicio de dicha atribución, pueden desempeñar las instituciones policiales sin la conducción del Ministerio Público y que la distingan de las actividades de investigación y persecución del delito.

Lo anterior, toda vez que, ese Máximo Tribunal Constitucional, solo se ha pronunciado respecto los parámetros de regularidad constitucional en el marco de las investigaciones criminales, pero no así de la constitucionalidad de otros supuestos de inspección policial como pueden ser en la prevención del delito.<sup>78</sup>

Para diferenciar adecuadamente, entre las tareas de investigación que se expusieron en el apartado anterior y las diversas facultades en materia de prevención del delito, conviene acudir de nueva cuenta al texto constitucional:

*“Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.*

*(...)*

*La seguridad pública es una función del Estado a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, cuyos fines son salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, de conformidad con lo previsto en esta Constitución y las leyes en la materia. **La seguridad pública comprende la prevención,** investigación y persecución de los delitos, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.*

*Las instituciones de seguridad pública, incluyendo la Guardia Nacional, serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los fines de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:*

---

<sup>78</sup> Véase la sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, resuelta en sesión del 22 de marzo de 2018, bajo la ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek, párr. 88 y 89.

(...)

**c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.**

(...)

*La Federación contará con una institución policial de carácter civil denominada Guardia Nacional, cuyos fines son los señalados en el párrafo noveno de este artículo, la coordinación y colaboración con las entidades federativas y Municipios, así como la salvaguarda de los bienes y recursos de la Nación.*

*La ley determinará la estructura orgánica y de dirección de la Guardia Nacional, que estará adscrita a la secretaría del ramo de seguridad pública, que formulará la Estrategia Nacional de Seguridad Pública, los respectivos programas, políticas y acciones.*

*La formación y el desempeño de los integrantes de la Guardia Nacional y de las demás instituciones policiales se regirán por una doctrina policial fundada en el servicio a la sociedad, la disciplina, el respeto a los derechos humanos, al imperio de la ley, al mando superior, y en lo conducente a la perspectiva de género.”*

Como se desprende del artículo 21 de la Norma Fundamental, la seguridad pública comprende, entre otras cuestiones, la prevención de los delitos. El Ministerio Público y las instituciones policiales tienen la obligación de coordinarse entre sí para cumplir los fines de la seguridad pública y de conformar el Sistema Nacional de Seguridad Pública, el cual, entre otras cosas, debe formular las políticas públicas necesarias tendientes a prevenir la comisión de delitos.

Por su parte, la Ley Reglamentaria de dicho precepto constitucional dispone que el Estado desarrollará políticas en materia de prevención social del delito con carácter integral, sobre las causas que generan la comisión de delitos y conductas antisociales, así como programas y acciones para fomentar en la sociedad valores culturales y cívicos, que induzcan el respeto a la legalidad y a la protección de las víctimas.<sup>79</sup>

Las principales atribuciones del Centro Nacional de Prevención del Delito y Participación Ciudadana, son las siguientes<sup>80</sup>:

---

<sup>79</sup> Véase el artículo 2, de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

<sup>80</sup> Véase el artículo 20, de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

- Proponer al Consejo Nacional lineamientos de prevención social del delito, a través del diseño transversal de políticas de prevención, cuyas acciones tendrán el carácter de permanentes y estratégicas.
- Promover la cultura de la paz, la legalidad, el respeto a los derechos humanos, la participación ciudadana y una vida libre de violencia.
- Emitir opiniones y recomendaciones, dar seguimiento y evaluar los programas implementados por las Instituciones de Seguridad Pública, en los tres órdenes de gobierno para:
  - Prevenir la violencia infantil y juvenil;
  - Promover la erradicación de la violencia especialmente la ejercida contra niñas, niños, jóvenes, mujeres, indígenas, adultos mayores, dentro y fuera del seno familiar;
  - Prevenir la violencia generada por el uso de armas, el abuso de drogas y alcohol, y
  - Garantizar la atención integral a las víctimas.
- Realizar, por sí o por terceros, estudios sobre las causas estructurales del delito, su distribución geodelictiva, estadísticas de conductas ilícitas no denunciadas, tendencias históricas y patrones de comportamiento que permitan actualizar y perfeccionar la política criminal y de seguridad pública nacional; para ello, podrá allegarse de la información estadística que integra el Sistema Nacional de Información;
- Realizar, por sí o por terceros, encuestas victimológicas, de fenómenos delictivos y otras que coadyuven a la prevención del delito;
- Promover la inclusión de contenidos relativos a la prevención del delito en los programas educativos, de salud, de desarrollo social y en general en los diversos programas de las dependencias y entidades federales, así como colaborar con los Estados, el Distrito Federal y los Municipios en esta misma materia;

- Organizar seminarios, conferencias y ponencias sobre prevención social del delito;
- Coordinarse con otras instancias competentes en la materia para el ejercicio de sus funciones;
- Promover la participación ciudadana para el fortalecimiento del Sistema

Un elemento fundamental para diferenciar entre las tareas de prevención y las diversas de investigación, lo constituye el artículo 75, de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, el cual dispone que las Instituciones Policiales, para el mejor cumplimiento de sus objetivos, desarrollarán, cuando menos, las siguientes funciones:

- Prevención, que será la encargada de prevenir la comisión de delitos e infracciones administrativas, realizar las acciones de inspección, vigilancia y vialidad en su circunscripción.

Asimismo, a guisa de ejemplo, el artículo 9, fracción VIII, de la ley impugnada faculta a la Guardia Nacional, para realizar, bajo la conducción y mando del Ministerio Público, las investigaciones de los delitos cometidos, así como las actuaciones que les instruya aquel o la autoridad jurisdiccional, conforme a las normas aplicables, lo cual, a juicio de este Organismo nacional, resulta plenamente compatible con el andamiaje constitucional en materia de seguridad pública.

En contraste, el mismo numeral, en sus fracciones III, IV, V, XVIII, XXVI, XXIX, XXXVIII y XXXII, así como los diversos 100, 102, 103, 104, 105 y 106, de dicho ordenamiento, facultan a la referida institución federal para que, sin la conducción del Ministerio Público, es decir, *motu proprio*, realicen actos de investigación para prevenir delitos y faltas administrativas.

Llevando el análisis *reductio ad absurdum*, los elementos de la Guardia Nacional, en términos de la legislación impugnada, pueden investigar a una persona (y

solicitar su geolocalización) incluso intervenir sus comunicaciones para prevenir que, en un futuro incierto llegue a cometer alguna conducta delictiva.

Más aun, incluso, en términos de la fracción IV, pueden efectuar tareas de verificación para prevenir la comisión de infracciones administrativas, cualesquiera que estas, sean, tales como, las infracciones en materia de tránsito o las faltas a las disposiciones de cultura cívica.

En este punto, conviene hacer notar que esta Comisión Nacional no se opone a la prevención, investigación y persecución de los delitos por parte de las autoridades competentes, sino por el contrario, hace patente la necesidad de que el Estado, a través de sus instituciones públicas, cumpla con el deber a su cargo de prevenir, indagar y castigar las conductas delictivas o contrarias al orden público en aras de garantizar y preservar la paz y seguridad sociales.

Sin embargo, a este Organismos Nacional preocupa de manera especial que se haya facultado a una institución de seguridad pública, en el caso, a la Guardia Nacional, para que efectúe actos propios de la investigación del delito so pretexto de que realiza tareas de prevención del delito, lo que abriría la posibilidad de que se lleven a cabo toda clase de actos de control y vigilancia en la vida de las personas, para evitar que se efectúen hechos o conductas antijurídicas de índole penal, que afectarían una diversidad de derechos fundamentales.

Esta preocupación no es menor, pues debe recordarse que se trata de una institución federal, que, en términos de su ordenamiento, podrá desplegar sus actividades en todas las entidades federativas, lo cual implica, que sus elementos pueden realizar tareas de inspección y verificación para prevenir que, en su caso se llegue a faltar a las disposiciones locales y municipales.

Como se desprende del andamiaje constitucional y legal, la materia de prevención delictiva, parte desde una perspectiva de políticas públicas que implica realizar estudios sobre las causas del delito, su distribución geodelictiva y el diseño de políticas de prevención, que impliquen la promoción de la cultura de la paz, la legalidad, el respeto a los derechos humanos, la participación ciudadana y una vida libre de violencia.

Es decir, la prevención de los delitos implica el diseño de todo un sistema que permita al Estado, identificar las posibles causas delictivas y atenderlas a través de políticas pública, de forma que se evite la comisión de los mismos.

En el contexto internacional, se ha señalado que la prevención es el primer imperativo de la justicia.<sup>81</sup>

Sobre esta materia, las Organización de las Naciones Unidas ha manifestado que el concepto de prevención del delito ha adquirido un significado más limitado, y se refiere a medidas no punitivas, en consecuencia, debe entenderse como toda medida dirigida a atacar los factores causales del delito, incluidas las oportunidades para cometer delitos.<sup>82</sup>

Asimismo, ha indicado que la prevención del delito engloba toda labor realizada para reducir el riesgo de que se cometan delitos y sus efectos perjudiciales en las personas y la sociedad, incluido el temor a la delincuencia; de igual modo, es una función que procura influir en las múltiples causas de la delincuencia; la aplicación de la ley y las sanciones penales no se incluyen en este contexto, pese a sus posibles efectos preventivos.<sup>83</sup>

De manera específica, el Consejo Económico y Social del citado Organismo Internacional, ha indicado que la prevención del delito comprende una amplia y diversidad de enfoques, entre los que se encuentra:

- a) Promover el bienestar de las personas y fomentar un comportamiento favorable a la sociedad mediante la aplicación de medidas sociales, económicas, de salud y de educación, haciendo particular hincapié en los

---

<sup>81</sup> Véase Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Informe del Secretario General, "El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos", S/2004/616I, 03 de agosto de 2004, párr. 4.

<sup>82</sup> Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito E/CN.15/1993/3, párr. 4 y 5, citado en Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II., 31 de diciembre de 2009,

<sup>83</sup> Cfr. A/CONF.213/6, 05 de febrero de 2010, *Aplicación eficaz de las directrices de las Naciones Unidas para la prevención del delito*, del 12° Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrada en Salvador, Brasil, del 12 al 19 de abril de 2010.

niños y los jóvenes, y centrando la atención en el riesgo y los factores de protección relacionados con la delincuencia y la victimización (prevención social del delito);

- b) Modificar las condiciones existentes en los vecindarios que influyen en la delincuencia, la victimización y la inseguridad resultantes del delito mediante el fomento de iniciativas, la aportación de experiencia y la decisión de los miembros de la comunidad o a una combinación de otros problemas económicos y sociales (prevención de la delincuencia basada en la localidad);
- c) Prevenir los delitos reduciendo oportunidades de cometerlos, aumentando para los delincuentes el riesgo de ser detenidos y reduciendo al mínimo los beneficios potenciales, incluso mediante el diseño ambiental, y proporcionando asistencia e información a víctimas reales y potenciales (prevención de situaciones propicias al delito);
- d) Prevenir la reincidencia proporcionando asistencia para la reintegración social de los delincuentes y otros mecanismos preventivos (programas de reintegración).<sup>84</sup>

En cuanto a la prevención social del delito a las que se refiere las directrices ya citadas, tiene por efecto aumentar el bienestar de las personas y fomentan un comportamiento favorable a la sociedad mediante la aplicación de medidas sociales, económicas, de salud, de empleo y de educación, que hacen mayor hincapié en los niños y los jóvenes, y centrando la atención en los factores de riesgo y protección relacionados con la delincuencia y la victimización.<sup>85</sup>

Por otro lado, la prevención basada en la comunidad procura modificar las condiciones en los barrios en que el riesgo de caer en la delincuencia o de ser víctima de ella es alto, debido a la privación generalizada, por ejemplo, o a la

---

<sup>84</sup>Organización de las Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Directrices para la prevención del delito*, párr. 4.

<sup>85</sup>Ibídem, párr. 7.



falta de cohesión comunitaria, o a una combinación de otros problemas económicos y sociales.<sup>86</sup>

En cuanto a la prevención de situaciones propicias al delito tiene por objeto reducir las oportunidades y los incentivos para delinquir, maximizar el riesgo de ser aprehendido y reducir al mínimo los beneficios del delito, por ejemplo, mediante el diseño ambiental de los espacios públicos o las viviendas o el asesoramiento a las víctimas. Estas técnicas están orientadas a formas específicas de delincuencia y se basan en el supuesto de que en cada situación los delincuentes toman decisiones racionales sobre los posibles riesgos y recompensas del hecho de infringir la ley. Sin embargo, pueden tener efectos secundarios, al desplazar la delincuencia de una localidad a otra, excluir (intencional o no intencionalmente) a los grupos marginados del uso de determinados espacios y violar el derecho de las personas a la privacidad.<sup>87</sup>

Como es de apreciarse, la prevención del delito conforma una parte muy importante de la política de todo Estado, que se relaciona íntimamente con todos los aspectos de la sociedad, por ello, debe abordarse desde todos los factores que contribuyen a la generación del fenómeno delictivo.

Esta apreciación, que obliga a los Estados la consideración de los aspectos sociales para efectuar la labor preventiva, también ha sido vislumbrada por organismos internacionales de carácter regional, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual, ha señalado que los Estados son responsables ante la ciudadanía por la implementación de planes y **programas eficaces para la prevención del delito y la violencia, a partir de una estrategia que involucre diferentes campos de la institucionalidad estatal.**<sup>88</sup>

Como se advierte, la expresión “prevención del delito” no sólo se refiere a la neutralización o represión del delito, ya que el fenómeno criminal debe abordarse desde una perspectiva social.

---

<sup>86</sup>ídem.

<sup>87</sup> ídem.

<sup>88</sup> Organización Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II, 2009, p. 24 y 58.

Como es de apreciarse, el concepto de seguridad debe poner mayor énfasis en el desarrollo de las labores de prevención y control de los factores que generan violencia e inseguridad, que en tareas meramente represivas o reactivas ante hechos consumados.<sup>89</sup>

Como conclusión a los dos subapartados, anteriores, la tarea de investigación de los delitos es distinta de la materia de prevención delictiva. Si bien, ambos elementos forman parte de la seguridad pública, lo cierto es que, la naturaleza, las finalidades y los alcances de ambas son diametralmente distintos.

En efecto, en términos del artículo 21 constitucional, la investigación sólo procede cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la comisión de un hecho que la ley señale como delito y tiene por objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño.

Asimismo, la investigación corresponde tanto al al Ministerio Público como a las policías, pero es la representación social la que conduce todas las actividades encaminadas a demostrar la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión.<sup>90</sup>

En contraste, la prevención delictiva implica el desarrollo, por parte del estado, de las políticas públicas adecuadas encaminadas a aumentar el bienestar de las personas y fomentan un comportamiento favorable a la sociedad mediante la aplicación de medidas sociales, económicas, de salud, de empleo y de educación, que hacen mayor hincapié en los niños y los jóvenes, y centrando la atención en los factores de riesgo y protección relacionados con la delincuencia.

Del análisis realizado y de la distinción expuesta, se desprende que, las tareas de investigación sólo pueden ser realizadas bajo el mando y conducción del Ministerio Público y con la finalidad de a demostrar la existencia del delito.

---

<sup>89</sup>Organización Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II, 2009, párr. 20.

<sup>90</sup> Véase el artículo 127, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Cualquier otro tipo de investigación que lleguen a realizar los elementos policiales *motu proprio*, sin la conducción de la representación social, invariablemente resulta incompatible con el parámetro de regularidad constitucional.

Así las cosas, a continuación, se procede a exponer que, como se hizo notar con anterioridad, la norma impugnada faculta a la Guardia Nacional para realizar tareas de investigación *motu proprio*, sin el mando y sin la conducción del Ministerio Público, no con la finalidad de demostrar la existencia del delito, sino en materia de prevención.

### **C. Tareas de investigación, inspección, verificación y solicitud de información en materia de prevención de delitos e infracciones administrativas.**

Como se hizo referencia en líneas previas, esta Comisión Nacional considera que algunas de las facultades conferidas a la Guardia Nacional en funciones de prevención del delito y de infracciones administrativas, para realizar investigaciones, efectuar tareas de verificación, recabar información en lugares públicos, requerir a autoridades y particulares todo tipo de información y documentos, solicitar la intervención de comunicaciones y georreferenciación de los equipos de comunicación móvil, así como obtener, analizar y procesar información y realizar vigilancia de internet, todos,

En otros términos, las atribuciones mencionadas permiten que la Guardia Nacional realice diversos actos que implican un impacto injustificado, desproporcional y arbitrario, en los derechos fundamentales de las personas, pues los actos facultades otorgadas a la Guardia Nacional no requieren que exista delito o indicios suficientes de su comisión para poder realizar actividades de investigaciones actuando *motu proprio*, en trasgresión del orden constitucional.

Para una clara exposición de las normas impugnadas se ubican en dicho supuesto, a continuación, se citarán los preceptos impugnados en el presente apartado:

Artículo 9. La Guardia Nacional tendrá las atribuciones y obligaciones siguientes:

(...)

**III. Realizar investigación para la prevención de los delitos;**

**IV. Efectuar tareas de verificación, en el ámbito de su competencia, para la prevención de infracciones administrativas;**

**V. Recabar información en lugares públicos para evitar el fenómeno delictivo, mediante la utilización de medios e instrumentos y cualquier herramienta que resulten necesarios para la generación de inteligencia preventiva. En el ejercicio de esta atribución se deberá respetar el derecho a la vida privada de las personas. Los datos obtenidos con afectación a los derechos humanos carecerán de todo valor probatorio;**

**VI. Llevar a cabo operaciones encubiertas y de usuarios simulados, en la investigación para la prevención de delitos, en términos de las disposiciones aplicables;**

(...)

**XVIII. Requerir a las autoridades competentes y solicitar a las personas físicas o morales informes y documentos para fines de investigación. En caso de negativa, informará al Ministerio Público para que determine lo conducente;**

(...)

**XXIX. Obtener, analizar y procesar información, así como realizar las acciones que, conforme a las disposiciones aplicables, resulten necesarias para la prevención de delitos, sea directamente o mediante los mecanismos de coordinación previstos en otras leyes federales;**

Las fracciones controvertidas del artículo 9, facultan a la Guardia Nacional para realizar investigaciones, ejecutar tareas de verificación, recabar información en lugares públicos, llevar a cabo operaciones encubiertas, requerir a las autoridades competentes y solicitar a personas informes y documentos, así como obtener, analizar y procesar información y otras acciones necesarias, todas para la prevención del delito e infracciones administrativas.

Este Organismo Nacional considera que dichas facultades, al permitir la realización de diversos actos de molestia sin las limitaciones necesarias resultan injustificadas y desproporcionadas, y por tanto dan pauta a la arbitrariedad y discrecionalidad, lo cual resulta contrario al parámetro de regularidad constitucional expuesto en el apartado A del presente concepto de invalidez.

No es óbice a lo anterior que algunos de los preceptos indiquen que se deberá respetar el derecho a la vida privada de los individuos, ya que las disposiciones siguen resultando carentes de limitaciones en cuanto a las posibilidades de actuación que la autoridad considere necesarias para prevenir el delito.

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos advierte que las fracciones impugnadas facultan para la “investigación” por parte de la Guardia Nacional, pero en un contexto o en ejercicio de su facultad de “prevención de delitos”.

Es decir, de manera expresa, se permite que la referida institución policiaca federal realice diversos actos de investigación o verificación con el objetivo de prevenir delitos, por lo cual, las hipótesis aludidas no se refieren a tareas de investigación de hechos ilícitos ya cometidos, sino de actividades futuras de realización incierta.

Como ya se ha mencionado en el presente concepto de invalidez, la investigación y persecución de los delitos es una atribución del Ministerio Público que inicia con la noticia criminal de hechos o conductas antijurídicas, y en el que pueden participar las autoridades policiales, incluyendo a la Guardia Nacional, bajo el Mando y conducción del Ministerio Público, en labores de investigación para el esclarecimiento de los hechos.

Lo anterior significa que las normas impugnadas facultan a la Guardia Nacional para actuar sin encontrarse en una investigación criminal propiamente, sino que bajo el argumento de que se están llevando a cabo labores preventivas de delito, se les autoriza para que realicen todos los actos que estime pertinentes, incluyendo investigaciones, solicitudes de información y verificaciones para la consecución de ese fin.

En esa tesitura, es de observarse que las normas mencionadas contravienen el artículo 21 de la Constitución Federal, el cual establece en su primer párrafo *que la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función* y de manera posterior, la misma disposición constitucional, destaca que la seguridad pública es una función a cargo de los tres niveles de gobierno, que

comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley.

Dicha prescripción, como lo ha interpretado esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que existe una relación necesaria entre el Ministerio Público y las policías, en torno a la **investigación de los delitos, por lo que, la conducción y mando de las policías en el ejercicio de la función de investigación de delitos estará a cargo del Ministerio Público**, que implica la necesidad absoluta de **coordinarse para los fines de la seguridad pública entre los agentes del Ministerio Público y los elementos de policiales**.

Dicha coordinación significa que cada uno de ellos deberá ejercitar sus atribuciones de manera tal que se logre el objetivo de la investigación, pero siempre y cuando se trate de la investigación de delitos bajo la conducción y mando del Ministerio Público, en ejercicio de la función. Por lo que, esta dirección y mando de la investigación por parte del Ministerio Público, representa una dirección funcional de las labores de investigación y es independiente de la jerarquía de la cual depende la policía.<sup>91</sup>

Es decir, esta Comisión protectora de los derechos humanos considera que que la Guardia Nacional, como institución policial encargada de la seguridad pública, puede y debe realizar actos de investigación criminal, como se precisó *supra*, en términos del artículo 9, fracción VIII<sup>92</sup> de la norma impugnada.

Sin embargo, se reitera que las fracciones III, IV, V, VI, XVIII y XIX, desbordan la facultad constitucional otorgadas a la Guardia Nacional, pues le permiten realizar

---

<sup>91</sup> *Cfr.* La sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 134/2015, resuelta en sesión pública el 20 de febrero de 2017, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

<sup>92</sup> **Artículo 9.** La Guardia Nacional tendrá las atribuciones y obligaciones siguientes:

(...)

**VIII.** Realizar, bajo la conducción y mando del Ministerio Público, las investigaciones de los delitos cometidos, así como las actuaciones que les instruya aquel o la autoridad jurisdiccional, conforme a las normas aplicables;

(...)

tareas de investigación, verificación, solicitar información, no para la averiguación de los delitos sino para la prevención de los mismos.

Se insiste que existe una relación ineludible entre el Ministerio Público y las policías en torno a la investigación de los delitos, ya que, conforme al modelo constitucional, en materia de investigación, corresponde a la policía realizar tareas fundamentales, como la conservación de la escena del crimen, el recopilar en los instantes inmediatos posteriores a la comisión de aquél, datos o evidencias que serán imprescindibles para asegurar un proceso penal exitoso.

No obstante, ese Máximo Tribunal ha aclarado que la actuación de las policías, en el ejercicio de la función investigadora, será siempre bajo la dirección y conducción del Ministerio Público, éste, en su carácter de controlador y eje rector de la fase investigadora.<sup>93</sup>

Contrario a lo anterior, de manera genérica e imprecisa, la fracción III del artículo 9, faculta a los elementos de la Guardia Nacional para realizar “investigaciones” para la prevención de los delitos, sin especificar de manera suficiente qué tipo de actos de investigación se llevarán a cabo y sin un contexto que permita determinar en qué casos se justificarán, ya que no existe precisión respecto de los actos permisibles en las tareas de prevención de ilícitos.

Por su parte, la fracción IV del artículo 9, permite a los miembros de la Guardia Nacional efectuar tareas de verificación para prevenir infracciones administrativas, lo cual se traduce en un universo de requerimientos por parte de dicha autoridad para prevenir cualquier infracción prevista en cualquier ordenamiento legal, la cual indudablemente significará la permisión de actos de molestia sin limitación ni control.

En esa misma línea, la fracción V del artículo 9, faculta a la Guardia Nacional para recabar información en lugares públicos mediante la utilización de cualquier herramienta necesaria para generar inteligencia preventiva, para evitar el fenómeno delictivo. Nuevamente, se está ante una norma que permite la

---

<sup>93</sup>*Ídem.*

arbitrariedad de la autoridad al permitirle realizar cualquier acción que a su juicio resulte necesaria, que puede incluir diversos actos de molestia e invasivos de la intimidad de las personas, quienes incluso pueden no estar enteradas de que se ha transgredido dicha esfera de protección.

En cuanto a las operaciones encubiertas y de usuarios simulados, con fines preventivos del delito, que se contempla en la fracción VI del artículo 9, constituye una medida incompatible con el andamiaje constitucional, pues, se reitera, este tipo de facultades necesariamente deben ir encaminadas a esclarecer un acto delictivo, no así a prevenirlo, pues de lo contrario, se da pauta a un nivel de intromisión excesivo por parte de las autoridades estatales, rompiendo con el Estado Constitucional Democrático de Derecho.

Debe acotarse que, si bien ese Alto Tribunal, al resolver la acción de inconstitucionalidad 48/2009 reconoció la validez del artículo 8, fracción VII, de la Ley de la Policía Federal, que la autorizaba para realizar esas mismas operaciones encubiertas para efectos preventivos, no se dilucidó o resolvió la constitucionalidad de la medida en sí misma, ni se indicaron los límites o las exigencias mínimas que permitan a los cuerpos policiales realizar esa actividad, toda vez que no se puntualizó en qué tipo de delitos es justificable su aplicación.

Al respecto cabe precisar que dicha resolución fue emitida el 14 de abril de 2011, antes de la reforma del 6 junio del mismo año, que constituye un cambio de paradigma tanto en el ámbito constitucional como en el diverso jurisdiccional. Lo anterior fue refrendado por ese Alto Tribunal al expedir los Acuerdos Generales números 9/2011 y 12/2011 del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se determina el inicio de la décima época del Semanario Judicial de la Federación, y las bases de la misma.

En ese sentido, y dada la trascendencia de la Jurisprudencia para los derechos humanos, atendiendo a las obligaciones establecidas en el artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo a bien emitir los supra citados



Acuerdos Generales, toda vez que la mencionada reforma implica una modificación a la estructura del Poder Judicial de la Federación, así como una revisión de sus criterios, a la luz de los nuevos parámetros de regularidad, bajo los cuales debe ser analizada tal facultad de la Guardia Nacional.

Es decir, se reitera, tampoco existe pronunciamiento respecto a la línea definitoria o distintiva entre los actos que pueden llevarse a cabo en la prevención de los delitos, y los que se emplean para la investigación y persecución de los mismos, ni tampoco qué actos puede ejecutar sin estar bajo el mando del Ministerio Público.

Por tal motivo, se considera que la falta de precisión y señalamiento de límite alguno en cuanto a la facultad de la Guardia Nacional para realizar operaciones encubiertas y usuarios simulados para la prevención de los delitos, permite que de manera discrecional se realicen esas actividades, ya que no se requiere que se cuente con elementos suficientes que presuma que se está cometiendo un delito, lo que implica una vulneración a los derechos humanos, tales como de intimidad, privacidad y de la prohibición de injerencias arbitrarias, cuyos alcances fueron desarrollados en el apartado A de este concepto de invalidez.

Por otro lado, la fracción XVIII del artículo 9, al permitir a los elementos de la Guardia Nacional requerir a autoridades y solicitar a las personas físicas o morales informes o documentos para fines de investigación, así como la prevista en la fracción XXIX del mismo artículo, que le permite obtener, analizar y procesar información y de realizar acciones necesarias para la prevención de delitos de manera directa o mediante mecanismos de coordinación, deja en completo arbitrio a dicha autoridad para realizar diversos actos de molestia a las personas:

- En un supuesto solicitar cualquier información para fines de investigación.
- Al realizar cualquier acto que le permita obtener información, procesarla y analizarla, así como realizar otras acciones necesarias para prevenir el delito.

Como se aprecia, ambas facultades son amplias ya, en un primer caso, aunque se establece que los documentos requeridos serán para fines de investigación, debe tomarse en consideración que en la misma ley se hace referencia a “*investigaciones para la prevención de los delitos*” lo cual genera incertidumbre ya que no se tiene la certeza sobre si dichas pesquisas se realizan para prevenir delitos, o bien, dentro de una investigación criminal, bajo el mando del Ministerio Público.

Toda vez que la solicitud de documentos a personas constituye un acto de molestia, que debe fundarse, motivarse, y materializarse por mandamiento escrito, es indispensable que se realice un pronunciamiento respecto a los límites de esta facultad de la Guardia Nacional sobretodo en materia preventiva y fuera del mando y conducción del Ministerio Público, e igualmente, qué medios puede emplear para obtener información en su función preventiva.

Como corolario a este subapartado la ley impugnada, al no contener los elementos indispensables que limiten la actuación de la Guardia Nacional, principalmente en sus labores de prevención del delito, posibilita la discrecionalidad y arbitrariedad en su actuación, lo cual resulta contrario al derecho de seguridad jurídica, puesto que el actuar de todas las autoridades debe estar perfectamente acotada de manera expresa en la ley, para que no incurra en arbitrariedades, y así no se transgreda la esfera jurídica de los gobernados, ni se vulnere ninguno de sus derechos fundamentales.

#### **D. Intervención de comunicaciones y georreferencia en tiempo real.**

El artículo 9, fracción XXVI, de la Ley de la Guardia Nacional, faculta a dicha Institución de seguridad pública federal para solicitar a la autoridad competente, a los concesionarios, permisionarios, operadoras telefónicas y todas aquellas comercializadoras de servicios en materia de telecomunicaciones o de sistemas de comunicación vía satélite, **la información con que cuenten y la georreferencia de los equipos móviles, con fines de prevención del delito.**

Para mayor claridad, se transcribe el precepto normativo en cuestión:

*Artículo 9. La Guardia Nacional tendrá las atribuciones y obligaciones siguientes:  
(...)*

*XXVI. Solicitar por escrito, previa autorización del Juez de control, en los términos del artículo 16 Constitucional, a los concesionarios, permisionarios, operadoras telefónicas y todas aquellas comercializadoras de servicios en materia de telecomunicaciones o de sistemas de comunicación vía satélite, la información con que cuenten, así como la georreferenciación de los equipos de comunicación móvil en tiempo real, para el cumplimiento de sus fines de prevención de los delitos. La autoridad judicial competente deberá resolver la solicitud en un plazo no mayor de doce horas a partir de su presentación; (...)*

Por su parte, el artículo 100 de dicho ordenamiento establece la posibilidad de que se efectúen intervención preventiva de comunicaciones privadas:

*Artículo 100. De conformidad con los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, con la Ley de Seguridad Nacional, con el Código Nacional de Procedimientos Penales, y con la presente Ley, **la Guardia Nacional podrá solicitar la intervención de comunicaciones.** La autorización judicial correspondiente podrá otorgarse a solicitud del Comandante o del titular de la Jefatura General de Coordinación Policial, cuando **se constatare la existencia de indicios suficientes que acrediten que se está organizando la comisión de los delitos** que se señalan en el artículo 103 de esta Ley. **En caso de que durante la intervención de comunicaciones se advierta el indicio de la posible comisión de un hecho delictivo, se hará del conocimiento inmediato al Ministerio Público.***

Los artículos subsecuentes 101,<sup>94</sup> 102,<sup>95</sup> 103,<sup>96</sup> 104,<sup>97</sup> 105<sup>98</sup> y 106,<sup>99</sup> regulan la intervención de las comunicaciones privadas, estableciendo los principios que la

---

<sup>94</sup> **Artículo 101.** Las autoridades responsables de efectuar las intervenciones, deberán regirse por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, imparcialidad, honradez y respeto a los derechos humanos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>95</sup> **Artículo 102.** Los servidores públicos autorizados para la ejecución de las intervenciones serán responsables de que se realicen en los términos de la resolución judicial. La solicitud de autorización deberá contener los preceptos legales que la fundamenten, el objeto y necesidad por el que se considera procedente, el tipo de comunicaciones, los sujetos y los lugares que serán intervenidos, así como el periodo durante el cual se llevarán a cabo las intervenciones, el cual podrá ser prorrogado bimestralmente sin que el periodo de intervención, incluyendo sus prórrogas, pueda exceder de seis meses. Después de dicho plazo, solo podrán autorizarse nuevas intervenciones cuando el Secretario o el Comandante acrediten nuevos elementos que así lo justifiquen. En su autorización, la autoridad judicial competente determinará las características de la intervención, sus modalidades y límites y, en su caso, ordenará a instituciones públicas o privadas, modos específicos de colaboración.

<sup>96</sup> **Artículo 103.** La intervención preventiva de comunicaciones a que se refiere esta Ley, se autorizará únicamente en relación con los delitos previstos en los ordenamientos legales que a continuación se enlistan:

I. En el Código Penal Federal:

- a) El de evasión de presos, previsto en el artículo 150;
- b) El que se cometa contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;
- c) El de corrupción de menores o incapaces, previsto en los artículos 200, 201 y 201 bis;
- d) El de pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el Capítulo II, del Título Octavo;
- e) El de turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 bis;
- f) El de lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204;
- g) El de explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;
- h) El de asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo;
- i) El de homicidio relacionado con la delincuencia organizada;
- j) El de tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter;
- k) El de robo de vehículo, previsto en el artículo 376 bis;
- l) Los previstos en el artículo 377;
- m) El de extorsión, previsto en el artículo 390, y
- n) El de operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis;

rigen, los requisitos que deberá contener la solicitud, el catálogo de delitos que ameritan dicha intervención, otras reglas de intervención de la autoridad judicial y lo procedente en el caso de que no existan elementos que acrediten la posible comisión de un delito, así como los sujetos que podrán dar cumplimiento a tales intervenciones, respectivamente.

---

II. En la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, el delito de introducción clandestina de armas de fuego en términos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada;

III. En la Ley General de Salud, el delito de tráfico de órganos previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis;

IV. En la Ley de Migración, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 159;

V. En la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los previstos en ella;

VI. En la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición cometida por Particulares, y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, y

VII. En la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas.

<sup>97</sup> **Artículo 104.** En la autorización judicial que se otorgue para la ejecución de las intervenciones, deberá ordenarse que, cuando en la misma práctica sea necesario ampliar a otros sujetos o lugares la intervención, se deberá presentar ante la autoridad judicial competente una nueva solicitud. También se ordenará en ella que, al concluir cada intervención, se levante un acta que contenga un inventario pormenorizado de la información de audio o video con los sonidos o imágenes captados durante la intervención, y se entregue a la autoridad judicial un informe sobre los resultados de la intervención, a efecto de constatar el debido cumplimiento de la autorización otorgada. La autoridad judicial competente podrá, en cualquier momento, verificar que las intervenciones sean realizadas en los términos autorizados y, en caso de incumplimiento, decretar su revocación parcial o total.

<sup>98</sup> **Artículo 105.** En caso de que la autoridad judicial competente que haya autorizado la intervención, concluya que de la investigación no existen elementos para que el caso sea conocido por el Ministerio Público, por no tratarse de conductas delictivas, ordenará que se ponga a su disposición la información resultado de las intervenciones y ordenará su destrucción en presencia del Comandante o del titular de la Jefatura General de Coordinación Policial. El Comandante o el titular de la Jefatura General de Coordinación Policial, bajo su estricta responsabilidad, garantizarán la reserva de las intervenciones de comunicaciones privadas que les hayan sido autorizadas y, en caso de incumplimiento, será sancionado penalmente. En caso de que durante la investigación preventiva se advierta la comisión de un delito, se dará vista de inmediato al Ministerio Público.

<sup>99</sup> **Artículo 106.** Solo podrá dar cumplimiento a las intervenciones autorizadas por la autoridad judicial competente, el personal de la Guardia Nacional que cumpla con los siguientes requisitos: I. Que pertenezca a los organismos de investigación o de servicios técnicos especializados; II. Que cuente con certificación de control de confianza vigente, y III. Que tenga un grado mínimo de Subinspector. El personal de la Guardia Nacional que dé cumplimiento a una intervención de comunicaciones autorizada por la autoridad judicial competente estará obligado a someterse a los exámenes de control de confianza al término de la misma.

En ese entendido, dichas normas permiten a la Guardia Nacional realizar las acciones siguientes, con previo control judicial:

- Solicitar a los concesionarios, permisionarios, operadoras telefónicas y todas aquellas comercializadoras de servicios en materia de telecomunicaciones o de sistemas de comunicación vía satélite, la información con que cuenten, así como la georreferenciación de los equipos de comunicación móvil en tiempo real, **para prevenir conductas delictivas**.
- Solicitar intervención **preventiva** de comunicaciones privadas.

Esta Comisión Nacional estima que los artículos impugnados son amplios e indeterminados al no limitar el uso de dichas técnicas a un investigación criminal inclusive antes de que éste se cometa, bajo fines preventivos, por lo que vulneran la privacidad de las comunicaciones por cualquier medio tecnológico, así como la privacidad de las personas, y resultan contrarios a los derechos de seguridad jurídica, privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones, así como del principio de legalidad, reconocidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

Para mayor claridad de la exposición de los argumentos que sustentan la inconstitucionalidad de las normas cuya invalidez se reclama, el presente concepto se dividirá en dos subapartados, uno dedicado a la intervención de comunicaciones privadas y el otro a la georreferencia de personas en tiempo real por dispositivos móviles.

### **1. Intervención de comunicaciones privadas.**

Como se expuso, en el apartado A, de este concepto de invalidez, el artículo 16, en su párrafo decimosegundo, se reconoce el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Sobre el particular, la Primera Sala de ese Alto Tribunal ha sostenido que el núcleo esencial de ese derecho radica en que, a pesar de ser una manifestación más de aquellos derechos que preservan al individuo de un ámbito de actuación libre de injerencias de terceros –como sucede con el derecho a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio o la

protección de datos personales-, **el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas posee una autonomía propia reconocida por la Constitución.**

Así, el núcleo duro de ese derecho –de acuerdo con dicha Sala– se configura como una garantía formal, esto es, **las comunicaciones resultan protegidas con independencia de su contenido.** En este sentido, no se necesita en modo alguno analizar el contenido de la comunicación, o de sus circunstancias, para determinar su protección por el derecho fundamental, lo cual la distingue del derecho a la privacidad, ya que en éste último caso, para considerar que se ha consumado su violación, resulta absolutamente necesario acudir al contenido de aquello de lo que se predica su pertenencia al ámbito íntimo o privado.<sup>100</sup>

Es decir, como lo ha expresado la Primera Sala del Máximo Tribunal, lo que se encuentra prohibido por el párrafo decimosegundo del artículo 16 de la Constitución es la **intercepción o el conocimiento antijurídico de una comunicación ajena.** La violación de este derecho se consuma en el momento en que se escucha, se graba, se almacena, se lee o se registra –sin el consentimiento de los interlocutores– una comunicación ajena, con independencia de que, con posterioridad se difunda el contenido de la conversación interceptada.<sup>101</sup>

No obstante, como ese Alto Tribunal ha reiterado, ningún derecho humano es absoluto, por lo que el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones encuentra sus límites en la Norma Suprema con la finalidad de preservar otros derechos o bienes protegidos constitucionalmente.

Lo anterior ocurre en el caso de la intervención de comunicaciones privadas prevista en el mismo artículo 16 de la Constitución Federal, que sirve como estrategia que se estimó indispensable para mejorar capacidad del Estado en la lucha contra la delincuencia, particularmente la organizada, ya que permite

---

<sup>100</sup> Véase la sentencia de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 1621/2010, en sesión de 15 de junio de 2011, bajo la ponencia de la Ministro Arturo Zaldívar Lelo de la Larrea.

<sup>101</sup> ídem.

buscar pruebas judiciales al interceptar, mediante grabación magnetofónica, las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares, que se pertenecen o colaboran con una organización criminal.<sup>102</sup>

Sin embargo, dado que dicha medida constituye una limitación al derecho de inviolabilidad de las comunicaciones, al implicar un acto de molestia grave que puede provocar que se vulneren derechos fundamentales de las personas, fue necesario acotar tal facultad para salvaguardar el interés de todos los individuos con el objeto de evitar la posibilidad del ejercicio de un poder arbitrario.<sup>103</sup>

Ello viene a significar que el artículo 16 de la Constitución Federal, si bien reconoce expresamente la inviolabilidad de las comunicaciones privadas – aunque limitadas bajo determinados supuestos– establece la posibilidad de que se intervengan las comunicaciones, circunstancia que debe darse en un **contexto de excepción y con atribuciones limitadas** al Estado para efectuarlas, a fin de que solamente pueda ser realizado con autorización de la autoridad judicial federal y sólo la federal, para **restringir aún más el uso de este instrumento y ajustándose a los requisitos y límites** que, en su caso, establezcan las leyes.<sup>104</sup>

En ese sentido, la Constitución General de la República únicamente permite que la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada; que dicha petición deberá ser por escrito, en la que se funden y motiven las causas legales de la solicitud, expresando el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración; y que no se podrán otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor, lo cual implica

---

<sup>102</sup> *Cfr.* La sentencia de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 482/2010, en la sesión pública de 07 de julio de 2010, bajo la ponencia del Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

<sup>103</sup> *Ídem.*

<sup>104</sup> *Ídem.*



que inclusive en este caso extraordinario las intervenciones que se autoricen se ajustarán a los requisitos y límites que prevean las leyes.

Como se observa, tratándose de intervención de comunicaciones, la Norma Suprema consideró necesaria la participación de la autoridad jurisdiccional y fijó determinadas reglas y requisitos para ello, toda vez que se trata de medidas invasivas de la privacidad de las personas.

En ese tenor, al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, el Pleno del Tribunal Constitucional del país, sostuvo que ante la afectación de derechos humanos por mandamiento judicial –como en el caso de intervención de comunicaciones privadas– dichos supuestos o **parámetros deberán estar plenamente justificados y sustentados en los fines, valores y principios constitucionales** y, además, superar un test de proporcionalidad.

Por ende, El juez de control deberá ser especialmente cuidadoso en revisar que las actuaciones de la Policía y Ministerio Público que pretendan ubicarse en los supuestos o parámetros de excepción mencionados, **se ajusten rigurosamente a lo establecido en la ley, al constituir excepciones a la protección de derechos humanos**, so pena de declararlas nulas, al margen de que tales supuestos o parámetros estarán sujetos, desde luego, al control de constitucionalidad o convencionalidad mediante los procedimientos que prevé nuestro sistema jurídico.

El sistema adoptado por el Constituyente permite que la gestión u obtención de las autorizaciones del juez para los **actos de investigación** se realice de manera expedita, sin demora y por cualquier medio (escrito u electrónico), siempre que exista un registro fehaciente de las comunicaciones. En abstracto, no puede sostenerse que el requerimiento de orden judicial signifique, en todos los casos, un obstáculo para el éxito de una **investigación penal**.<sup>105</sup>

---

<sup>105</sup> Resuelta en sesión de fecha 22 de marzo de 2018, bajo la ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek, párr. 221 y 224.

En contraste, la Ley de la Guardia Nacional prevé la posibilidad de que se lleve a cabo la intervención preventiva de las comunicaciones privadas, cuyo procedimiento es regulado en los artículos 100 al 106 de ese ordenamiento.

Este Organismo Autónomo estima que dichas normas no atienden al principio de excepcionalidad y dan pauta para que los elementos de seguridad pública de esa institución, bajo el argumento de que se encuentran realizando tareas preventivas, intervengan cualquier comunicación bajo la simple sospecha de que posiblemente alguien pueda llegar a cometer un delito.

Lo anterior se sostiene del análisis de las disposiciones señaladas, ya que de conformidad con el artículo 100, en su parte final, establece que la autorización podrá otorgarse cuando se *“constatare la existencia de indicios suficientes que acrediten que se está organizando la comisión de los delitos que se señalen en el artículo 103..”* y en su segundo párrafo *“En caso de que durante la intervención de comunicaciones se advierta el indicio de la posible comisión de un hecho delictivo, se hará del conocimiento inmediato al Ministerio Público”*; por otro lado, el artículo 105 prevé que *“En caso de que la autoridad judicial competente que haya autorizado la intervención, concluya que de la investigación no existen elementos para que el caso sea conocido por el Ministerio Público, por no tratarse de conductas delictivas, ordenará que se ponga a su disposición la información resultado de las intervenciones y ordenará su destrucción en presencia del Comandante o del titular de la Jefatura General de Coordinación Policial”* y en su párrafo final *“En caso de que durante la investigación preventiva se advierta la comisión de un delito, se dará vista de inmediato al Ministerio Público”*.

Si bien es cierto que el artículo 103 de la Ley referida enlista los delitos por los cuales se autorizará la intervención de comunicaciones, lo cierto es que las disposiciones combatidas facultan a la Guardia Nacional para actuar, sin encontrarse en el supuesto de investigación de algún delito, sino en ejercicio su facultad de “tarea preventiva”.

A juicio de esta Comisión Nacional, las normas son contradictorias, ya que, en un primer supuesto exigen que para que proceda la autorización de intervención

de comunicaciones se debe acreditar la existencia de indicios “*suficientes*” sobre la organización de un delito, pero, por otro lado, prevé que una vez que la Guardia Nacional **intervino** una comunicación privada, advierta “**el indicio de la posible comisión de un delito**” lo hará del conocimiento del Ministerio Público, lo cual permite inferir que es posible que se ejerza dicha medida sin que previamente se tenga la certeza de que, efectivamente, la conducta antijurídica se cometió o está por cometerse. Es decir, primero se interviene la comunicación y si de ello se advierte que, con posterioridad se cometió un delito, entonces se hará del conocimiento del Ministerio Público.

Es decir, las normas señaladas, tal como y como se encuentran redactadas, permiten que elementos de dicha institución realicen una intervención previa de las comunicaciones privadas de manera discrecional, fuera de un determinado proceso de investigación del delito y sin la conducción del Ministerio Público.

La anterior circunstancia rompe con la excepcionalidad que caracteriza a dicha medida, ya que no es necesario que se tenga una noticia criminal respecto a hechos posiblemente constitutivos de delito, pues ello exigiría necesariamente la intervención del Ministerio Público el cual daría inicio a la investigación del mismo, en la que podría participar la Guardia Nacional en su carácter órgano auxiliar.

En todo caso, si la Guardia Nacional estuviera en posesión de “*indicios suficientes*” de hechos posiblemente constitutivos de delitos, deberá dar parte al Ministerio Público, al ser la autoridad competente, la cual dará inicio a la etapa inicial del procedimiento penal (investigación del delito) en el curso de la cual, si el caso lo amerita –por ejemplo, ante un peligro real e inminente–solicitará ante la autoridad judicial competente la intervención de comunicaciones en determinados delitos.

## **2. Geolocalización**

El artículo 16, en su primer párrafo, de la Constitución Federal establece la garantía de seguridad jurídica de todo gobernado de no ser molestado en la privacidad de su persona, de su intimidad familiar, o de sus papeles o

posesiones, sino cuando medie mandato de autoridad competente debidamente fundado y motivado, cuya finalidad principal es el respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar que, por regla general, debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, con la limitante que la propia Ley Fundamental establece para las autoridades.<sup>106</sup>

En esa virtud, el derecho a la intimidad o a la vida privada abarca la prohibición de intromisiones o molestias que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito, con las salvedades que prevea el texto fundamental.

Ahora bien, el Pleno de ese Alto Tribunal ya se ha pronunciado sobre la constitucionalidad del Ministerio Público Federal y de las entidades federativas para solicitar a los concesionarios, permisionarios o comercializadores de los servicios de telecomunicaciones o vía satélite, es decir a las compañías de telefonía celular o satelital establecidas en el país, que realicen la localización geográfica en tiempo real de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con los hechos que se investigan en términos de las disposiciones aplicables, al resolver las acciones de inconstitucionalidad 32/2012, así como la 10/2014 y su acumulada 11/2014.

En la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 32/2012, se incluyeron dos grupos de consideraciones respecto a la constitucionalidad de la geolocalización en tiempo real, que esencialmente consistieron en lo siguiente:

Por un lado, una de las posturas de un grupo de Ministros consistió en lo siguiente:

- La geolocalización se refiere a la ubicación geográfica en tiempo real de un aparato telefónico móvil y no implica la intervención de comunicaciones que

---

<sup>106</sup> Tesis aislada 2a. LXIII/2008 de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena época, Materia constitucional, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, mayo de 2008, p. 229, de rubro: "**DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**".

se realicen a través de esos equipos, ni siquiera el registro de llamadas, por lo que no se vulnera el derecho a la privacidad.

- La medida sólo procede en caso de que los aparatos móviles que se encuentren relacionados con investigaciones de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas, y no se trata de ubicar a una persona determinada.
- Dicha facultad conferida a la autoridad ministerial es de orden excepcional y de urgente necesidad.
- La localización de un equipo de comunicación móvil se asocia a las actividades y diligencias propias de la investigación de los delitos, que no requiere de autorización judicial previa, al no ser un acto privativo, sino de molestia.
- Es un instrumento que tiende a dar efectividad en la persecución de determinados delitos, que encuentra su justificación en los bienes que tutelan (la vida, la seguridad, la libertad e integridad física, el orden público y la paz social).
- No tienen por efecto injerencia alguna en la vida privada de las personas, en la de su familia, correspondencia, o domicilio, por lo que tampoco vulneran las disposiciones de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Por otro lado, la postura de otro grupo de Ministros consistió en:

- Aun en el caso que se considere que la figura de geolocalización en tiempo real pudiera implicar la posible intromisión a la vida privada de las personas, es razonable y proporcional con el fin constitucionalmente legítimo, por lo que se encuentra justificada.
- La figura persigue un fin legítimo, en tanto tiende a facilitar la investigación y persecución de ciertos delitos señalados taxativamente mediante el uso de tecnologías en materia de telecomunicaciones, para salvaguardar bienes jurídicamente tutelados como la vida, la seguridad, la libertad e integridad física y psicológica de las personas y la salud pública.
- Resulta idónea, en razón de que se constituye en un medio apto para alcanzar el fin perseguido, es decir para la eficaz investigación y

persecución de determinados delitos (delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, extorsión y amenazas).

- Es necesaria, en la medida que se constituye en una herramienta eficaz en la investigación y persecución de los delitos taxativamente previstos.
- Es proporcional en sentido estricto, toda vez que la posible restricción que supone se ve compensada por la importancia de los bienes jurídicamente protegidos.
- Deben tener aplicación únicamente en casos de urgencia, como son (i) cuando se ponga en riesgo la vida e integridad física de las víctimas del delito, o (ii) cuando exista riesgo de que se oculte o desaparezca el objeto del delito. De no ubicarse en estos casos, será necesaria una autorización judicial previa.
- El correcto ejercicio de esta facultad exige a la autoridad fundar y motivar sus solicitudes de geolocalización, mediante: (i) la instrucción al personal técnico que corresponda, que mínimamente razone la excepcionalidad del caso, dado el tipo de delitos que se investiga; (ii) la averiguación previa en la que se provee la medida, y (iii) las condiciones fácticas que revelen la eventualidad de daño a las personas o del ocultamiento de datos para esclarecer los hechos de la investigación; de todo lo cual habrá de dejarse constancia en el expediente y cuya información deberá de mantenerse en sigilo hasta el momento procesal oportuno, de modo que ni aún el concesionario o permisionario del servicio puedan acceder a ella.<sup>107</sup>

Sin embargo, en ambas ejecutorias se llegó a la conclusión de que la medida de geolocalización en tiempo real de equipos móviles no afecta la vida privada de las personas y que, aunque pudiera tener el efecto de invadir la vida privada, ello se encuentra constitucionalmente justificado, por lo que resulta constitucional.

No obstante, ese Alto Tribunal también fue enfático al determinar que la medida debe encontrarse limitada a delitos taxativamente enunciados, que sean graves y que salvaguarden bienes jurídicos de la mayor relevancia y/o siempre que se

---

<sup>107</sup> Sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, en sesión del 22 de marzo de 2018, bajo la ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek.

estuviera en presencia de un caso urgente, esto es cuando se pongan en riesgo la vida o integridad de las víctimas del delito, o bien, cuando exista riesgo de que se oculte o desaparezca el objeto del delito.<sup>108</sup>

Lo anterior significa que la geolocalización en tiempo real de teléfonos o aparatos móviles debe estar acotada a ciertos delitos taxativamente enumerados en la ley y/o a ciertos supuestos de urgencia que justifiquen que se lleve a cabo. De lo contrario, la medida sería inconstitucional.<sup>109</sup>

Por lo tanto, **se estimó dicha medida se inserta dentro de las facultades inherentes a la investigación de los delitos cometidos.**

Asimismo, el Pleno del Máximo Tribunal ha puntualizado que la medida de referencia se acota a la ubicación del lugar del que proviene una llamada realizada a través de un equipo móvil asociado a una línea y no comprende la intervención de comunicaciones ni el registro de llamadas, medidas para las cuales existe una diversa reglamentación.

Ya que se ha resuelto que la medida tiende a proteger el orden público y la paz sociales, debido a que la investigación tiene por fin la identificación de los probables responsables de un hecho delictuoso, los elementos que acrediten la existencia misma del delito y la probable responsabilidad del o los inculpados, y que la ubicación del lugar de donde proviene una llamada o el equipo de comunicación móvil asociado a una línea desde el cual se realiza, constituye una medida encaminada a **la investigación** de las personas que utilicen o detenten la posesión de los aparatos y su probable participación en el hecho que se indaga.

En esta virtud, indicó que la facultad que se confiere a la autoridad ministerial es **de orden excepcional**, pues su ejercicio no procede indiscriminadamente, sino únicamente en aquellos casos en que se cuente con **elementos suficientes** que hagan probable la comisión de los delitos que taxativamente enunciados por las

---

<sup>108</sup> *Ibidem*, párr. 283.

<sup>109</sup> *Ibidem*, párr. 184.

normas, todos ellos de gravedad o particular trascendencia o cuando se trate de casos de tal magnitud que el ejercicio de la medida es de urgente necesidad, bien porque se encuentra en riesgo la vida o integridad física de las víctimas del delito, o porque existe peligro de que se oculte o desaparezca el objeto o instrumentos del ilícito, casos en los cuales se torna prioritario el actuar con oportunidad.

El Pleno de ese Máximo Tribunal, al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/204 y su acumulada 11/2014, concluyó respecto de la geolocalización en tiempo real, lo siguiente:

a) La figura de geolocalización persigue un fin constitucionalmente legítimo: la prevención, investigación y persecución de delitos, que a su vez tiene como objetivo preservar la vida, integridad personal, patrimonio y seguridad de la población. No se trata sólo de un fin legítimo, sino que constituye una de las funciones constitucionales primordiales del Estado.

b) Asimismo, la geolocalización es una medida idónea para cumplir con el fin perseguido en tanto que constituye una herramienta que facilita y dota de eficacia a la función constitucional de prevención, investigación y persecución del delito. Mediante la utilización de esta tecnología, se puede ubicar geográficamente a personas asociadas a delitos, y con ello se aumenta la probabilidad de que éstos sean capturados y procesados.

c) Respecto de la necesidad de la medida, puede considerarse que los altos índices de delincuencia en nuestro país hacen necesario el uso de tecnologías como la geolocalización, que llevan a mejores y más eficientes resultados que las técnicas tradicionales de persecución de los delitos. Es decir, no se conoce una alternativa (tecnológica o de otra naturaleza) que logre los mismos resultados, pero con una menor o nula afectación al derecho a la privacidad.



d) Finalmente, no obstante todo lo anterior, la figura de geolocalización no cumple con la proporcionalidad en sentido estricto. Como ya se señaló, el primer párrafo del artículo 303 del Código Nacional (publicado el cinco de marzo de dos mil catorce), no establece los supuestos o casos excepcionales en que la geolocalización puede utilizarse por el Ministerio Público.

Dado que la figura sí restringe el derecho a la intimidad, **en el caso de delitos menores o que no ponen en alto riesgo la vida, integridad y seguridad de la persona, no se cumple con la proporcionalidad en sentido estricto, porque la afectación al derecho es mucho mayor a la importancia del fin perseguido.** Es decir, en esos casos, no se justificaría una invasión a la privacidad, ni siquiera en aras de la prevención, investigación y persecución de esos delitos.

**Por lo tanto, para que la medida superará el test de proporcionalidad, debiera estar restringida sólo a los delitos más gravosos para la población o en los supuestos de urgencia, esto es, (i) cuando se pongan en riesgo la vida o integridad física de las víctimas del delito o (ii) cuando exista riesgo de que se oculte o desaparezca el objeto del delito, en los que la geolocalización, por sus características y la información que provee, juega un papel central o fundamental en la investigación del delito.**<sup>110</sup>

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional del país ha indicado que, si bien la geolocalización en tiempo real es constitucionalmente válida, debe tenerse presente que tiene una aplicación sujeta a supuestos de excepción tales como cuando se ponga en riesgo la vida o integridad física de las víctimas o cuando exista riesgo de que se oculte o desaparezca el objeto del delito, y que, también, ello no exime a la autoridad de que el uso de dicha herramienta deba estar suficientemente motivado por la autoridad competente:

*(...) la explicable necesidad de que en algunos casos la geolocalización deba dictarse con la premura requerida para proteger a las víctimas o preservar la*

---

<sup>110</sup>Sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, en sesión del 22 de marzo de 2018, párr. 293.

*identificación del lugar en que se origina una llamada, **tampoco releva a la autoridad ministerial de su obligación constitucional de fundar y motivar sus actos**, concretamente mediante: 1. La instrucción al personal técnico que corresponda, que mínimamente razone la excepcionalidad del caso, dado el **tipo de delitos que se investiga**; 2. La **averiguación previa** en la que se provee la medida, y 3. Las condiciones fácticas que revelen la **eventualidad de daño a las personas o del ocultamiento de datos para esclarecer los hechos de la investigación**; de todo lo cual habrá de dejarse constancia en el expediente cuya información deberá de mantenerse en sigilo hasta el momento procesal oportuno, de modo que ni aún el concesionario o permisionario del servicio puedan acceder a ella. (...)<sup>111</sup>*

Como se desprende de lo anterior, esta Comisión Nacional no cuestiona la constitucionalidad de la medida de geolocalización en tiempo real, siempre y cuando la misma se sujete a los límites constitucionales y legales que se prevean en la Constitución y en las leyes procesales penales, así como a los parámetros ya indicados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

No obstante, la fracción XXVI del artículo 9º, al permitir **para el cumplimiento de sus fines de prevención de los delitos** que la Guardia Nacional solicite por escrito, previa autorización del juez, a los concesionarios, permisionarios, operadoras telefónicas y todas aquellas comercializadoras de servicios en materia de telecomunicaciones o de sistemas de comunicación vía satélite, la información con que cuenten, así como la georreferenciación de los equipos de comunicación móvil en tiempo real, no supera el test de proporcionalidad, ya que dada su amplitud, no permite establecer parámetros definidos sobre su implementación razonable y proporcional, lo que se traduce en una intromisión en el ámbito privado de los individuos, por lo que carece de los elementos de constitucionalidad necesarios para sustenten su validez.

Lo anterior es así, ya que, en primer lugar, no fue previsto límite alguno en los casos en los que elementos de la Guardia Nacional puedan solicitar la geolocalización o georreferenciación, ya que el legislador federal fue omiso al acotar a ciertos delitos o supuestos de urgencia que vuelva imperiosa la aplicación de tal medida, recalcando que ésta es de carácter excepcional.

---

<sup>111</sup>Sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 32/2012, en sesión pública del 16 de enero de 2012, bajo la ponencia de la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

Como ya se ha referido con anterioridad en los precedentes citados, el Pleno de ese Máximo Tribunal del país exige que la geolocalización se justifique en razón de la gravedad del ilícito, que haga necesaria el empleo de esa medida, ya sea porque ponen en riesgo la vida o la integridad física de una persona, o bien, porque existe un riesgo de que se oculte o desaparezca el objeto del delito, conformando un aspecto importante en la investigación y persecución de las conductas antijurídicas de tipo penal que deberán ser taxativamente enunciadas en las normas.

Sin embargo, el precepto normativo sujeto a escrutinio constitucional faculta a la Guardia Nacional para solicitar la georreferenciación de los equipos de comunicación móvil en tiempo real e intervención de las comunicaciones, **para el cumplimiento de sus fines de prevención de los delitos.**

Es decir, adicional a que la norma no establece los supuestos en los que tal medida hace permisible su empleo, resulta aún más indeterminada y extensiva su implementación, al justificar su uso en tareas preventivas, sin ninguna otra exigencia que justifique su aplicación.

Es decir, bajo este último supuesto, la autoridad correspondiente ya tiene conocimiento del hecho delictivo o bien, de la inminencia de un posible daño a un bien jurídico tutelado, como la vida, que justificará, en razón de urgencia, el uso de la medida en cuestión, circunstancia que no ocurre cuando se apela a su empleo para prevenir del delito, sin detallar en qué casos procede ni algún otro límite que permita controlar su uso. La distinción entre ambas hipótesis resulta relevante, pues como lo hizo notar esta Comisión Nacional, no existe claridad respecto a las implicaciones que contempla propiamente la prevención del delito, de manera específica, las actividades que comprende la prevención policial del delito.

Dado que la norma controvertida hace permisible a la Guardia Nacional la solicitud de la georreferenciación en tiempo real para prevenir delitos, sin que pueda tenerse claro, por un lado, qué tipo de actos son de naturaleza preventiva y por el otro, cuáles de éstos ameritan o justifican los actos de molestia que puede desempeñar de manera válida y si dentro de éstas se comprende el

empleo de técnicas o instrumentos de investigación extraordinarios, como ocurre en el presente caso.

Como ya lo ha expresado ese Alto Tribunal, la facultad para localizar geográficamente un aparato de comunicación móvil para la investigación de cualquier delito, al omitir señalara de manera precisa y concreta las hipótesis que la hacen permisible, significaría una habilitación desmedida, ya que queda a discreción de la autoridad el empleo de esa figura, razón por la cual la norma en cuestión resulta inconstitucional.

Sin embargo, se advierte que los parámetros o condiciones esenciales fijados por ese Máximo Tribunal en cuanto al empleo de la geolocalización de equipos móviles se refieren a la atribución del Ministerio Público para emplear esa medida en tareas de investigación del delito sin pronunciarse respecto a la constitucionalidad de su empleo en labores de prevención del delito, a cargo de una institución policial, como es el caso de la Guardia Nacional.

Ante esta incertidumbre, de admitirse la posibilidad de que la Guardia Nacional pueda solicitar la geolocalización para prevenir de delito, sin precisar primero los alcances de esa facultad y qué tipo de actos puede llevar a cabo la policía sin la conducción del Ministerio Público en dicha materia, se caería en la arbitrariedad y uso excesivo de esa herramienta, pues no se requiere que se solicite para investigar un delito determinado, ni se tenga los indicios necesarios para acreditar que se está llevando a cabo una conducta ilícita o que su actualización es inminente a tal punto que es necesario preservar y proteger bienes jurídicos de relevancia.

Es decir, dada la amplitud de las implicaciones de la prevención del delito, cuestión que no ha quedado ciertamente dilucidada actualmente, el margen de actuación resulta sumamente amplio y ausente de controles y limitaciones, aunado a que la norma también es omisa en indicar los tipos de delitos que ameritan su empleo, razones por las cuales se considera que la disposición resulta lesiva del derecho a la privacidad e intimidad; adicionalmente, en atención a que todos los actos de autoridad deben ajustarse a reglas previamente establecidas para evitar su actuación arbitraria o caprichosa, se vulnera el

derecho de seguridad jurídica así como del principio de legalidad, por lo que las normas en comento deben ser declaradas inconstitucionales.

### **E. Realizar acciones de vigilancia, identificación, monitoreo y rastreo en la red pública de Internet sobre sitios web.**

La fracción XXXVIII del artículo 9 de la Ley de la Guardia Nacional, la faculta para realizar acciones de vigilancia, identificación, monitoreo y rastreo en la red pública de Internet sobre sitios web, con el fin de prevenir conductas delictivas.

Como ha sido el caso en las fracciones anteriormente referidas en el presente concepto de invalidez, la disposición aludida también resulta amplia e indeterminada, ya que permite a la autoridad vigilar, identificar, monitorear y rastrear cualquier tipo de contenido que se encuentre en internet sin tomar en consideración que no toda la información que se encuentra en dicho medio es de carácter público.

Para sustentar lo anterior, se estima que en primer término conviene realizar algunas precisiones respecto a los conceptos de “red pública”, “red pública de telecomunicación” e “internet”. Sobre el particular, el artículo 3º, en sus fracciones XXXII, LVII y LVIII, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, entiende por tales:

*“XXXII. Conjunto descentralizado de redes de telecomunicaciones en todo el mundo, interconectadas entre sí, que proporciona diversos servicios de comunicación y que utiliza protocolos y direccionamiento coordinados internacionalmente para el enrutamiento y procesamiento de los paquetes de datos de cada uno de los servicios. Estos protocolos y direccionamiento garantizan que las redes físicas que en conjunto componen Internet funcionen como una red lógica única.*

*(...)*

*LVII. Red de telecomunicaciones: Sistema integrado por medios de transmisión, tales como canales o circuitos que utilicen bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, enlaces satelitales, cableados, redes de transmisión eléctrica o cualquier otro medio de transmisión, así como, en su caso, centrales, dispositivos de conmutación o cualquier equipo necesario;*

*LVIII. Red pública de telecomunicaciones: Red de telecomunicaciones a través de la cual se explotan comercialmente servicios de telecomunicaciones. La red no comprende los equipos terminales de*

*telecomunicaciones de los usuarios, ni las redes de telecomunicaciones que se encuentren más allá del punto de conexión terminal". (...)*

En ese sentido, el internet es un conjunto de sistemas integrados de medios de transmisión que a su vez conforman un conjunto descentralizado y complejo de redes de telecomunicaciones en todo el mundo, que puede ser explotado comercialmente.

Se conforma de redes que constituyen la infraestructura que permiten la comunicación y el intercambio de datos, el cual puede ser mediante uso público o bien, de uso privado, que se gestionan por un operador.

Es decir, la red de internet únicamente alude a la plataforma digital a través de la cual se puede intercambiar y obtener datos. Así, la "red pública de internet" alude a esta infraestructura que permite contratar conexiones a la red y realizar intercambios de información con cualquiera de los equipos terminales de datos conectados a ella de manera que permitan esa comunicación.

Aclarado este punto, se observa que la norma impugnada faculta a la Guardia Nacional a realizar diversas acciones en la red pública de internet, sobre "sitios web". Esta Comisión Nacional estima que éste último concepto también resulta de tal amplitud que, dada la potencialidad invasiva a los derechos humanos a la intimidad y privacidad, resulta perjudicial para su ejercicio y protección.

Por sitio web se entenderse a la "*estructura de información y/o comunicación generada en el nuevo ámbito o espacio de comunicación (Internet), creado por la aplicación de las tecnologías de la información (tecnologías de creación, mantenimiento y desarrollo de los sitios web), que posee dos elementos fundamentales (acciones de los sujetos y contenidos) y en donde se plantean un conjunto de prestaciones que los usuarios que visitan dicho web pueden ejercitar para satisfacer una o varias necesidades que posean*".<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> Alonso Jaime, "El sitio web como unidad básica de información y comunicaciones. Aproximación teórica: definición y elementos constitutivos" en *Revista Científica de Información y Comunicación*, 2008, número 5, Universidad de Murcia, disponible en <http://institucional.us.es/revistas/comunicacion/5/07alonso.pdf>

Consecuentemente, el sitio web incluye cualquier espacio de comunicación o espacio de información a través de internet, por lo que comprende desde redes sociales hasta espacios de almacenamiento, comunidades virtuales, bases de datos, sitios de información, de noticias, de correo electrónico, entre muchos otros.

En atención a las anteriores consideraciones, el uso de la red de internet, aún en el caso de ser pública, implica el intercambio de información de una diversidad de documentos y archivos que, por el hecho de emplear una plataforma de conexión común a distintos usuarios, ello no significa que todos los datos sean públicos y menos aún, que sean objeto de vigilancia por parte de cualquier autoridad.

Es decir, esos datos también se encuentran protegidos por el derecho a la vida privada y a la intimidad, pero con matices e implicaciones específicas derivado del contexto actual en el que existe un incremento de uso de tecnologías digitales, particularmente en ámbito de las comunicaciones, por lo que adquieren diversas problemáticas en relación con la efectividad y ámbito de protección de los citados derechos.

Dada la facilidad con la cual se permite el acceso a información, incluida la personal, así como la posibilidad de restringirla o compartirla por medio de internet, el ámbito de protección a esos derechos adquiere diversos grados por la particularidad que las caracteriza.

En esa línea, la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado diferentes esferas de protección a la privacidad de la información en la era digital:

- La información estrictamente privada, la cual incluye aquélla que el emisor tiene la voluntad de que sea privada, cuyo destinatario sería único y determinado. En esta categoría se encuentran los mensajes y correos electrónicos.

- La información semiprivada o semipública, que sería toda aquella que el emisor decide mostrar a un destinatario o sujeto de su elección, por lo que no sería individualizada, de forma que los destinatarios no tendrían derecho a hacerla pública o difundirla en una esfera que no sea la que el emisor ha escogido. Es decir, los receptores no tendrían facultad de disposición de esta información (por ejemplo, el contenido publicado en redes sociales).
- La información pública que incluiría cualquier publicación que no tenga restricción de acceso.<sup>113</sup>

Las anteriores directrices emitidas por la citada Sala del Máximo Tribunal reconocen que la información que se encuentra en espacios digitales o virtuales sí se encuentra protegida por el derecho a la intimidad y privacidad, en la que resulta importante la voluntad o el deseo de hacerla privada o en su caso pública y que, independientemente de que sea compartida a otro particular, éste no puede publicarla o difundirla por ningún otro medio sin que exista previo consentimiento.

Si bien todo el tipo de información que se encuentre en la red, ya sea documentos, imágenes, fotos, conversaciones o cualquier otro archivo, goza de protección frente a la acción y conocimiento frente a los demás, toda vez que las personas tienen la posibilidad de elegir con quién y qué desean compartir, y en su caso, pese a ser información que podría encontrarse en internet, la que decida que sea estrictamente privada.

Por tal motivo, las comunicaciones o cualquier otro tipo de contenido virtual que una persona desea que se encuentre en secrecía debe ser respetado también por el Estado, que sólo en casos excepcionales o especiales puede restringir o invadir esa esfera de protección.

---

<sup>113</sup>Sentencia de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 1005/2018, en sesión pública del 20 de marzo de 2019, bajo la ponencia del Ministro Eduardo Medina Mora Icaza, párr. 183-187.



No obstante, este Organismo Autónomo reconoce que es posible que en algunos casos resulte legítimo el empleo de sistemas o programas de vigilancia en la intimidad de las personas por parte de las autoridades estatales, por lo que en tal supuesto, resulta indispensable que las medidas se encuentren especialmente reguladas y controladas, para evitar que un Estado tenga un alto poder invasivo y control sobre las personas sujetas a vigilancia.<sup>114</sup>

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha reconocido en similares términos que los programas de vigilancia pueden tener un grave impacto negativo sobre los derechos a la intimidad o a la libertad de expresión y sobre todo, respecto a la arquitectura de la red, por lo que existe una necesidad urgente de que los Estados revisen su legislación para establecer los límites a la potestad para vigilar las comunicaciones en línea, su necesidad y proporcionalidad de conformidad con los derechos de las personas y los principios de derecho internacional sobre la materia.<sup>115</sup>

En esa tesitura, como ya se ha mencionado con anterioridad en el presente concepto de invalidez, la CIDH ha indicado algunas recomendaciones para que la vigilancia estatal, principalmente en cuanto a comunicaciones, sean diseñada e implementada en atención al conjunto de derechos fundamentales involucrados. Pero adicionalmente, señaló en el caso de las actividades estatales de vigilancia en Internet, al igual que en cualquier otro ámbito, suelen invocarse razones de seguridad nacional y lucha contra el delito o crimen organizado para llevarlas a cabo, los cuales, **para limitar el ejercicio de interpretaciones discrecionales, se deben especificar claramente los criterios que deben aplicarse para determinar los casos en los cuales este tipo de limitaciones resultan legítimas y deben ser cuidadosas en definir con exactitud tales conceptos.**<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> Véase Red de Defensa de los Derechos Digitales (R3D), "El Estado de Vigilancia. Fuera de Control", noviembre de 2016, disponible en <https://r3d.mx/wp-content/uploads/R3D-edovigilancia2016.pdf>

<sup>115</sup> Véase Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Libertad de expresión e Internet", CIDH-OEA-Open Society Foundations, 31 de diciembre de 2013, párr. 151.

<sup>116</sup> *Ibidem*, párr. 157.

Además, señaló que, en todo caso, para que un programa de vigilancia de las comunicaciones en línea resulte adecuado, **es necesario que los Estados demuestren que las limitaciones a los derechos a la intimidad y en su caso, de expresión, sean estrictamente necesarias en una sociedad democrática para el lograr de los objetivos que persiguen.** <sup>117</sup> Paralelamente, ha estimado que cualquier restricción de expresión o a la privacidad en Internet como efecto de una medida estatal de seguridad debe respetar los requisitos procedimentales impuestos por el derecho interamericano:

*“En efecto, el artículo 8 de la Convención Americana no limita su aplicación a recursos judiciales, sino que debe entenderse como “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”. En este sentido, como se explica adelante, las relatorías ya han puesto de presente **la necesidad de que existan controles efectivos para asegurar que los programas de vigilancia de la información en línea sean diseñados e implementados teniendo en consideración todos los derechos en juego, incluyendo las garantías procesales.***

***En virtud de los anterior, las decisiones de realizar tareas de vigilancia que invadan la privacidad de las personas deben ser autorizadas por autoridades judiciales independientes,** que deben dar cuenta de las razones por las cuales la medida es idónea para alcanzar los fines que persigue en el caso concreto; de si es lo suficientemente restringida para no afectar el derecho involucrado más de lo necesario; y de si resulta proporcional respecto del interés que se quiere promover. A este respecto, la Corte Europea de Derechos Humanos ha considerado que “en un campo donde el abuso es tan posible en casos individuales y donde las consecuencias para la sociedad democrática en su conjunto pueden ser tan dañosas, es en principio deseable que las facultades de control recaigan sobre los jueces”. Los Estados deben garantizar que la autoridad judicial sea especializada y competente para tomar decisiones judiciales sobre la legalidad de la vigilancia de las comunicaciones, las tecnologías utilizadas y su impacto en el ámbito de los derechos que pueden resultar comprometidos”. <sup>118</sup>*

Bajo esos parámetros, resulta inconcuso que el derecho a la intimidad, que significa que ninguna persona serán objeto de injerencias arbitrarias o ilícitas en su vida privada, en su familia, su domicilio, correspondencia, etc., también se extiende en cuanto a la prohibición de la vigilancia, identificación, monitoreo y

---

<sup>117</sup> *Ibidem*, párr. 159.

<sup>118</sup> *Ibidem*, párr. 164 y 165.

rastreo de datos o información que se encuentra en internet por parte del Estado, en virtud de que interfiere con el mencionado derecho fundamental, el cual únicamente puede restringirse si se encuentra prescrita en la ley, con las precisiones necesarias y claras que permitan a los gobernados conocer en qué supuestos su privacidad puede ser invadida por el Estado, siempre que los supuestos normativos sean justificados, legítimos y proporcionales.

Contrario a lo anterior, la fracción XXXVIII del artículo 9 de la Ley de la Guardia Nacional resulta lesiva del derecho a la privacidad e intimidad de las personas, ya que presupone que la información que se encuentra en internet es pública, y por lo tanto objeto de vigilancia, identificación, monitoreo y rastreo, de toda la información y contenido de sitios web, que por la amplitud de la norma permite a los elementos de seguridad pública realizar esas conductas sin limitación, facultándoles para realizar toda clase de actos invasivos a la intimidad de las personas.

La posibilidad de que se ejecuten actos de vigilancia, identificación, monitoreo y rastreo, de toda la información y contenido de sitios web, para prevenir delitos, abre la posibilidad de que ante cualquier sospecha, elementos de la guardia nacional puedan inspeccionar una diversidad de sitios o páginas de internet que no sean de carácter público, pues como ya se refirió, la referencia a la “red pública de internet” no se refiere a la información en sí, sino a la posibilidad de acceder a la plataforma o red de internet para todos, ya que se trata de uso al que puede acceder el público en general para conectarse y compartir información.

De admitirse que la guardia nacional pueda vigilar, identificar, monitorear y rastrear cualquier sitio web, sin ningún control o especificación de los criterios o parámetros que deben aplicarse, ya sea por tratarse de determinados delitos que por su gravedad ameritan que se proceda de tal modo.

Adicionalmente, se reitera ante ese Alto Tribunal que resulta necesario que se pronuncie en relación a las implicaciones de la prevención del delito, principalmente acotada a la actividad policial, y cuáles son las atribuciones permitidas en ejercicio de esa tarea; y, en cuanto a la fracción referida en el

presente subapartado, si en el desarrollo de la función preventiva del delito es justificable y necesaria la vigilancia, identificación, monitoreo y rastreo de información e internet, o si, únicamente puede emplearse durante la investigación o persecución de un delito, con el mando y conducción del Ministerio Público y todo, caso, cuáles son las restricciones a esta actividades para evitar transgresiones a los derechos fundamentales.

#### **F. Proporcionalidad de las medidas.**

Finalmente, este Organismo Nacional considera que, si bien las medidas mencionadas pudieran perseguir un fin constitucionalmente válido, como lo es la prevención del delito, lo cierto es que las medidas legislativas resultan sumamente desproporcionadas.

Aunado a lo anterior, a efecto de demostrar que los preceptos impugnados por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos en este segundo concepto de invalidez, trasgreden los derechos humanos de seguridad jurídica, privacidad, intimidad, así como el principio de legalidad y la prohibición de injerencias arbitrarias, por lo que debe hacerse un estudio de proporcionalidad para arribar a la convicción de que resultan una medidas que afectan los derechos humanos referidos, al carecer de necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

Por lo anterior, es necesario un examen de la constitucionalidad de la norma impugnada para determinar en el caso concreto las relaciones entre el fin perseguido por la norma y su colisión con los derechos fundamentales mencionados que debe resolverse con ayuda del método específico denominado *test de proporcionalidad*.

En este orden de ideas, debe corroborarse lo siguiente:

- (i) Que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido;
- (ii) Que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional;

- (iii) Que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y,
- (iv) Que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada.<sup>119</sup>

Lo anterior, porque toda medida legislativa que restrinja derechos humanos debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, además, debe lograr en algún grado la consecución de su fin, y no debe limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho y los principios fundamentales en cuestión.

Ahora bien, identificando los fines que ha perseguido el legislador federal con los prescripciones normativas impugnadas, se advierte que estos pueden resultar válidos constitucionalmente.<sup>120</sup> La intención del legislador de dotar a la Guardia Nacional de determinadas facultades sobre la prevención del delito, que la autoriza para efectuar tareas de verificación para la prevención de infracciones administrativas, solicitar la georreferenciación de equipos móviles y la intervención de comunicaciones, recabar información en lugares públicos, requerir y solicitar información a autoridades y personas, obtener, analizar y procesar información, así como para realizar acciones de vigilancia, identificación, monitoreo y rastreo en la red pública de Internet sobre sitios web, toda vez que podía estimarse que se observa la labor pública de prevenir el delito, el cual se comprende dentro de la seguridad pública, de acuerdo con el artículo 21 de la Constitución Federal.

---

<sup>119</sup> Tiene aplicación la tesis aislada 1a. CCLXIII/2016 (10a.) de la Primera Sala, publicada bajo el número 2013156, en el Semanario Judicial de la Federación, materia Constitucional, Décima Época, noviembre de 2016, del rubro siguiente: **“TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL.”**

<sup>120</sup> Tiene aplicación la tesis aislada 1a. CCLXV/2016 (10a.) de la Primera Sala, publicada bajo el número 2013143, en el Semanario Judicial de la Federación, materia Constitucional, Décima Época, 25 de noviembre de 2016, del rubro siguiente: **“PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA.”**

Por lo que hace a la idoneidad de las normas,<sup>121</sup> este requisito se cumple en relación con la finalidad, pues las medidas pretenden alcanzar en algún grado los fines perseguidos por el legislador, ya que la Guardia Nacional, como una de las instituciones de seguridad pública del país, debe preservar los objetivos de la seguridad pública, como lo son la salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social. Es decir, con tales previsiones normativas, se busca cumplir con la labor preventiva del delito.

No obstante, en cuanto a la necesidad de la medida, la misma no resulta necesaria, pues en el caso concreto, la prevención del delito no puede circunscribirse a la capacidad reactiva del estado frente a los delitos, sino que dicha función debe concebirse de manera integral, tomando en consideración todas las políticas públicas encaminadas a la raíz de los delitos, es decir, debe abordarse el fenómeno delictivo como problema social, cuyas soluciones se encuentren en las causas que llevan a un individuo a delinquir.<sup>122</sup> Por ello, la política pública de la prevención del delito debe considerar otros elementos que puede incidir en la comisión de conductas delictivas, como los educativos, familiares, culturales, entre otros.

Asimismo, las medidas resultas desproporcionales per se, ya que es posible que se traduzcan en trasgresiones a diversos derechos fundamentales, como a los de seguridad jurídica, privacidad, intimidad cuya afectación puede resultar grave, ya que las normas al ser amplias en cuanto a la redacción, posibilitan la arbitrariedad y abuso de la autoridad, lo que coloca en una situación de incertidumbre a los gobernados. Por tanto, la afectación o vulneración a los derechos fundamentales es mayor en relación con el fin que se persigue<sup>123</sup>.

---

<sup>121</sup> Tiene aplicación la tesis aislada 1a. CCLXVIII/2016 (10a.) de la Primera Sala, publicada bajo el número 2013152, en el Semanario Judicial de la Federación, materia Constitucional, Décima Época, noviembre de 2016, del rubro siguiente: "**SEGUNDA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA IDONEIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA.**"

<sup>122</sup> Tiene aplicación la tesis aislada 1a. CCLXX/2016 (10a.) de la Primera Sala, publicada bajo el número 2013154, en el Semanario Judicial de la Federación, materia Constitucional, Décima Época, noviembre de 2016, del rubro siguiente: "**TERCERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA NECESIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA.**"

<sup>123</sup> Tiene aplicación la tesis aislada 1a. CCLXXII/2016 (10a.) de la Primera Sala, publicada bajo

Esta Comisión Nacional no pierde de vista que se incorporó el concepto y atribuciones en materia de investigación preventiva, a la Ley de la Policía Federal, expedida, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1° de junio de 2009, con la finalidad de fortalecer las atribuciones y acciones que permitan mejorar la prevención del delito,<sup>124</sup> y que dichas facultades se trasladaron a la Ley de la Guardia Nacional.

Por lo que el análisis de la constitucionalidad de la norma que se impugna, debe realizarse a la luz de la reforma constitucional de junio de 2011, misma que representó un cambio de paradigma tanto en el ámbito constitucional como en el diverso jurisdiccional.

Sin embargo, se reitera que el efecto de la norma es desproporcionado con relación al fin que se pretende alcanzar, pues la afectación que se genera a los derechos fundamentales de intimidad, privacidad seguridad jurídica, y prohibición de injerencias arbitrarias, resulta mucho mayor.

De esta manera, el Estado incumple con su obligación de vigilar que no existan en el orden jurídico, normas, de cualquier materia, que atenten contra la dignidad de las personas y así como su obligación de prevenir posibles violaciones a los derechos humanos.

Es así que al efectuar un balance entre los valores en juego; es decir al hacer una comparación del grado de afectación que puede provocar la medida al derecho humano y los principios en cita, se apreciara que no existe proporción entre el fin constitucional que se persigue y las medidas normativas. De este modo, las disposiciones legales no resultas constitucionales, al existir otras

---

el número 2013136, en el Semanario Judicial de la Federación, materia Constitucional, Décima Época, noviembre de 2016, del rubro siguiente: **“CUARTA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO DE LA MEDIDA LEGISLATIVA.”**

<sup>124</sup> Dictamen de la Comisión de Seguridad Pública, con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley de la Policía Federal, de la Cámara de Diputados, disponible en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=iNe8Tc pHpMMO/ASvajxKkoXY+/BQ2TmTIS1O4Lg+L+F+rNbKkAT2U4zL8DKTwlykBTNXWKYTLYZk7 mOmbS5PAw==>

medidas menos lesivas y proporcionadas, teniendo como consecuencia su inconstitucionalidad e inconvencionalidad.

Por ello, se resalta que resulta indispensable que ese Máximo Tribunal se pronuncie acerca de los límites entre la facultad preventiva y de investigación, así como de los actos que en cada una de ellas puede efectuar la Guardia Nacional como autoridad policial, los supuestos que ameritarán tales medidas y de manera especial, los actos de investigación permisibles para la prevención de los delitos.

Lo anterior por que como ha quedado expuesto, las facultades de investigación de la Guardia Nacional en materia de prevención de delitos como de infracciones administrativas transgreden los derechos de seguridad jurídica, vida privada, libertad personal, inviolabilidad de las comunicaciones privadas, así como el principio de legalidad y la prohibición de injerencias arbitrarias.

**TERCERO. El artículo 9, en sus fracciones XXXIII, XXXV, XXXVI, permite a la Guardia Nacional inspeccionar y vigilar la entrada y salida de personas en el país, así como verificar si los extranjeros que residen en el territorio cumplen con las obligaciones que establece la Ley de Migración, igualmente, les faculta para apoyar en el aseguramiento y resguardo de los extranjeros que incumplan con dicho ordenamiento, por lo que resultan transgresoras de los derechos de libertad de tránsito, seguridad personal, a la intimidad, de protección de datos personales, así como la prohibición de injerencias arbitrarias.**

Como preámbulo al presente concepto de invalidez es oportuno reiterar que este Organismo Nacional está consciente de la necesidad del Estado mexicano de proporcionar seguridad a quienes se encuentran en nuestro país, ya que los índices de inseguridad y violaciones a derechos humanos en nuestro país son alarmantes.

Es por ello, que las y los mexicanos requieren de una institución de seguridad pública en la cual puedan confiar y que, en la medida de sus resultados, se legitime como la garante de la paz y seguridad en el territorio nacional; por ello,



es necesario que dicho ente esté dotado de un marco jurídico sólido que le permita lograr sus objetivos con pleno respeto a los derechos humanos.

Así, a uno de los principales retos a los que se enfrentará la Guardia Nacional lo constituye el contexto de migración que vive nuestro país, el cual es un fenómeno que en los últimos años ha incrementado exponencialmente, debido a diversos factores como la violencia, la falta de oportunidades para vivir con dignidad, entre otros, situación que ha puesto en entredicho la capacidad de los Estados de atender la movilidad humana.

Este Organismo Nacional ha señalado que México se ha convertido en el actual contexto de globalización, por ubicación y fronteras, en un referente del tránsito de personas migrantes a nivel mundial.<sup>125</sup>

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos se ha pronunciado recomendando a las autoridades que participan en tareas de seguridad pública se abstengan de realizar acciones de verificación migratoria al margen de la ley, en contra de los extranjeros que se encuentren en el territorio nacional y, por ende, que en forma inmediata cesen las detenciones derivadas de ello.<sup>126</sup>

Es bajo este contexto que se argumentará la inconstitucionalidad de las fracciones XXXIII, XXXV, XXXVI,<sup>127</sup> del artículo 9 de la Ley de la Guardia Nacional.

---

<sup>125</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Los desafíos de la migración y los albergues como oasis*, México 2018, disponible en: <http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Informe-Especial-Desafios-migracion.pdf>

<sup>126</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos, RECOMENDACIÓN GENERAL NO. 13/2006 SOBRE LA PRÁCTICA DE VERIFICACIONES MIGRATORIAS ILEGALES, disponible en: [http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/generales/RecGral\\_013.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/generales/RecGral_013.pdf)

<sup>127</sup> "Artículo 9. La Guardia Nacional tendrá las atribuciones y obligaciones siguientes:

(...)

XXXIII. Ejercer, para fines de seguridad pública, la vigilancia e inspección sobre la entrada y salida de mercancías y personas en los aeropuertos, aduanas, recintos fiscales, secciones aduaneras, garitas y puntos de revisión aduaneros; así como para los mismos fines sobre el manejo, transporte o tenencia de mercancías en cualquier parte del territorio nacional;

XXXIV. (...)

XXXV. Realizar, en coordinación con el Instituto Nacional de Migración, la inspección de los documentos migratorios de personas extranjeras, a fin de verificar su estancia regular, con excepción de las instalaciones destinadas al tránsito internacional de personas y, en su caso,

Este Organismo protector de los derechos fundamentales, considera que las facultades contenidas en dichas fracciones, el permitir a la Guardia Nacional inspeccionar y vigilar la entrada y salida de personas en el país, así como verificar si los extranjeros que residen en el territorio cumplen con las obligaciones que establece la Ley de Migración transgreden los derechos de libertad de tránsito, seguridad personal, a la intimidad, de protección de datos personales, así como la prohibición de injerencias arbitrarias.

Para sustentar, en el presente concepto de invalidez se abordará el estándar de protección en el derecho nacional como en materia internacional de los derechos humanos, respecto de quienes se encuentran en un contexto de movilidad humana, haciendo énfasis en la especial situación de vulnerabilidad en la que se ubican y el contexto de migración que enfrenta nuestro país.

Con ello, se pondrá de manifiesto que las disposiciones impugnadas resultan inconstitucionales pues tienen impacto desproporcional en el ejercicio de los derechos humanos y por tanto las facultades otorgadas en la en materia migratoria a la Guardia Nacional resultan contrarias al bloque de constitucionalidad.

#### **A. Situación de los derechos humanos de las personas migrantes en nuestro país.**

Las personas migrantes en tránsito por México representan una población en constante movilidad, con muchas necesidades, pero también con derechos, con dignidad que debe respetarse; con independencia de su estatus legal en el país. Son personas que por diversas causas deciden dejar su país, para afrontar numerosos peligros así como grandes y difíciles trayectos, son diversos en busca de nuevas oportunidades de vida.<sup>128</sup>

---

proceder a presentar a quienes se encuentren en situación irregular para los efectos previstos en la ley de la materia;  
XXXVI. Apoyar el aseguramiento que realice el Instituto Nacional de Migración y a petición del mismo, resguardar las estaciones migratorias y a los extranjeros que en ellas se encuentren;  
(...)"

<sup>128</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Los desafíos de la migración y los albergues como oasis*, México 2018, *op. cit.*

La migración no es un fenómeno reciente, ya que el flujo de personas entre frontera y frontera es un proceso social, cultural y económico que data de siglos atrás, es por ello que se puede considerar a la migración como algo inherente a la condición humana; sin embargo, en los últimos años el tránsito de personas de un Estado a otro de forma exponencial en aquellas regiones que se han visto afectadas por conflictos armados o bien por contextos de violencia generalizada o por cuestiones económicas, como es el caso de nuestra región.

En ese sentido cabe recordar que nuestro país forma parte importante del corredor migratorio más transitado en el planeta. Su vecindad con los Estados Unidos de América, el principal país receptor de migrantes, lo convierte en un territorio no sólo de origen, sino de tránsito y de retorno de personas en situación de movilidad humana; en específico de trabajadores migratorios y sus familias, así como de personas con necesidad de protección internacional, que buscan ingresar a los Estados Unidos.

Así México se ha convertido en un país de origen, tránsito, destino y retorno de migrantes; lo cual ha puesto en entredicho la capacidad del Estado afrontar dicho fenómeno por lo que su atención representa un reto importante para nuestras autoridades, que entre otras cosas, debe garantizar la seguridad nacional, los derechos humanos de los migrantes en tránsito, la implementación efectiva de la legislación migratoria, la asimilación de los migrantes en retorno y de aquellos extranjeros que pretenden instalarse en territorio mexicano, y el respeto a los nacionales mexicanos en el exterior.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha manifestado en diversos informes especiales, recomendaciones y pronunciamientos su preocupación e inquietud por la situación de vulnerabilidad que atraviesan los grupos de personas que se encuentran en situación de migración, tanto nacionales como extranjeros, particularmente aquellos que están en una situación migratoria irregular, ya que esa condición los expone a situaciones de vulnerabilidad, en la cual son más propensos a ser víctimas del crimen común y organizado, de secuestros, trata de personas, explotación laboral y sexual, maltrato, así como de abusos por parte de los agentes estatales, además de enfrentarse a situaciones climáticas extremas, accidentes en tren, marítimos y carreteros.

Al respecto, cabe recordar que la Corte Interamericana de los Derechos ha establecido que:

*“112. Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado.*

*113. Existen también prejuicios culturales acerca de los migrantes, que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, tales como los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, que dificultan la integración de los migrantes a la sociedad y llevan la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra.”<sup>129</sup>*

Lo antes referido, no significa que esta Comisión Nacional pierda de vista que el presente medio de control es de carácter abstracto y no atiende a ámbitos de aplicación de la norma o del actuar de los agentes estatales, sin embargo, la naturaleza del fenómeno migratorio, su incidencia en nuestro país así como la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas en contexto de movilidad humana hacen que sea indispensable que esa Suprema Corte de Justicia de la Nación tome en cuenta las características de los destinatarios de la norma.

#### **B. Parámetro de regularidad constitucional en materia de migración.**

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que el andamiaje de protección, a la luz del cual deben analizarse las fracciones impugnadas, lo constituyen los artículos 1º, 11, 14 y 16, de la Constitución Federal, así como los diversos 1, 2 y 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

---

<sup>129</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, pág. 111.

En el presente apartado, por cuestión metodológica, en un primer momento se desarrolla a continuación el núcleo esencial del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en el contexto de nacionalidad.

Ese Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente, que en el sistema jurídico mexicano, el derecho fundamental a la igualdad reconocido en la Constitución Federal no implica establecer una igualdad unívoca ante las diferentes situaciones que surgen en la realidad, sino que se refiere a una igualdad de trato ante la ley. Esto es, que el emisor de la norma puede prever situaciones fácticas que requieren un trato diferente, éste debe sustentarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, sin dejarlo al capricho o voluntad del legislador.<sup>130</sup>

El desarrollo jurisprudencial de ese Tribunal Constitucional ha dilucidado que, el orden jurídico mexicano no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley, sino también en la ley, es decir, en relación con el contenido de ésta, por lo que, en algunas ocasiones, hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o incluso constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando esa Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada.<sup>131</sup>

Por ello, resulta necesario determinar en cada caso respecto de qué se está predicando la igualdad o la desigualdad. Este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros insta al juez

---

<sup>130</sup> Tesis 1a. CXXXVIII/2005, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, noviembre de 2005, p. 40, del rubro: **“IGUALDAD. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE ESTE PRINCIPIO”**.

<sup>131</sup> Jurisprudencia 1a./J. 55/2006, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, septiembre de 2006, p. 75, del rubro: **“IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”**.

constitucional a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado.

Para sustentar lo anterior conviene recordar que, ese Alto Tribunal ha determinado que, una distinción se basa en una categoría sospechosa cuando utiliza alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1º constitucional: a) origen étnico, b) nacionalidad, c) género, d) edad, e) discapacidad, f) condición social, g) salud, h) religión, i) opiniones, j) preferencias sexuales, k) estado civil l) **“o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”**.<sup>132</sup>

Ahora, se desarrollan sucintamente los alcances del núcleo esencial del derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, así como la prohibición de injerencias arbitrarias.

El primer párrafo del artículo 16 constitucional establece la garantía de legalidad de los actos de autoridad que afecten o infrinjan alguna molestia a los particulares, sin privarlos de sus derechos, e impone a las autoridades que los emitan la obligación de que tales actos de molestia se expresen por escrito, provengan de autoridad competente y que se funde y motive la causa legal del procedimiento, esto es, se exprese las razones de derecho y los motivos de hecho que se consideraron por la autoridad para emitir el acto, los cuales deberán ser reales y ciertos, e investidos con la fuerza legal suficiente para provocar el acto de autoridad.<sup>133</sup>

En otros términos, el artículo 16 constitucional establece los requisitos generales que deben satisfacer todos los actos de autoridad que impliquen una molestia para los gobernados; en los párrafos siguientes del propio artículo se prevén, además, requisitos específicos que deben cumplir ciertos actos de autoridad,

---

<sup>132</sup>Amparo en revisión 704/2014, resuelto por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al dieciocho de marzo de dos mil quince, párr. 136.

<sup>133</sup> Véase la sentencia de la Primera Sala al resolver la contradicción de tesis 133/2004-PS, en la sesión pública del 31 de agosto de 2005, bajo la ponencia de la Ministra Olga Sánchez Cordero.

como son, los actos de privación de la libertad por causa penal y las visitas domiciliarias, siéndoles exigibles a éstos los requisitos generales del primer párrafo y, además, los específicos que les son aplicables, con excepción de la detención en flagrante delito.

Ese Máximo Tribunal ha establecido una distinción entre los actos privativos y de molestia, entendiendo estos últimos como aquellos que restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos.<sup>134</sup>

Como se advierte, el orden constitucional prevé la posibilidad de que las autoridades realicen diversos actos de molestia siempre que estén justificados, los cuales, sí bien podrían constituir injerencias a la esfera privada de las personas, tendrán justificación en la medida que se encuentren regulados por los estados de manera cierta y determinada, para evitar trasgresiones a los derechos humanos.

El artículo 11 de la Convención Americana de Derecho Humanos establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación y que todas las personas tienen derecho a la protección de la ley contra esas injerencias.

Por otra parte, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y reputación que toda persona tiene derecho a la protección contra esas injerencias.

Sobre esta disposición convencional, el Comité de los Derechos Humanos de la ONU ha apuntado que el término "ilegales" significa que no puede producirse injerencia alguna, salvo en los casos previstos por la ley. La injerencia autorizada

---

<sup>134</sup> Tesis de jurisprudencia P./J. 40/96, del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena época, Materia común, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, Julio de 1996, p. 5.

por los Estados sólo puede tener lugar en virtud de la ley, que a su vez debe conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos de mencionado pacto.

135

Asimismo, ha relacionado el concepto de "injerencias arbitrarias" con el derecho a la intimidad, como se desprende de lo siguiente:

*La expresión "injerencias arbitrarias" atañe también a la protección del derecho previsto en el artículo 17. A juicio del Comité, la expresión "injerencias arbitrarias" puede hacerse extensiva también a las injerencias previstas en la ley. Con la introducción del concepto de arbitrariedad se pretende garantizar que incluso cualquier injerencia prevista en la ley esté en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso.<sup>136</sup>*

Adicionalmente, dicho organismo internacional señaló que inclusive si las injerencias son conformes al pacto *supracitado*, éstas **deben especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse.**

Finalmente, se exponen los alcances de la libertad de tránsito, en un contexto de migración.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo primero establece que los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Bajo esa premisa la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva 18/03 formulada por nuestro país refirió que:

---

<sup>135</sup> Comité de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, Observación general núm. 16, "Derecho a la intimidad (artículo 17).

<sup>136</sup> *ídem.*



118. Se debe señalar que **la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que, como ya se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio.** Esto no significa que no se podrá iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal. Lo importante es que, al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten sus derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.

119. **Los Estados, por lo tanto, no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes.** Sin embargo, sí puede el Estado otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos. Por ejemplo, pueden efectuarse distinciones entre las personas migrantes y los nacionales en cuanto a la titularidad de algunos derechos políticos. Asimismo, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingresos y salidas de migrantes indocumentados a su territorio, los cuales deben siempre aplicarse con apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana.<sup>137</sup>

Asimismo, dentro de la misma Convención Americana encontramos el artículo 22<sup>138</sup> establece el alcance y contenido del derecho de circulación y de residencia,

---

<sup>137</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", pág. 113.

<sup>138</sup> Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.
3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.
4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.
5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.
6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

ya sea para ser ejercido dentro del territorio del cual una persona es nacional o para ser ejercido en el contexto de la migración internacional, el cual es indispensable que sea observado al momento de establecer las políticas migratorias.

Adicionalmente, el legislador federal perdió de vista que en materia migratoria existen diversas categorías, a saber: refugiados, apátridas, trabajadores migratorios, de los cuales existen disposiciones normativas internacionales en atención a las características de cada uno de estos grupos que en su género pueden considerarse como migrantes pero que en su especie tiene características distintas, por lo que su calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos.

Lo anterior, no significa que los Estados tengan dentro del ejercicio de su soberanía la posibilidad de terminar la forma en la cual llevarán a cabo su política migratoria, la cual se constituye por todo acto, medida u omisión institucional (leyes, decretos, resoluciones, directrices, actos administrativos, etc.) que versa sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio.<sup>139</sup>

Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al responder a nuestro país la referida Opinión Consultiva, refirió que:

*“168. Los objetivos de las políticas migratorias deben tener presente el respeto por los derechos humanos. Además, dichas políticas migratorias deben ejecutarse con el respeto y la garantía de los derechos humanos. Como ya se señaló (supra párrs. 84, 89, 105 y 119), las distinciones que los Estados establezcan deben ser objetivas, proporcionales y razonables.*

*169. Considerando que la presente Opinión se aplica a las cuestiones relacionadas con los aspectos jurídicos de la migración, la Corte estima*

---

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

<sup>139</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, párr. 163.

conveniente señalar que, en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, es lícito que los Estados establezcan medidas atinentes al ingreso, permanencia o salida de personas migrantes para desempeñarse como trabajadores en determinado sector de producción en su Estado, siempre que ello sea acorde con las medidas de protección de los derechos humanos de toda persona y, en particular, de los derechos humanos de los trabajadores. Con el fin de cubrir esta necesidad, los Estados pueden tomar diversas medidas, tales como el otorgamiento o denegación de permisos de trabajo generales o para ciertas labores específicas, pero deben establecerse mecanismos para asegurar que ello se haga sin discriminación alguna, atendiendo únicamente a las características de la actividad productiva y la capacidad individual de las personas. De esta forma, se garantiza una vida digna al trabajador migrante, protegiéndole de la situación de vulnerabilidad e inseguridad en que usualmente se encuentra, y se organiza así eficiente y adecuadamente el proceso de producción local o nacional.

170. Por lo tanto, no es admisible que un Estado de empleo proteja su producción nacional, en uno o varios sectores, fomentando o tolerando la contratación de trabajadores migrantes indocumentados con fines de explotación laboral, prevaleciendo de la condición de vulnerabilidad de dichos trabajadores frente al empleador en el Estado o considerándolos como oferta laboral menos costosa, sea pagándoles salarios más bajos, negándoles o limitando el goce o ejercicio de uno o más derechos laborales, o negándoles la posibilidad de reclamar la violación de los mismos ante la autoridad competente.

**171. Lo establecido por la Corte Interamericana se extiende a la obligación de los Estados de cumplir con todo instrumento internacional que les sea aplicable. Sin embargo, es importante señalar que, al referirse a esta obligación estatal, este Tribunal considera que no solo se debe adecuar toda normativa interna al respectivo tratado, sino que, además, las prácticas estatales relativas a su aplicación deben adecuarse al derecho internacional. Es decir, no basta con que el ordenamiento jurídico interno se adecue al derecho internacional, sino que es menester que los órganos o funcionarios de cualquier poder estatal, sea ejecutivo, legislativo o judicial, ejerzan sus funciones y realicen o emitan sus actos, resoluciones y sentencias de manera efectivamente acorde con el derecho internacional aplicable.**

172. La Corte considera que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio. Este principio de carácter general debe respetarse y garantizarse siempre. Cualquier actuación u

*omisión en sentido contrario es incompatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos.”<sup>140</sup>*

De lo anterior se desprende que si bien la política migratoria es parte del ejercicio soberano de un Estado la misma no puede realizarse discrecionalmente, pues de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. A este respecto, “los migrantes indocumentados o en situación irregular han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad, pues son los más expuestos a las violaciones potenciales o reales de sus derechos y sufren, a consecuencia de su situación, un nivel elevado de desprotección de sus derechos.<sup>141</sup>

Es por ello que las decisiones en materia migratoria no pueden ser delegadas a funcionarios policiales o administrativos no especializados. El funcionario administrativo o judicial que tome estas determinaciones debe ser responsable ante la ley, ante sus superiores jerárquicos y ante organismos de control horizontal, por la legalidad de las mismas.<sup>142</sup>

### **C. Análisis de las normas impugnadas.**

Bajo el estándar señalado en los párrafos precedentes, el presente concepto se somete a consideración de ese Máximo Tribunal la inconstitucionalidad de las atribuciones encomendadas al personal de la Guardia Nacional, establecidas en el artículo 9, fracciones XXXIII, XXXV y XXXVI, que a la letra dicen:

*“Artículo 9. La Guardia Nacional tendrá las atribuciones y obligaciones siguientes:*

*(...)*

*XXXIII. Ejercer, para fines de seguridad pública, la vigilancia e inspección sobre la entrada y salida de mercancías y personas en los aeropuertos,*

---

<sup>140</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”.

<sup>141</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012, párr. 152.

<sup>142</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Doc. 46/15, 31 diciembre 2015, párr. 313

*aduanas, recintos fiscales, secciones aduaneras, garitas y puntos de revisión aduaneros; así como para los mismos fines sobre el manejo, transporte o tenencia de mercancías en cualquier parte del territorio nacional;*

**XXXIV.** (...)

**XXXV.** *Realizar, en coordinación con el Instituto Nacional de Migración, la inspección de los documentos migratorios de personas extranjeras, a fin de verificar su estancia regular, con excepción de las instalaciones destinadas al tránsito internacional de personas y, en su caso, proceder a presentar a quienes se encuentren en situación irregular para los efectos previstos en la ley de la materia;*

**XXXVI.** *Apoyar el aseguramiento que realice el Instituto Nacional de Migración y a petición del mismo, resguardar las estaciones migratorias y a los extranjeros que en ellas se encuentren;*  
(...)"

Las disposiciones normativas que se impugnan en el presente concepto de invalidez permite a los agentes de la Guardia Nacional actuar frente a las personas migrantes actuar de manera de discrecionalidad lo cual es contrario al bloque de constitucionalidad.

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, —haciendo eco de diversos sectores de la sociedad mexicana—, estima que las disposiciones impugnadas contienen una carga discriminatoria e implican la posibilidad de realizar injerencias arbitrarias en contra de las personas en contexto de discriminación.

Para sustentar la premisa anterior, este Organismo llama la atención que la Guardia Nacional, conforme a las fracciones referidas tiene atribuciones para, so *pretexto* de realizar tareas en materia de seguridad pública, se llevan a cabo detenciones arbitrarias e inspecciones en cualquier punto del territorio nacional exigiendo los documentos migratorios de las personas extranjera.

En ese sentido para comprender la inconstitucionalidad de las fracciones impugnadas resulta necesario recordar lo que establece la Constitución Federal en su numeral 11, cuya literalidad es la siguiente:

**“Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades**

*de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.*

*Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo. El reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo político, se realizarán de conformidad con los tratados internacionales. La ley regulará sus procedencias y excepciones.”*

La disposición trasunta regula la libertad de tránsito, conforme a la cual se garantiza a toda persona la posibilidad circular por toda la República sin necesidad de cumplir con algún requisito determinado.

Es decir, se trata de un derecho que permite su libre ejercicio y solo de manera excepcional está justificada su restricción, en los términos que establece la Constitución Federal.

Las excepciones que permiten su restricción se encuentran enunciadas en el propio texto constitucional y refieren que dicha libertad puede ser limitada de acuerdo a las facultades ejercidas en dos ámbitos:

- 1) el administrativo y
- 2) el judicial.

Respecto al primero señala que las limitaciones se pueden dar en leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país. En cambio, respecto del segundo puede darse en los casos de responsabilidad criminal o civil.

Asimismo, las razones que pueden llegar a limitar el ejercicio de libertad de tránsito son taxativas: emigración, inmigración, salubridad general s. Además, se exige que la posible intromisión se establezca en la ley específica, la que además debe prever que la autoridad administrativa y la judicial tendrán un campo específico de actuación para restringir el derecho a la libertad de tránsito.

Así el legislador federal al momento de limitar la libre circulación y tránsito de las personas, debe hacerlo cumpliendo con las disposiciones constitucionales, por lo que la norma solo podrá restringirla en casos de emigración, inmigración, salubridad general y extranjeros perniciosos respecto de autoridades administrativas; así como en materias civiles y criminales respecto de autoridades judiciales.

Si bien los derechos humanos no tienen carácter absoluto, por lo que admiten regulación normativa, las restricciones que se establezcan deben ser conforme al parámetro de regularidad constitucional.

Es así que las disposiciones cuestionadas, introducen una restricción a la libertad de tránsito e irrumpir el ejercicio de la libertad de movilidad deambulatoria y detener a las personas que transitan en el territorio nacional, en razón de que facultan al personal de la Guardia Nacional a detener temporalmente a las personas para la inspección de los documentos migratorios de personas extranjeras, a fin de verificar su estancia regular, así como solicitarlos, lo que es una atribución que corresponde de manera exclusiva al personal del Instituto Nacional de Migración.

Este Organismo Constitucional Autónomo considera que la exigencia de la Guardia Nacional a las personas migrantes de mostrar documentación, a efecto de verificar su estancia, es decir, de proporcionarle información y datos personales, genera un ámbito de discrecionalidad por parte de una autoridad que no se encuentra facultada para ello, lo que deviene en arbitrario, en detrimento de la seguridad personal, la intimidad, la protección de datos personales, así como la prohibición de injerencias arbitrarias para las personas.

Cabe destacar, que exigir a las personas que transitan por la vía pública porten un documento de identificación, de inicio al ejercer dicha facultad, la Guardia Nacional partiría de elementos subjetivos para realizar actos de molestia a una persona que, a su juicio, pueda ser migrante.

Es decir, dada la ambigüedad de la norma permite un marco de discrecionalidad a los agentes de la Guardia Nacional para que presenten ante autoridades migratorias a personas que, a partir de una evaluación subjetiva, sean consideradas como migrantes y que en el momento del acto de molestia no puedan acreditar su situación jurídica en el país, pudiendo incluso llegar a detener a mexicanos; además de no garantizar que dicha institución proporcione la asistencia consular correspondiente a aquellas personas que efectivamente sean extranjeras.

Resulta preocupante para esta Comisión Nacional que se faculte a la Guardia Nacional a verificar la estancia regular de las personas en nuestro país sin un parámetro objetivo y permitiendo actos de molestia a las personas que se encuentran en territorio nacional partiendo de su apariencia física y presumiendo que por ello se encuentran en una situación irregular, lo cual denota una criminalización de la migración y perpetúa conductas xenofóbicas.

Con el establecimiento de dicha atribución a la Guardia Nacional, autoridad que no está capacitada para verificar el estatus migratorio, el legislador desconoce la condición de vulnerabilidad específica en la que viven estas personas y que requieren de una especial atención en cuanto a la protección y garantía de sus derechos fundamentales.

Así, como ya se abundó en el apartado anterior, las personas en contexto de migración son consideradas como un grupo en condición de vulnerabilidad, tanto a nivel nacional como internacional. Al respecto, la Corte Interamericana de derechos humanos, en el caso *Vélez Loor vs. Panamá*, de 23 de noviembre de 2010, ha reconocido la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los migrantes, sus consecuencias y efectos.<sup>143</sup>

En esta tesitura, el Estado mexicano, como parte del sistema interamericano, tiene la obligación de proteger y garantizar los derechos de las personas

---

<sup>143</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos 98 a 100.



migrantes, tomando en consideración su característica situación de desprotección.

Si bien los Estados, en ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias pueden establecer mecanismos de control de ingreso y salida de su territorio respecto de personas que no sean nacionales, deben hacerlo de manera que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos de las personas migrantes.

Al respecto, el Relator Especial el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre los derechos de los migrantes ha sostenido que aun cuando los Estados tiene el derecho soberano de proteger sus fronteras y regular sus políticas de migración, al promulgar y aplicar la legislación nacional en la materia deben asegurar el respeto de los derechos humanos de los migrantes.<sup>144</sup>

Es así que establecer como atribución de la Guardia Nacional el poder verificar el estatus migratorio de las personas, mediante la solicitud de información y datos personales, se traduce en inconstitucional al permitir que una autoridad no especializada en la materia limite la libertad de tránsito de los migrantes, desconociéndose las condiciones especiales y particulares de este grupo.

Lo anterior no significa que no se pueda iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal, sin embargo, deben adoptarse las medidas que correspondan para que el Estado mexicano respete los derechos humanos y garantice su ejercicio a toda persona bajo su jurisdicción sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia.

En este punto resulta relevante señalar que la Ley de Migración establece de manera tajante que será el Instituto Nacional de Migración la única autoridad que podrá vigilar la entrada y salida de nacionales y extranjeros y revisar la documentación de los mismos<sup>145</sup>, lo cual resulta lógico al ser la institución

---

<sup>144</sup> Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, A/HRC/7/12, 25 de febrero de 2008, párr. 14.

<sup>145</sup> Ley de Migración

especializada en la materia, razón por la que no es dable establecer como atribución de la Guardia Nacional el verificar la situación regular o irregular de las personas.

Esta Comisión Nacional no pasa por alto que la Ley de Migración aludida establece que el Instituto Nacional de Migración podrá solicitar a las autoridades federales su colaboración para el ejercicio de sus funciones, sin que ello implique que puedan realizar de forma independiente funciones de control, verificación y revisión migratoria, sin embargo, la atribución impugnada otorgada a la Guardia Nacional no resulta razonable, toda vez que no cuenta con la capacitación, ni con las pautas y directrices para atender el fenómeno migratorio, como las autoridades migratorias con potestades expresamente conferidas en la ley de la materia.

Se reitera que la colaboración por parte de elementos de la Guardia Nacional en funciones migratorias no puede significar la sustitución del Instituto Nacional de Migración, de forma que esta policía pueda actuar de mutuo propio

Si bien de la lectura de las disposiciones impugnadas pudiera desprenderse que el actuar de la Guardia Nacional se realizará en coordinación con el Instituto de Migración, ello no implica necesariamente que su actuar se encuentre subordinado al Instituto, pues de un análisis integral de las fracciones referidas se puede desprender que el actuar de esta institución resulta paralelo al de organismo administrativo encargado de las cuestiones migratorias.

Por todo lo anterior, este Organismo Autónomo estima necesario que esa Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncie sobre la constitucionalidad de las fracciones XXXIII, XXXV, XXXVI, del artículo 9 de la Ley de la Guardia Nacional, respecto de las atribuciones de dicha institución de seguridad pública en materia migratoria.

---

“Artículo 35. Para entrar y salir del país, los mexicanos y extranjeros deben cumplir con los requisitos exigidos por la presente Ley, su Reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables.

Corresponde de forma exclusiva al personal del Instituto vigilar la entrada y salida de los nacionales y extranjeros y revisar la documentación de los mismos.”

**CUARTO.** Los artículos 14, fracción IV, en la porción normativa “*no estar sujeto o vinculado a proceso penal ni contar con orden de aprehensión, presentación o comparecencia*”; 25, fracciones II y VII, en la porción normativa “*dado de baja o cualquier otra forma de terminación del servicio de alguna institución de seguridad pública*” de la Ley de la Guardia Nacional, exigen no haber sido condenado por ningún delito y no estar sujeto o vinculado a proceso penal ni contar con orden de aprehensión, presentación o comparecencia para ingresar a esa institución y para ser Comandante, respectivamente. Adicionalmente, se exige no haber terminado el servicio en alguna institución de seguridad pública por cualquier forma, por lo que vulneran los derechos humanos de igualdad, de no discriminación, de trabajo y de acceso a un empleo público, así como el principio de reinserción social.

En el presente concepto de invalidez se expondrán las razones por las cuales se considera que los artículos 14, fracción IV, en la porción normativa “*no estar sujeto o vinculado a proceso penal, ni contar con orden de aprehensión, presentación o comparecencia*”; 25, fracciones II y VII en la porción normativa “*o cualquier otra forma de terminación del servicio de alguna institución de seguridad pública*” de la Ley de la Guardia Nacional son contrarios al bloque de regularidad constitucional mexicano.

Las disposiciones impugnadas en el presente concepto de invalidez resultan discriminatorias, al prever los siguientes requisitos:

1. No estar sujeto o vinculado a proceso penal ni contar con orden de aprehensión, presentación o comparecencia para ocupar el cargo de Comandante (artículo 14, fracción IV) y para ingresar a la Guardia Nacional (artículo 25, fracción II).
2. Haber sido dado de baja o haber terminado el servicio de alguna institución de seguridad pública bajo cualquier forma. (artículo 25, fracción VII).
3. No haber sido condenado por sentencia definitiva por delito, para ingresar a la Guardia Nacional. (artículo 25, fracción II).

En el presente concepto de invalidez, por cuestión metodológica, en un primer momento se desarrolla el núcleo esencial del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en el contexto de acceder a un cargo público.

Posteriormente, se abordará en lo particular cada uno de los tres requisitos indicados anteriormente a efecto de exponer las razones por las cuales se estima que resultan inconstitucionales, al vulnerar en particular los derechos humanos de igualdad, no discriminación, de trabajo y de acceso a un cargo público, así como los principios de reinserción social y presunción de inocencia.

Finalmente, se apuntarán algunas consideraciones relativas al derecho de acceso a un cargo público como derecho al trabajo, reconocidos en la Constitución Federal y en los instrumentos internacionales en los que México es parte.

#### **A. Transgresión al derecho humano a la igualdad y no discriminación.**

Las normas impugnadas establecen diversos requisitos para ingresar a la Guardia Nacional y para ser designado Comandante de dicha institución federal.

A juicio de este Organismo Autónomo, las normas que exigen no estar sujeto o vinculado a proceso penal ni contar con orden de aprehensión, presentación o comparecencia, ni haber sido condenado por sentencia definitiva por delito; asimismo, el requisito de no haber sido dado de baja o haber terminado el servicio en alguna otra institución de seguridad pública bajo cualquier forma, tienen un efecto discriminatorio para aquéllas personas que se encuentran en dichas situaciones.

Suponiendo sin conceder que las normas puedan perseguir un fin válido, consistente en que las personas que quieran prestar sus servicios en la Guardia Nacional gocen de buena reputación, las mismas implican una restricción absoluta y desproporcionada.

A guisa de ejemplo, la exigencia de no haber sido condenado por cualquier delito, sea culposo o doloso, o el requisito consistente en que la persona no se encuentre sujeta o vinculada a proceso penal que prejuzga sobre su culpabilidad sin que haya sido determinado su culpabilidad por el juez competente, y vulneran

los derechos de igualdad y no discriminación, así como los principios de reinserción social y presunción de inocencia.

Para entrar en análisis de las normas impugnadas, esta Comisión Nacional estima pertinente partir de la premisa del artículo 1° constitucional que contempla el mandato hacia todas las autoridades para abstenerse de emitir distinciones o exclusiones arbitrarias entre las personas, basadas en categorías sospechosas enunciadas en el último párrafo de dicho numeral, lo que se traduce en el ámbito legislativo, los Congresos no emitan normas discriminatorias.

Si bien, como ese Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente, en el sistema jurídico mexicano, el derecho fundamental a la igualdad reconocido en la Constitución Federal no implica establecer una igualdad unívoca ante las diferentes situaciones que surgen en la realidad, sino que se refiere a una igualdad de trato ante la ley. Esto es, que el emisor de la norma puede prever situaciones fácticas que requieren un trato diferente, éste debe sustentarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, sin dejarlo al capricho o voluntad del legislador.<sup>146</sup>

El desarrollo jurisprudencial de ese Tribunal Constitucional ha dilucidado que, el orden jurídico mexicano no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley, sino también en la ley, es decir, en relación con el contenido de ésta, por lo que, en algunas ocasiones, hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o incluso constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando esa Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada.<sup>147</sup>

---

<sup>146</sup> Tesis 1a. CXXXVIII/2005, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, noviembre de 2005, p. 40, del rubro: **“IGUALDAD. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE ESTE PRINCIPIO”**.

<sup>147</sup> Jurisprudencia 1a./J. 55/2006, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, septiembre de 2006, p. 75, del rubro: **“IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”**.

Por ello, resulta necesario determinar en cada caso respecto de qué se está predicando la igualdad o la desigualdad. Este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros insta al juez constitucional a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado.<sup>148</sup>

Para sustentar lo anterior conviene recordar que, ese Alto Tribunal ha determinado que, una distinción se basa en una categoría sospechosa cuando utiliza alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1º constitucional: a) origen étnico, b) nacionalidad, c) género, d) edad, e) discapacidad, f) condición social, g) salud, h) religión, i) opiniones, j) preferencias sexuales, k) estado civil l) **“o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”**.<sup>149</sup>

En ese entendido, los requisitos exigidos en las normas impugnadas deben ser entendidos como una disposición que contiene categorías sospechosas prohibidas por la Constitución Federal, pues atentan contra la dignidad humana y tienen por efecto anular y menoscabar el derecho de las personas a ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, como lo es el caso, para ingresar a la Guardia Nacional y para ser Comandante.

En consecuencia, las normas son discriminatorias con base en categorías sospechosas, consistente en la **condición social y jurídica** de las personas que han compurgado una sanción penal o por cualquier deliro, o que se encuentran sujetas o vinculadas a un proceso penal, o bien, que por cualquier motivo hayan terminado su servicio en una institución de seguridad pública—situaciones que se ubican dentro de las categorías sospechosas prohibidas en el artículo 1º de la Constitución Federal— pues dichas circunstancias excluyen a las personas de desempeñarse en la referida institución de seguridad pública.

---

<sup>149</sup>Amparo en revisión 704/2014, resuelto por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al dieciocho de marzo de dos mil quince, párr. 136.

Sobre este punto, la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha destacado que las categorías sospechosas, recogidas en la Constitución Federal y en la normativa internacional en materia de derechos humanos como rubros prohibidos de discriminación, están asociadas a desvaloración cultural, desventaja social y marginación política.

Además, tal como lo ha dicha Sala de ese Alto Tribunal, la razón de tener un catálogo de categorías sospechosas es resaltar que –de manera no limitativa– existen ciertas características o atributos en las personas que han sido históricamente tomados en cuenta para categorizar, excluir, marginalizar y/o discriminar a quienes las tienen o a quienes han sido asociadas con estos atributos o características.<sup>150</sup>

En el mismo sentido, ese Tribunal Pleno ha sostenido que las razones de exclusión no sólo surgen por las desigualdades de hecho, sino también por complejas prácticas sociales, económicas e, incluso, prejuicios y sistemas de creencias que desplazan a grupos de ámbitos en los que de un modo u otro están insertos.<sup>151</sup>

Si bien el principio de igualdad no implica que todas las personas deban encontrarse en todo momento y en cualquier circunstancia en absoluta igualdad, lo cierto es que el mismo hace referencia a la situación en la cual todos aquellos individuos que se encuentren en escenarios de hecho similares reciban siempre el mismo trato; por tanto, toda diferencia en el tratamiento a las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y no exista justificación razonable para tal distinción, será discriminatoria.

Asimismo, como esta Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha sostenido, el derecho humano a la igualdad jurídica ha sido tradicionalmente interpretado y configurado en el ordenamiento jurídico mexicano a partir de dos principios:

---

<sup>150</sup> Cfr. Amparo directo en revisión 597/2014, resuelto en sesión de 19 de noviembre de 2014, por unanimidad de cinco votos, bajo la Ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna; Corte Constitucional de Sudáfrica. Harksen v. Lane No. 1997 (4) SA 1 (CC), 1997 (11) BCLR 1489 (CC), párr. 49

<sup>151</sup> Amparo directo en revisión 466/2011, resuelto en sesión de 23 de febrero de 2015, por el Tribunal Pleno, por mayoría de siete votos, bajo la Ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Hugo Alberto Macías Beraud.

- a. **Igualdad ante la Ley:** Obliga, por un lado, a que las normas jurídicas sean aplicadas de modo uniforme a todas las personas que se encuentren en una misma situación y, a su vez, a que los órganos materialmente jurisdiccionales no puedan modificar arbitrariamente sus decisiones en casos que compartan la misma *litis*, salvo cuando consideren que deben apartarse de sus precedentes, momento en el que deberán ofrecer una fundamentación y motivación razonable y suficiente.
- b. **Igualdad en la Ley:** Opera frente a la autoridad materialmente legislativa y tiene como objetivo el control del contenido de la norma jurídica a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio.<sup>152</sup>

Adicionalmente, ese Tribunal Constitucional ha hecho patente que la igualdad es un principio adjetivo que se predica siempre de algo y que, por tanto, se define y actualiza progresivamente a través del tiempo y a la luz de una multiplicidad de factores sociales, culturales, económicos, políticos, entre otros.<sup>153</sup>

De ahí que se considere que el derecho humano a la igualdad jurídica no sólo tiene una faceta o dimensión formal o de derecho, sino también una de carácter sustantivo o de hecho la cual tiene como objetivo remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impiden a ciertas personas o grupos sociales gozar o ejercer de manera real y efectiva sus derechos humanos en condiciones de paridad con otro conjunto de personas o grupo social.

Como se ha mencionado en líneas precedentes, las disposiciones precisadas de la Ley de la Guardia Nacional, excluyen con base en categorías sospechosas relativas a la **condición social y jurídica** de las personas, situación que se ubica

---

<sup>152</sup> Jurisprudencia 1a./J. 125/2017 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Libro 49, diciembre de 2017, Tomo I, p. 121, del rubro: **“DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. RECONOCIMIENTO DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO.”**

<sup>153</sup> Jurisprudencia 1a./J. 124/2017 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Libro 49, diciembre de 2017, Tomo I, p. 156, del rubro: **“DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. SU ÁMBITO MATERIAL DE VALIDEZ A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.”**



dentro de las prohibidas en el artículo 1° de la Constitución Federal, puesto que dicha circunstancia excluye a las personas que hayan sido condenadas penalmente por cualquier delito, o se encuentren sujetas o vinculadas a proceso penal o bien, porque terminaron por cualquier forma su servicio en otra institución de seguridad pública, por lo que se encontrarían en la imposibilidad de ingresar a la Guardia Nacional y para desempeñarse como Comandante.

En esta tesitura, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto a este derecho humano, en la Opinión Consultiva 18/03, en donde sostuvo que la igualdad es un principio que no admite pacto en contrario, alentando un andamiaje jurídico nacional e internacional en el cual la igualdad y la no discriminación permeen el actuar del Estado, y de cualquiera de sus poderes o de terceros bajo su jurisdicción, impidiendo actuaciones en perjuicio de cualquier persona, a partir de distinciones por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otro índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición, motivos que resultan injustificados.

Bajo esa línea de razonamiento, citada Corte Interamericana también ha referido que:

*“... la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del ius cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.”*<sup>154</sup>

Por su parte, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho, no sólo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino

---

<sup>154</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Duque vs Colombia, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de febrero de 2016, párrafo 91.

en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación, es decir, si un Estado establece en su derecho interno disposiciones que resulten discriminatorias, incumple con la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el citado artículo.<sup>155</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado lo que debe entenderse por los términos de distinción y discriminación. El término distinción justificada se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. La discriminación se utilizará para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos.<sup>156</sup>

El Pleno de ese Alto Tribunal, al resolver la acción de inconstitucionalidad 8/2014, sostuvo que cuando una norma hace una distinción basada en una categoría sospechosa -un factor prohibido de discriminación- corresponde realizar un **escrutinio estricto** de la medida legislativa. Ya que el examen de igualdad que debe realizarse en estos casos es diferente al que corresponde a un escrutinio ordinario, estableció los siguientes parámetros:

1. Cumplir con una finalidad constitucional imperiosa. Debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, sin que deba exigirse simplemente, como se haría en un escrutinio ordinario, que se persiga una finalidad constitucionalmente admisible, por lo que debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante; es decir, proteger un mandato de rango constitucional.
2. La medida debe estar estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa. La medida legislativa debe estar directamente conectada con la consecución de los objetivos

---

<sup>155</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Duque vs Colombia, Óp. Cit., párrafo 94

<sup>156</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03, Condición jurídica y derechos de los migrantes, 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 84.

constitucionales antes señalados; es decir, la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, sin que se considere suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos

3. La medida debe ser lo menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.<sup>157</sup>

Toda vez que las normas impugnadas hacen una distinción basada en una categoría sospechosa, se realizará en los siguientes apartados un examen de constitucionalidad sobre cada norma, con base en el escrutinio estricto establecido por ese Alto Tribunal.

Así, ya que se han expuesto los elementos fundamentales que integran el parámetro general del principio de igualdad y no discriminación que permea a todas las categorías sospechosas, y como la obligación de todas las autoridades de respetarlo, a continuación, se analizarán las prescripciones normativas que se estiman contrarias al orden constitucional y convencional.

#### **B. Estar sujeto o vinculado a proceso penal ni contar con orden de aprehensión, presentación o comparecencia**

Los artículos 14, fracción IV, así como el 25, fracción II, ambas en la porción normativa “*no estar sujeto o vinculado a proceso penal, ni contar con orden de aprehensión, presentación o comparecencia*” de la Ley de la Guardia Nacional, exigen para ser miembro de la guardia nacional, o en su caso, comandante de la misma, no estar sujetas o vinculado a proceso penal, o bien, no tener una orden de aprehensión, presentación o comparecencia.

Esta Comisión Nacional considera que dicho requisito atenta contra el derecho a la igualdad y no discriminación, así como del principio de presunción de inocencia, reconocido en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos.

---

<sup>157</sup> Tesis: P./J. 10/2016 (10a.), del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, Página: 8, del rubro: “**CATEGORÍA SOSPECHOSA. SU ESCRUTINIO.**”

Como ya se apuntó con anterioridad, todas las autoridades están obligadas a respetar todos los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el estado sea parte, entre ellos el derecho a la igualdad y no discriminación, por lo que también el Legislador Federal está impedido de emitir normas que resulten discriminatorias.

Así, cuando se ha identificado una norma discriminatoria, de acuerdo con lo sostenido por ese Alto Tribunal, corresponde analizar la medida legislativa con base en un escrutinio estricto, cuyas directrices ya fueron previamente abordadas.

#### 1. La norma debe cumplir con una finalidad imperiosa.

En el caso de los artículos 14, fracción IV, así como el 25, fracción II, ambas en la porción normativa “*no estar sujeto o vinculado a proceso penal, ni contar con orden de aprehensión, presentación o comparecencia*” de la Ley de la Guardia Nacional, se estima que podría considerarse que satisface dicho requisito de escrutinio estricto.

Ello en virtud de que puede indicarse que busca cumplir con los principios que mandata el artículo 21 de la Constitución Federal, que exige que la actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad objetividad, eficiencia, profesionalismo, **honradez** y respeto a los derechos humanos.<sup>158</sup> Ya que la Guardia Nacional es una de dichas instituciones, debe observar dichos principios establecidos por la Ley Fundamental.

#### 2. Debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa.

---

<sup>158</sup> Artículo 21. (...)

La seguridad pública es una función del Estado a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, cuyos fines son salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, de conformidad con lo previsto en esta Constitución y las leyes en la materia. La seguridad pública comprende la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

En este punto, la medida también podría considerarse como una exigencia que está encaminada a cumplir con su finalidad imperiosa. Es decir, plausiblemente, podría plantearse que exigir que una persona no se encuentre sujeta o vinculada a un proceso penal para ser Comandante e ingresar a la Guardia Nacional, debe guiarse por los principios legalidad objetividad, eficiencia, profesionalismo, **honorabilidad** y respeto a los derechos humanos.

En ese sentido, la imposición de dicho requisito busca garantizar que las personas que laboren en la Guardia Nacional sean honradas y desempeñen sus actividades en beneficio de la sociedad, para que ésta pueda confiar en la institución.

### 3. La distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa.

En este último estadio, es donde la porción normativa no resiste el escrutinio estricto, pues si bien, podría alegarse que dicha exigencia atiende a que las personas que aspiren a ingresar a la Guardia Nacional o al de Comandante de la misma, deben revestir la mayor probidad posible, y debe resultar de una reputación intachable, la formulación normativa no es la menos restrictiva para conseguir ese fin imperioso.

Máxime cuando la porción normativa menoscaba el derecho de las personas a acceder a un cargo público, para ingresar a la Guardia Nacional o para ser Comandante, por encontrarse sometido a procedimiento penal o contar con orden de aprehensión, presentación o comparecencia.

Es decir, en el caso, se trata de personas que todavía no han sido declaradas responsables penalmente por un juez y que, por lo tanto, su falta de probidad o su buena reputación no ha sido comprobada.

En ese entendido, las porciones normativas impugnadas generan un espectro de discriminación, que tiene como consecuencia una exclusión de las personas que se encuentran en tal condición, y que por tanto no podrán acceder a los empleos aludidos.

No pasa por alto que, el Legislador Federal cuenta con plena libertad configurativa para establecer los requisitos para acceder a los empleos referidos,

sin embargo, como ese Alto Tribunal ha determinado, todas las autoridades legislativas poseen libertad de configuración para regular determinadas materias, dicha facultad se encuentra limitada por el principio de igualdad y no discriminación, mismo que aplica de manera transversal a los demás derechos humanos, y cualquier distinción, restricción, exclusión o preferencia en el ejercicio de dicho derecho que, además, se encuentre basada en alguna de las categorías prohibidas, constituye una violación del derecho citado.<sup>159</sup>

Así, se puede concluir que dicho requisito no obedece a una razón objetiva y se erige como una medida discriminatoria que atenta contra la presunción de inocencia de una persona que aún no ha sido declarada como responsable penalmente de forma definitiva por el juez competente, es decir, se establece la presunción de culpabilidad y sus efectos, como limitante al acceso al cargo público aún y cuando en realidad se trata de una cuestión que no ha sido resuelta, es decir, no ha sido declarada por la autoridad jurisdiccional competente.

Ahora bien, una vez de haber expuesto que las porciones normativas impugnadas no superan el escrutinio estricto de constitucionalidad, por lo que resulta violaría del derecho a la igualdad y no discriminación, este Organismo Autónomo estima que resulta violaría del principio de presunción de inocencia.

En torno a dicho principio, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en la tesis P. XXXV/2002, que a continuación se transcribe:

***“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que***

---

<sup>159</sup> Jurisprudencia 1a./J. 45/2015 (10a.) de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 19, junio de 2015, Tomo I, p. 533, del rubro: ***“LIBERTAD CONFIGURATIVA DEL LEGISLADOR. ESTÁ LIMITADA POR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN QUE OPERAN DE MANERA TRANSVERSAL”***.

*se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar 'los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado'; en el artículo 21, al disponer que 'la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público'; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole 'buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos'. En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado'.<sup>160</sup>*

Asimismo, el Máximo Tribunal ha sostenido que el principio universal de presunción de inocencia consiste en el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada como inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad, a través de una resolución judicial definitiva, por lo que en este orden de ideas, dicho principio prohíbe la pérdida definitiva de un derecho por una presunción de culpabilidad, es decir, la presunción de inocencia puede permitir la realización de actos de molestia, pero no de privación.<sup>161</sup>

---

<sup>160</sup> Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Materia constitucional, penal, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, agosto de 2002. P. 14.

<sup>161</sup> Véase la sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 23/2009, en la sesión pública del 14 de abril de 2011, bajo la ponencia del Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

En esa tesitura, cabría preguntarse si existe una relación constitucionalmente fundada para exigir un estatus libre de procesos de responsabilidad penal en este cargo, pues el resultado de estas medidas trae como consecuencia la discriminación motivada por una condición de estar sujeto o en su caso vinculado a un determinado proceso penal, cuyos efectos son el de presumir la culpabilidad del individuo.

Se reitera, máxime cuando la autoridad jurisdiccional competente no ha resuelto si es o no responsable de la comisión de un delito, y por lo tanto, limitan la pretensión de los aspirantes a los mencionados empleos aun cuando cumplan el resto de los requisitos para ser nombrados previsto en los artículos 14 y 25 de la Ley de la Guardia Nacional.

Al respecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que inclusive la persona que se encuentra detenida y por ende, sujeta a un proceso penal, **debe tener el derecho a ser tratado como inocente durante el trámite del procedimiento e, incluso, desde antes de que se inicie.**

En ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, en el cual sostuvo que el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado.<sup>162</sup>

Aunado a lo anterior, debe señalarse que la Norma Fundamental no prevé ningún caso específico en los que se exija que para ocupar un determinado cargo público se cuente con la condición jurídica procesal de no estar sujeto a un proceso penal, sino en todo caso, no haber sido condenado por delito doloso, como el caso de Fiscal General de la República o Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

---

<sup>162</sup> Véase Tesis: 1ª. CLXXVIII/2013 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 1, mayo de 2013, Tomo I, Página: 565, del rubro: "**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU RELACIÓN CON LA EXPOSICIÓN DE DETENIDOS ANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN**".



En ese sentido, la equiparación indebida que realiza la norma impugnada de las personas sujetas a proceso o que cuenten con orden de aprehensión, presentación o comparecencia respecto de las personas, declaradas culpables de la comisión de un delito doloso y los inhabilitados por resolución firme,, no sólo conlleva la obstaculización del derecho de acceso al cargo público con base en una categoría sospechosa, sino que también resulta contraria al principio de presunción de inocencia, el cual se encuentra reconocido en el bloque de regularidad Constitucional.

La Norma Suprema consagra el principio de presunción de inocencia en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Norma Suprema, así como en diversos instrumentos internacionales de los que México es parte, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11.1, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su numeral 8.2, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14.2.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la presunción de inocencia es un derecho y un principio universal por virtud del cual toda persona acusada de la comisión de un delito sea considerada como inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad, a través de una resolución judicial definitiva.<sup>163</sup>

En ese sentido, las razones ontológicas propias de este principio, consisten fundamentalmente en garantizar que toda persona inocente no sea condenada sin que existan pruebas suficientes que destruyan esa presunción, demostrando fehacientemente su culpabilidad y justifiquen una sentencia de condena en su contra.<sup>164</sup>

En función de lo anterior, como parte del alcance del principio de presunción de inocencia, entendido dentro de la materia procesal penal, impone la obligación de arrojar la carga de la prueba a la parte acusadora, de manera que se garantice

---

<sup>163</sup> Consideraciones que sustentan la ejecutoria del amparo en revisión 1293/2000, resuelto por el Pleno del Alto Tribunal por unanimidad de votos, de cual derivó la tesis aislada de clave P.XXXV/2002, cuyo rubro dice: **“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”**

<sup>164</sup> *Ídem.*

la protección otros derechos fundamentales como la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre.<sup>165</sup>

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, estimó “...*que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada...*”<sup>166</sup>

No obstante, la obligación del Estado consistente en presumir inocentes a todas las personas, hasta en tanto no se demuestre su culpabilidad, se extiende también a situaciones extraprocesales.

Así, el derecho o principio de presunción de inocencia no sólo se desarrolla dentro del ámbito procesal oponible a los órganos del Estado encargados de realizar las tareas jurisdiccionales, sino también exige que el Estado no condene o emita juicio ante la sociedad a una persona hasta en tanto no se acredite su responsabilidad penal.<sup>167</sup>

Por tanto, el derecho de las personas a que se presuma su inocencia puede verse conculcado no sólo por jueces a cargo de un proceso, sino también por otras autoridades públicas o agentes del Estado.

Lo anterior ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso de Lori Berenson Mejía Vs. Perú,<sup>168</sup> aludiendo a lo señalado por el Tribunal de Estrasburgo, así como por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al pronunciarse respecto de la presunción de inocencia como regla de trato extraprocesal, sosteniendo lo siguiente:

---

<sup>165</sup> Tesis aislada 2a. XXXV/2007, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXV, mayo de 2007, tesis, página 1186, de rubro: **“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.”**

<sup>166</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, Sentencia (Fondo) del 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párrafo 77.

<sup>167</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua, Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) del 25 de marzo de 2017, Serie C No. 334, párrafo 190.

<sup>168</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 119, párrafo 159.

*“(…) el derecho fundamental a la presunción de inocencia como regla de trato, en su vertiente extraprocesal, debe ser entendido como el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina, por ende, el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza. Asimismo, es necesario señalar que la violación a esta vertiente de la presunción de inocencia puede emanar de cualquier agente del Estado (...).”<sup>169</sup>*

En suma, el principio de presunción de inocencia debe ser observado por todas las autoridades del Estado mexicano, dentro de las cuales se incluye al Congreso de la Unión, el cual, a juicio de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, dejó de observarlo al aprobar las modificaciones constitucionales para establecer los requisitos exigidos para ingresar a la Guardia Nacional y para ser nombrado Comandante, toda vez que los efectos de estar sujeto a un proceso penal suficiente para obstaculizar el derecho de acceso a un cargo público, pues ello conlleva otorgarle la calificación de autor o partícipe en un ilícito a una persona cuya culpabilidad no ha sido acreditada de conforme a la ley.

Esta situación, como se argumentó anteriormente, implica el establecimiento de una limitante basada en una razón injustificada y desproporcional que impide el ejercicio derecho a dedicarse al trabajo que a cada persona le acomode, al imposibilitar el acceso a los cargos públicos referidos.

### **C. Terminación del servicio en alguna institución de seguridad pública.**

El artículo 25, fracción VII, en la porción normativa “*baja o cualquier otra forma de terminación del servicio de alguna institución de seguridad pública*” exige que las personas que aspiren a ingresar a la Guardia Nacional no hayan terminado por ningún motivo su servicio en cualquier otra institución de seguridad pública.

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que la exigencia de ese requisito resulta injustificada, ya que no existe una razón objetiva y válida

---

<sup>169</sup> Tesis aislada 1a. CLXXVI/2013, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 1, pág. 564, de rubro: “**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. SU CONTENIDO Y CARACTERÍSTICAS.**”

para excluir a las personas que, por cualquier circunstancia, haya dejado de prestar sus servicios en cualquier institución de seguridad pública.

Si bien la primera parte de la fracción VII del artículo 25, aclara en principio que las personas que hubiesen sido separadas, removidas, cesadas o dadas de baja no podrán acceder al cargo, la disposición aumenta el espectro de restricción al establecer que además de ellas, las personas que por cualquier otro motivo terminaron su servicio en las citadas instituciones, permite que se impida a una persona laborar en la Guardia Nacional, sin atender a que posiblemente las causas de terminación del servicio en nada se relacionan con la capacidad o incapacidad para desempeñar un empleo como el que nos ocupa.

Al respecto, debe señalarse que el artículo 21 de la Constitución Federal, establece que la seguridad pública es una función del Estado a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, cuyos fines son salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, de conformidad con la propia Constitución y las leyes en la materia y que la actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Adicionalmente, establece que las instituciones de seguridad pública, incluyendo la Guardia Nacional, serán de carácter civil, disciplinado y profesional y que el Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los fines de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública.

De manera que para examinar la amplitud de la disposición combatida, conviene mencionar que la el artículo 2° de la Ley de la Guardia Nacional, en su fracción IV, indica que por instituciones de seguridad pública comprende a las instituciones policiales de procuración de justicia, del sistema penitenciario y las encargadas de la seguridad pública de orden federal, local o municipal,<sup>170</sup>

---

<sup>170</sup> **Ley de la Guardia Nacional.**

Artículo 2. Para efectos de la presente Ley se observarán las siguientes definiciones:  
(...)

definición que también se encuentra en el artículo 5, fracción VII de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública (LGSNSP).<sup>171</sup>

Como se aprecia, ya que la porción normativa combatida se refiere a cualquier institución de seguridad pública, no únicamente a las instituciones policiales, lo que significa que resultará necesario revisar en cada una de ellas, cuáles son las causas de terminación del servicio

A guisa de ejemplo, la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, prevé en su artículo 94, que la conclusión del servicio de un integrantes de la policía es la terminación de su nombramiento o la cesación de sus efectos legales por diferentes causas, entre las que se encuentran la de baja por renuncia.<sup>172</sup>

---

IV. Instituciones de seguridad pública: las instituciones policiales de procuración de justicia, del sistema penitenciario y las encargadas de la seguridad pública de orden federal, local o municipal; (...)

<sup>171</sup> **Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.**

Artículo 5.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

(...)

VIII. Instituciones de Seguridad Pública: a las Instituciones Policiales, de Procuración de Justicia, del Sistema Penitenciario y dependencias encargadas de la Seguridad Pública a nivel federal, local y municipal; (...)

<sup>172</sup> Artículo 94.- La conclusión del servicio de un integrante es la terminación de su nombramiento o la cesación de sus efectos legales por las siguientes causas:

I. Separación, por incumplimiento a cualquiera de los requisitos de permanencia, o cuando en los procesos de promoción concurren las siguientes circunstancias:

- a) Si hubiere sido convocado a tres procesos consecutivos de promoción sin que haya participado en los mismos, o que habiendo participado en dichos procesos, no hubiese obtenido el grado inmediato superior que le correspondería por causas imputables a él;
- b) Que haya alcanzado la edad máxima correspondiente a su jerarquía, de acuerdo con lo establecido en las disposiciones aplicables,
- c) Que del expediente del integrante no se desprendan méritos suficientes a juicio de las Comisiones para conservar su permanencia.

II. Remoción, por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones o incumplimiento de sus deberes, de conformidad con las disposiciones relativas al régimen disciplinario, o

III. Baja, por:

- a) Renuncia;
- b) Muerte o incapacidad permanente, o
- c) Jubilación o Retiro.

Al concluir el servicio el integrante deberá entregar al funcionario designado para tal efecto, toda la información, documentación, equipo, materiales, identificaciones, valores u otros recursos que hayan sido puestos bajo su responsabilidad o custodia mediante acta de entrega recepción.

En la misma ley arriba citada, se prevén las causas de terminación del servicio de carrera de las instituciones de procuración de justicia –que como se ha referido, también forman parte de las instituciones de seguridad pública– en el artículo 59, que contempla la terminación ordinaria, que comprende la renuncia.<sup>173</sup>

Por otro lado, la Ley de la Policía Federal establece que la conclusión del servicio de un integrante es la terminación de su nombramiento o la cesación de sus efectos legales por diversas causas, entre ellas, la baja por renuncia.<sup>174</sup>

Tomando en consideración que, de acuerdo con la Constitución Federal, la Guardia Nacional se constituirá con elementos de la Policía Federal, la Policía Militar y la Policía Naval<sup>175</sup> es necesario revisar las normas que regulan a dicho

---

<sup>173</sup> **Artículo 59.-** La terminación del Servicio de Carrera será:

I. Ordinaria, que comprende:

- a) Renuncia;
- b) Incapacidad permanente para el desempeño de las funciones, y
- c) Jubilación.

II. Extraordinaria, que comprende:

- a) Separación por el incumplimiento de los requisitos de ingreso y permanencia, o
- b) Remoción por incurrir en causas de responsabilidad con motivo de su encargo.

<sup>174</sup> **Ley de la Policía Federal.**

**Artículo 22.** La conclusión del servicio de un integrante es la terminación de su nombramiento o la cesación de sus efectos legales por las siguientes causas:

I. Separación, por incumplimiento a cualquiera de los requisitos de permanencia, o cuando en los procesos de promoción concurren las siguientes circunstancias:

- a) Si hubiere sido convocado a tres procesos consecutivos de promoción sin que haya participado en los mismos, o que habiendo participado en dichos procesos no hubiese obtenido el grado inmediato superior que le correspondería por causas imputables a él;
- b) Que haya alcanzado la edad máxima correspondiente a su jerarquía, de acuerdo con lo establecido en las disposiciones aplicables, y
- c) Que del expediente del integrante no se desprendan méritos suficientes a juicio del Consejo Federal para conservar permanencia.

II. Remoción, por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones o incumplimiento de sus deberes, de conformidad con las disposiciones relativas al régimen disciplinario, o

III. Baja, por:

- a) Renuncia;
- b) Muerte, o incapacidad permanente, o c) Jubilación o retiro. Al concluir el servicio el integrante deberá entregar al funcionario designado para tal efecto, toda la información, documentación, equipo, materiales, identificaciones, valores u otros recursos que hayan sido puestos bajo su responsabilidad o custodia mediante acta de entrega recepción.

<sup>175</sup> Artículo segundo transitorio:

cuerpos para determinar cuáles pueden ser otras causas de terminación del servicio.

De acuerdo con la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana, la policía militar es un cuerpo especial del Ejército y Fuerza Aérea, que coadyuva a la conservación del orden y a la vigilancia el cumplimiento de las Leyes, Reglamentos y demás disposiciones militares de carácter disciplinario, dentro de las Unidades, Dependencias, Instalaciones y áreas del terreno pertenecientes al Ejército y Fuerza Aérea o sujetas al mando militar del Comandante, bajo cuyas órdenes opere.<sup>176</sup>

---

**Segundo.** La Guardia Nacional se constituirá a la entrada en vigor del presente Decreto con los elementos de la Policía Federal, la Policía Militar y la Policía Naval que determine en acuerdos de carácter general el Presidente de la República. En tanto se expide la ley respectiva, la Guardia Nacional asumirá los objetivos, atribuciones y obligaciones previstas en los artículos 2 y 8 de la Ley de la Policía Federal, con la gradualidad que se requiera para asegurar la continuidad de operaciones y la transferencia de recursos humanos, materiales y financieros que correspondan. De igual forma, el Ejecutivo Federal dispondrá lo necesario para la incorporación de los elementos de las policías Militar y Naval a la Guardia Nacional y designará al titular del órgano de mando superior y a los integrantes de la instancia de coordinación operativa interinstitucional formada por representantes de las secretarías del ramo de seguridad, de la Defensa Nacional y de Marina.

<sup>176</sup> **Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.**

**Artículo 103.** Los Cuerpos Especiales del Ejército y Fuerza Aérea son:

(...)

III. Cuerpo de Policía Militar; y (...)

Artículo 109. El Cuerpo de Policía Militar, en todos los escalones, tiene a su cargo coadyuvar a la conservación del orden y a la vigilancia del cumplimiento de las Leyes, Reglamentos y demás disposiciones militares de carácter disciplinario, dentro de las Unidades, Dependencias, Instalaciones y áreas del terreno pertenecientes al Ejército y Fuerza Aérea o sujetas al mando militar del Comandante, bajo cuyas órdenes opere y además realizará las funciones siguientes:

I. Custodiar y proteger los Cuarteles Generales, Instalaciones y otras Dependencias del Ejército y Fuerza Aérea;

II. Organizar la circulación, dirigir el tránsito de vehículos y personas y controlar a los rezagados;

III. Custodiar, evacuar y controlar a los prisioneros de guerra, custodiar a las prisiones militares y a los procesados y sentenciados;

IV. Cooperar con los órganos especiales en la averiguación y prevención del espionaje, sabotaje y demás actividades subversivas;

V. Vigilar el cumplimiento de las medidas para garantizar la seguridad física de las personas, de la información y de las instalaciones; y

VI. Cuando reciba órdenes de las autoridades militares competentes:

A. Proteger a las personas y a la propiedad pública y prevenir el pillaje y el saqueo en los casos de emergencia;

B. Auxiliar a la Policía Ministerial Militar

Por lo tanto, al formar parte de dichos cuerpos militares, la baja de sus miembros del activo de dichas Instituciones procederá por ministerio de Ley o por Acuerdo del Secretario de la Defensa Nacional. Respecto de éste último, se prevén diferentes supuestos, entre los que se destacan los siguientes:

- a. Por solicitud del interesado
- b. En el caso de los Militares Auxiliares cuando no se consideren necesarios sus servicios o a consecuencia de cambios orgánicos en las estructuras de las Unidades o Dependencias.
- c. Para los Soldados y Cabos, por la rescisión del contrato de enganche o del de su renovación.<sup>177</sup>

---

<sup>177</sup> **Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.**

**Artículo 170.** La baja es la separación definitiva de los miembros del Ejército y Fuerza Aérea, del activo de dichas Instituciones y procederá por ministerio de Ley o por Acuerdo del Secretario de la Defensa Nacional en los siguientes casos:

I. Procede por ministerio de Ley:

A. Por Muerte; y

B. Por sentencia ejecutoriada que la ordene, dictada por Tribunal competente del Fuero Militar. En estos casos la Secretaría de la Defensa Nacional, deberá girar las órdenes que procedan para que la baja surta sus efectos.

II. Procede por acuerdo del Secretario de la Defensa Nacional:

A. Por Solicitud del interesado que sea aceptada;

B. Por ser declarado el militar prófugo de la justicia, por el Tribunal Militar al que hubiere sido consignado, sin perjuicio del proceso que se le siga y siempre que dure en esta situación más de tres meses. En este caso, antes de girarse la orden de baja, se le emplazará por medio de publicación en la Orden General de la Plaza de México, expresándose el fundamento y motivo, a fin de que dentro del término de quince días a partir de la publicación, manifieste a la Dirección de su Arma o Servicio lo que estime necesario en su defensa; expirado el plazo sin que comparezca por escrito o personalmente, se le tendrá por conforme;

C. Por desaparición del militar, comprobada esta circunstancia mediante los partes oficiales, siempre que dure en esta situación más de tres meses, en caso de que el individuo de que se trate apareciera y justifique su ausencia, será reincorporado al activo;

D. Tratándose del personal de Tropa y de los militares de la clase de Auxiliares, además de las causas señaladas en los incisos que anteceden, podrán ser dados de baja por observar mala conducta, determinada por el Consejo de Honor de la Unidad o Dependencia a que pertenezcan, o por colocarse en situación de no poder cumplir con sus obligaciones militares, por causas no imputables a la Secretaría de la Defensa Nacional. En ambos casos, siempre será oído en defensa el afectado;



En esa tesitura, en cuanto a la Policía Naval, de conformidad con el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Armada de México, establece que la baja del servicio activo procederá por Ministerio de ley, por acuerdo del Alto Mando o por acuerdo de los mandos superiores en jefe y mandos superiores, entre los que se encuentren:

- a. Por Acuerdo del Alto Mando, por solicitud del interesado que se considere procedente tratándose de almirantes, capitanes y oficiales.
- a. Por acuerdo de mando superiores, por solicitud del interesado cuando no exista causa comprobada que lo obligue a permanecer en el servicio, o por terminación de su contrato o anticipadamente por no ser necesarios sus servicios.<sup>178</sup>

---

E. Los Militares Auxiliares causarán baja, además cuando no se consideren necesarios sus servicios o a consecuencia de cambios orgánicos en las estructuras de las Unidades o Dependencias. En estos casos, también será oído en defensa el afectado. Si la baja se le da al Auxiliar sin que la hubiera motivado su mala conducta y habiendo prestado más de cinco años de servicios, tendrá derecho a una compensación que deberá otorgar el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, cuyo monto será el equivalente al fijado para el retiro con el grado que tenía al ser dado de baja;

F. Por adquirir otra nacionalidad, y

G. Para los Soldados y Cabos, por la rescisión del contrato de enganche o del de su renovación, otorgándoles la garantía de audiencia por quince días hábiles en los términos del Reglamento de Reclutamiento de Personal para el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. (...)

<sup>178</sup> **Artículo 85.-** Baja es la separación definitiva del servicio activo y procederá: I. Por ministerio de ley, al concretarse alguna de las circunstancias siguientes:

A.- Defunción;

B.- Sentencia ejecutoriada dictada por órgano de justicia competente;

C. Ser declarados prófugos de la justicia, tratándose de almirantes, capitanes y oficiales de la milicia permanente, sin perjuicio del proceso que se les siga;

D. El personal de la milicia auxiliar, por faltar injustificadamente tres días consecutivos, sin perjuicio del proceso que se les siga;

E. Cuando se adquiera otra nacionalidad,

F. Por resolución firme del órgano de disciplina competente para el personal de la milicia auxiliar. Las bajas previstas en esta fracción serán comunicadas por la autoridad competente o el mando naval correspondiente;

II. Por acuerdo del Alto Mando en los casos siguientes:

A.- Ausencia durante un periodo mayor de dos meses, comprobada mediante los partes oficiales y procedimientos judiciales; en caso de que apareciera y justifique su ausencia, podrá ser reincorporado al servicio activo a juicio del Alto Mando;

B.- Solicitud del interesado que se considere procedente tratándose de almirantes, capitanes y oficiales;

C. Se deroga.

D. Tratándose del personal de la milicia auxiliar, por incapacidad para el cumplimiento de las obligaciones inherentes al servicio, en los casos siguientes:

Como se aprecia, existen diversos casos que en los que se puede dar la baja o terminar el servicio en las instituciones de seguridad pública que no relacionan con ninguna imposibilidad válida para que puedan desempeñar un empleo en otra institución, como la Guardia Nacional, razón por la cual, exigir de manera amplia que una persona no se encuentre en ese supuesto, no permite apreciar las particularidades de cada caso en concreto ya que existe una prohibición absoluta, y por lo tanto injustificada e desproporcionada de acceder a la mencionada institución, en perjuicio de sus derechos fundamentales.

En tal sentido, en el caso de una persona que desee ingresar a la Guardia Nacional, que anteriormente hubiera pertenecido a alguna otra institución de seguridad pública o a los cuerpos militares precisados, haya renunciado, haya sido dado de baja porque sus servicios ya no hubiesen sido necesarios o bien, porque su contrato fuera rescindido, estarán imposibilitados para desempeñar un empleo en la citada institución de seguridad pública federal, ya que se trata

---

1. Encontrarse sujeto a un proceso penal en las jurisdicciones federal o común, que amerite prisión preventiva sin derecho a libertad caucional. De resultar absuelto, podrá reingresar al servicio siempre y cuando cumpla con los requisitos de ingreso establecidos en esta Ley, y

2.- Padecer, de acuerdo a dictamen de autoridad médica naval competente, una enfermedad contraída como consecuencia de actos ajenos al servicio y no contar a la fecha con más de cinco años de servicio en la Armada, o

E. Tratándose de personal de la milicia auxiliar, por terminación de su contrato o anticipadamente por no ser necesarios sus servicios, conforme a las cláusulas de su contrato y demás disposiciones legales.

El afectado será escuchado en defensa dentro de los quince días naturales siguientes a su notificación, y

III. Por acuerdo de los mandos superiores en jefe y mandos superiores, al personal de clases y marinería encuadrados en unidades y establecimientos a su cargo, en los casos siguientes:

A.- A solicitud del interesado cuando no exista causa comprobada que lo obligue a permanecer en el servicio;

B. Por observar mala conducta determinada por el Consejo de Honor de la unidad o dependencia a que pertenezca

C. Por colocarse en situación de no poder cumplir con sus obligaciones militares por causa no imputable a la Armada de México, y

D. Por terminación de su contrato o anticipadamente por no ser necesarios sus servicios o cuando se detecten hechos de falsedad en declaraciones o en la documentación presentada para la acreditación de su situación y de sus derechohabientes.

Para los casos señalados en los apartados C y D, el interesado será escuchado en defensa dentro de los quince días naturales siguientes a la notificación correspondiente.

de supuestos de terminación del servicio, por lo que se actualiza el impedimento para realizar dicho cargo.

Las referencias a los citados ordenamientos servirán para evidenciar que el legislador restringe la oportunidad de laborar de ciertas personas, sin una justificación válida, por lo que esta Comisión Nacional considera que la medida es discriminatoria.

En ese tenor, toda vez que se trata de una medida discriminatoria, como ya se ha hecho referencia, la medida debe ser examinada a la luz del escrutinio estricto de constitucionalidad, de acuerdo con los parámetros que ha fijado ese Máximo Tribunal:

1. La norma debe cumplir con una finalidad imperiosa.

Se estima que la porción normativa “*dado de baja o cualquier otra forma de terminación del servicio de alguna institución de seguridad pública*” del artículo 25, fracción VII, de la ley impugnada, que exige como requisito para ingresar a la Guardia Nacional que no haya sido dado de baja o que no haya terminado por cualquier causa el servicio en otra institución de seguridad pública, no busca cumplir con una finalidad constitucionalmente imperiosa.

Si bien el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Ley Suprema establece la posibilidad de que los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, puedan ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones, existen otros supuestos en diversos ordenamientos, como los que ya fueron citados con antelación, que prevén otras causas de baja o terminación del servicio que no justifican la exclusión de personas que se encuentren en dicha hipótesis, por lo que no existe un fin constitucionalmente válido para impedir que esas personas puedan ingresar a la Guardia Nacional.

2. Debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa.

En relación con el segundo punto, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con una finalidad constitucionalmente imperiosa. La medida legislativa debe estar directamente conectada con la consecución de los objetivos constitucionales antes señalados; es decir, la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de dicha finalidad, sin que se considere suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos.

Ya que la medida legislativa no cumple con un fin constitucionalmente imperioso, resulta claro que tampoco puede afirmarse que se encuentre conectada con el logro de un objetivo constitucional alguno, por lo que resulta transgresora de derechos fundamentales.

### 3. La distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa.

Por lo que hace al tercer punto, el cual indica que la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, atendiendo a los elementos descritos, la norma impugnada no justifica una finalidad imperiosa ni constitucionalmente válida, ya que, no resisten un juicio de proporcionalidad o razonabilidad.

En conclusión, la imposibilidad de ingresar a la Guardia Nacional, impuesto a las personas que por diversa causa fueron dadas de baja o terminaron sus servicios en cualquier otra institución de seguridad pública, no obedece a ninguna razón objetiva, excepción o supuesto constitucionalmente que justifique ese impedimento, por lo cual resulta inconstitucionales al vulnerar derechos fundamentales.

En efecto, la porción normativa impugnada al establecer como requisito para ingresar a la Guardia Nacional no haber terminado por cualquier forma el servicio en otra institución, resulta ampliamente restrictivo para aquéllas personas que en su momento, ya sea por su voluntad o por cuestiones ajenas a ellos, se encuentran en ese supuesto por lo que, se configura como una restricción para acceder al cargo, la cual se torna injustificada y restrictiva para esas personas en razón determinados antecedentes laborales.

En ese entendido, la porción normativa impugnada afecta desproporcionalmente los derechos a la libertad de trabajo y a dedicarse a un empleo del servicio público, al denegarles la posibilidad de desempeñarlo sin una justificación razonable que justifique esa restricción, ya que, por ejemplo, una persona que decidió renunciar por estimarlo necesario o imperioso en un determinado momento no puede configurarse como un impedimento para desempeñar, posteriormente, otro cargo en una institución de seguridad pública distinta, como la Guardia Nacional, ya que no existe una razón objetiva para estimar que no puede desempeñar un empleo, como sucede en el caso concreto.

Toda vez que la porción normativa niega el acceso a un cargo público de un individuo por causas injustificadas y, por tanto, hace nugatorio el derecho al trabajo, resulta contrario al parámetro de regularidad constitucional al vulnerar derechos humanos, por lo que debe declararse su invalidez.

#### **D. El requisito de no haber sido condenado por delito para ingresar a la Guardia transgrede el principio de reinserción social.**

El artículo 25, en su fracción II, establece como requisito para ingresar a la Guardia Nacional se requiere “*no haber sido condenado por sentencia definitiva por delito*”, el cual, a juicio de esta Comisión Nacional **genera un efecto discriminatorio** al excluir de manera injustificada a las personas que se ubiquen esa situación, lo cual se traduce en la vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, como ya fue referido en el primer apartado del presente concepto de invalidez, en virtud de que cualquier persona que aspire a ese cargo y hubiere cometido alguna conducta delictiva quedaría imposibilitado para desempeñarlo.

Como es el caso de los anteriores supuestos impugnados, la porción normativa impugnada resulta discriminatoria, por lo que como se ha procedido con los casos anteriores, se procederá a realizar un examen de escrutinio estricto de la misma:

##### 1. Cumplir con una finalidad constitucional imperiosa.

Respecto del requisito de no haber sido condenado por sentencia definitiva por delito para ingresar a la Guardia Nacional, establecido en el artículo 25, fracción II de la Ley impugnada, puede estimarse que busca cumplir con un fin

constitucionalmente válido, ya que el artículo 21 de la Norma Fundamental mandata que la actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá bajo determinados principios, como lo son, de legalidad objetividad, eficiencia, profesionalismo, **honradez** y respeto a los derechos humanos.<sup>179</sup> Por tanto, ya que la Guardia Nacional es una institución de seguridad pública, la medida podría perseguir un fin constitucionalmente válido.

2. Debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa.

En relación con el segundo punto que se refiere a si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con una finalidad constitucionalmente imperiosa, al respecto podría estimarse que sí se encuentra estrechamente vinculada con el fin que busca cumplir y que consiste en garantizar que los integrantes de la Guardia Nacional se conduzcan con honradez y bajo el resto de los principios que indica el artículo 21 de la Norma Suprema.

En otros términos, ya que se exige como requisito que las personas que deseen ingresar a la Guardia Nacional no hayan sido condenadas por la comisión de algún delito, busca que las personas que laboren en la institución sean honradas y se presuma de ellas cierta probidad, para que la sociedad confié en dicha institución.

3. La distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa.

En cuanto a este último parámetro, la porción normativa impugnada no resiste el escrutinio estricto, toda vez que, pese a buscar cumplir un fin constitucionalmente imperioso y a que la medida se encamina a cumplirla, la

---

<sup>179</sup> Artículo 21. (...)

La seguridad pública es una función del Estado a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, cuyos fines son salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, de conformidad con lo previsto en esta Constitución y las leyes en la materia. La seguridad pública comprende la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

formulación normativa no resulta ser la menos restrictiva para conseguirlo, ya que, por el contrario, la porción normativa resulta ampliamente restrictiva al no acotar el tipo de delito cometido que impedirán que una persona pueda ingresar a la Guardia Nacional.

Ello permite que incluso por haber sido declarado responsable penalmente por un delito que no ameritó pena privativa de la libertad o bien, el delito fue cometido de manera culposa, la persona se verá imposibilitada para acceder a la mencionada institución de seguridad pública.

En esa virtud, cualquier persona que haya sido condenada por cualquier delito, sin importar la gravedad del mismo, la pena impuesta, o el grado de culpabilidad resulta ampliamente restrictiva en contra de las personas que se encuentran en dicha circunstancia, en perjuicio de sus derechos a la libertad de trabajo o de acceder a un cargo público, así como del principio de presunción de inocencia.

En ese entendido, la porción normativa impugnada genera un espectro de discriminación, que tiene como consecuencia una exclusión de las personas que se encuentran en tal condición, y que por tanto no podrán acceder a los empleos aludidos.

Atendiendo a los elementos anteriores, la porción normativa impugnada es discriminatoria y no supera el test de escrutinio estricto, por lo que no resulta válida, además de que trasgrede diversos derechos fundamentales.

Paralelamente, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que la porción normativa tildada de inconstitucional, además de generar espectros discriminatorios y estigmatizantes, impide la plena reinserción a la sociedad de los individuos que compurgaron una pena, que, al no acotar el tipo o grado del delito cometido, resulta en tal sentido muy general, que su efecto es ampliamente restrictivo, en virtud de que inclusive las personas que haya sido sentenciadas por delitos culposos estarán imposibilitados de ingresar a la Guardia Nacional.

Sobre este punto, resulta necesario mencionar que, derivado de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, el derecho a la reinserción social se configuró como el pilar del sistema penitenciario mexicano, considerándolo como el objetivo constitucional de la pena, siendo que toda persona que ha cometido

un delito se aparta de la sociedad, por lo que la finalidad última de la pena es reinsertar o reincorporar al individuo a la misma a través de diversas herramientas.

En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional de nuestro país en la tesis de jurisprudencia P./J. 31/2013 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, diciembre de 2013, Materia Constitucional, Décima Época, página 124, del rubro y texto siguientes:

***“REINSERCIÓN DEL SENTENCIADO A LA SOCIEDAD. SU ALCANCE CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.*** Con la reforma al indicado precepto, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se sustituyó el término "readaptación social" por el de "reinserción del sentenciado a la sociedad" el cual, a diferencia del primero, reconoce a la delincuencia como un problema social y no individual, de forma que el fin de la prisión cambia radicalmente, pues ya no se intentará readaptar sino regresar al sujeto a la vida en sociedad, a través de diversos medios que fungen como herramienta y motor de transformación, tanto del entorno como del hombre privado de su libertad. Así, en tanto se asume que quien comete un acto delictivo se aparta de la sociedad porque no se encuentra integrado a ella, para su reinserción se prevé un conjunto de actividades y programas que se diseñan y aplican para permitir a las personas condenadas a pena privativa de la libertad en los establecimientos de reclusión su regreso a la sociedad, cuestión que, como reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 18, no es posible sin una instrucción previa, creadora o revitalizadora de habilidades y hábitos, así como la atención de la salud, la educación y el deporte.”

Bajo esta línea argumentativa, las personas que han sido o fueron privadas de su libertad por el pronunciamiento de una sentencia penal, se encuentran en un permanente proceso de búsqueda de su reinserción a la sociedad; no obstante, el camino resulta muchas veces complicado, toda vez que arrastra con un pasado que implica discriminación, exclusión y marginación.

La porción normativa impugnada, no establece una distinción clara respecto de los delitos acreditados en un proceso penal que impiden formar parte de la Guardia Nacional, ya que así se permite la exclusión injustificadamente de la posibilidad de desempeñarse en la mencionada institución de seguridad pública federal, por lo cual hace extensiva la prohibición tanto por delitos dolosos como culposos, generando una alteración constitucional directa que se contrapone con



el contenido del derecho humano a la reinserción social, toda vez que las personas que cometieron un delito culposo y fueron sentenciadas, automáticamente quedan impedidas para poder aspirar a formar parte de dicho cuerpo policial.

De esta forma, se contraviene el derecho a la reinserción social de las personas que hayan cumplido una pena, en virtud de que la porción normativa impugnada impide que las mismas puedan regresar a la vida en sociedad, procurando que no vuelva a delinquir.

En efecto, la porción normativa impugnada, al establecer como requisito no tener antecedentes penales, sin hacer distinción entre las posibles modalidades en la comisión de los delitos y las penas impuestas, resulta una exigencia legal desproporcionada que impide que las personas que fueron sentenciadas en un procedimiento penal—incluso por delitos culposos y mediante sanciones no privativas de la libertad— puedan reinsertarse en la sociedad, excluyéndolas sin existir una justificación válida, en razón de su pasado.

No escapa a la luz de esta Comisión Nacional que el requisito de no contar con antecedentes penales puede ser exigible para diversos cargos, empleos o comisiones; sin embargo, resulta necesario que dichos requisitos atiendan a las especificidades del trabajo que deba realizarse y no constituyan requerimientos genéricos y amplios.

Esta Comisión Nacional reconoce que resulta de suma importancia que la citada institución, así como las personas que laboren en ella, dirijan su acción en interés de la colectividad, por lo que deben inspirar seguridad y confianza de los gobernados por las funciones de seguridad pública que desempeñan, no obstante, debe tenerse presente que todas las autoridades del país deben cumplir con su obligación de promover, respetar, proteger y garantizar todos los derechos humanos reconocidos por el Estado Mexicano, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, por tal motivo, el establecimiento de un requisito cuyo efecto es obstaculizar un derecho fundamental en razón de una situación particular, como es el que una persona haya cumplido alguna pena por cualquier delito, sin atender al tipo o gravedad o culpabilidad, pueda desempeñar adecuadamente esa función, de manera que para que la restricción fuere justificada, debería atender a la

naturaleza de la conducta ilícita penal cometida, quedando debidamente acotada y no establecerlo como un requisito abierto, como acontece en el presente caso.

Apuntado lo anterior, es oportuno mencionar que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos se ha pronunciado sobre el tema de la exigencia del requisito de mérito en el Pronunciamiento sobre Antecedentes Penales del año 2016,<sup>180</sup> en el que, en síntesis, se señaló lo siguiente:

- Es necesario considerar que los antecedentes penales forman parte del pasado de la persona, por lo que se encuentran dentro de su vida privada y por tanto, no desea que otros conozcan por el riesgo a ser discriminado. El que se garantice ese derecho a la vida privada que puede significar una segunda oportunidad, de suyo, representa el derecho a la reinserción social efectiva.
- Debe privilegiarse el derecho a la reinserción social efectiva como un derecho exigible que permita que las personas que han egresado de prisión tras haber cumplido su sentencia, no sean estigmatizadas y se les ofrezca la oportunidad de vivir en igualdad, como un miembro más de la comunidad, siendo uno de los elementos clave para ello, el que se protejan sus datos personales.

En ese sentido, la Organización de la Naciones Unidas, en el documento denominado "*Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*" o Reglas Nelson Mandela, en relación con el derecho a la reinserción social, sugiere lo siguiente:

- Los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Esos objetivos sólo pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los ex reclusos en la sociedad tras su puesta en libertad, de modo que

---

<sup>180</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Pronunciamiento sobre antecedentes penales*, disponible en: [http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Pronunciamiento\\_20160828.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Pronunciamiento_20160828.pdf)

puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo.<sup>181</sup>

- En el tratamiento de los reclusos no se hará hincapié en el hecho de su exclusión de la sociedad, sino, por el contrario, en el hecho de que continúan formando parte de ella. Con ese fin se buscará, en lo posible, la cooperación de organismos de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento penitenciario en la tarea de reinsertar a los reclusos en la sociedad.<sup>182</sup>

Sentadas esas bases, para este Organismo Nacional de Protección de los Derechos Humanos resulta fundamental garantizar el derecho a una reinserción social efectiva, para lo cual, las personas que han cumplido con una sentencia penal —de cualquier índole— no deben ser estigmatizadas ni discriminadas en razón a sus antecedentes penales, toda vez que al encontrarse en un proceso de re inclusión social, es fundamental que la propia sociedad les brinde la oportunidad de reintegrarse plenamente, como puede ser que se les permita ingresar a la Guardia Nacional.

#### **E. Acceso a un cargo público como derecho al trabajo.**

Finalmente, esta Comisión Nacional de los Derechos Humano estima que las normas impugnadas en el presente concepto de invalidez, además de resultar discriminatorias y contrarias al derecho de igualdad, también tienen por efectos denegar el acceso a un cargo público de un individuo por causas injustificadas, y por tanto se hace nugatorio el derecho al trabajo.

Al respecto, el artículo 26<sup>183</sup> de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de adoptar providencias para lograr

---

<sup>181</sup> Regla número 4, primer párrafo, de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos.

<sup>182</sup> *Ibidem*, Regla número 90.

<sup>183</sup> **Derechos Económicos, Sociales y Culturales Artículo 26. Desarrollo Progresivo**

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura.

Bajo estos parámetros, el derecho al trabajo, como derecho fundamental —de índole social— se encuentra reconocido en el artículo 123 de la Norma Suprema, y en aras de proteger su ejercicio en un plano de igualdad, el Estado tiene la obligación de remover y/o disminuir los obstáculos **sociales, políticos, culturales, económicos** o de cualquier otro carácter que impidan a ciertas personas o grupos **sociales** gozar o ejercer de manera real y efectiva sus derechos humanos en condiciones de paridad con otro conjunto de personas o grupo social.

En el ámbito internacional, los artículos 6<sup>184</sup> y 7<sup>185</sup> del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos

---

<sup>184</sup> **Artículo 6 Derecho al Trabajo**

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

<sup>185</sup> **Artículo 7 Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo**

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;

b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;

c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;

d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otras prestaciones previstas por la legislación nacional;

e. la seguridad e higiene en el trabajo;

Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo De San Salvador", establecen que toda persona tiene derecho al trabajo, el cual implica tener acceso al mismo en condiciones de justicia, equidad y que sean satisfactorias.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que todo proceso de nombramiento de un servidor público debe tener como función no sólo la selección según los méritos y calidades del aspirante, sino **el aseguramiento de la igualdad de oportunidades en el acceso al servicio público**. En consecuencia, se debe elegir al personal exclusivamente por el mérito personal y su capacidad profesional, a través de mecanismos objetivos de selección y permanencia que tengan en cuenta la singularidad y especificidad de las funciones que se van a desempeñar.<sup>186</sup>

Así, **el Tribunal Interamericano ha enfatizado que los procedimientos de nombramiento tampoco pueden involucrar privilegios o requisitos irrazonables**. La igualdad de oportunidades se garantiza a través de una libre concurrencia, de tal forma que todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en la ley deben poder participar en los procesos de selección sin ser objeto de tratos desiguales arbitrarios. Por tanto, **no son admisibles las restricciones que impidan o dificulten llegar al servicio público con base en sus méritos**.<sup>187</sup>

En síntesis, el derecho fundamental al trabajo, específicamente, en el caso concreto, a acceder a un cargo público, debe ser garantizado en un marco de igualdad eliminando todos aquellos obstáculos **sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole** que impiden a ciertas personas acceder al servicio público con base en requisitos injustificados, con base en la

---

f. la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida;

g. la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos;

h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.

<sup>186</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, Sentencia de 30 de junio de 2009, (*Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*), párr. 72.

<sup>187</sup> *Ibidem*, párr. 73.

condición jurídica de las personas, como ocurre con las disposiciones impugnadas.

Por todo lo expuesto, lo procedente es que el Tribunal Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación declare la invalidez las normas precisadas, pues la misma resulta violatoria de los derechos humanos y principios señalados en el apartado V de la presente demanda, al haberse demostrado su incompatibilidad con el parámetro de regularidad que establece nuestro orden constitucional.

**QUINTO. Los artículos 57 a 71, contenidos en el Título Quinto, denominado “Régimen Disciplinario”, específicamente en su Capítulo I, denominado “De las Responsabilidades y Procedimientos Sancionatorios”, así como el diverso Capítulo II, denominado “De los Consejos de Disciplina”, vulneran la garantía de audiencia, las formalidades esenciales del procedimiento y el debido proceso, toda vez que el Congreso de la Unión omitió consignar en la ley la regulación necesaria para que se oiga a los interesados y se les dé la oportunidad de defensa en los casos de sanción disciplinaria de los integrantes de la Guardia Nacional.**

Como punto de partida del presente concepto de invalidez, conviene precisar que ese Alto tribunal, al resolver la acción de inconstitucionalidad 24/2004, determinó la invalidez de la Ley de la Niñez y la Adolescencia del Estado de Campeche por considerar que dicho ordenamiento no contempló un procedimiento en el que los gobernados sean escuchados previamente al acto de autoridad.<sup>188</sup>

En el caso concreto, sucede algo similar, pues la Ley de la Guardia Nacional, omitió establecer en la ley la regulación necesaria para que se oiga a los interesados y se les dé la oportunidad de defensa en los casos de sanción disciplinaria de los integrantes de dicha institución federal.

---

<sup>188</sup> Sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 24/2004, en sesión pública del 02 de agosto de 2007, bajo la ponencia del Ministro Juan N. Silva Meza.

A fin de contextualizar el argumento de inconstitucionalidad, se considera pertinente hacer un análisis preliminar del contenido de la Ley de la Guardia Nacional en su Título Quinto, relativo al régimen disciplinario al que quedan sujetos los integrantes de dicho cuerpo de seguridad pública.

Para tal efecto, en ese título se establecieron, esencialmente, los deberes del personal, los correctivos disciplinarios y las sanciones derivadas de su incumplimiento, las reglas a las que se sujetan (Capítulo I “De las Responsabilidades y Procedimientos Sancionatorios”).

Por otra parte, contiene la previsión de instituir a los Consejos de Disciplina como órganos competentes para conocer, resolver y sancionar las faltas en contra del régimen disciplinario que establece la normativa en examen (Capítulo II “De los Consejos de Disciplina”).

Asimismo, pueden imponer los correctivos disciplinarios a los subordinados, los superiores jerárquicos o de cargo y tienen facultad para graduar los correctivos disciplinarios el Comandante, y los Coordinadores Territoriales, Estatales, de Unidad de nivel Batallón, y los jefes y oficiales comandantes de destacamento. (Artículo 65)

Finalmente, establece diversas disposiciones y un catálogo de supuestos relativos a los delitos que corresponden a las conductas reprochables de los miembros del cuerpo de la Guardia Nacional en materia disciplinaria (Capítulo III “De los Delitos Contra la Disciplina”).

En lo que nos concierne en el presente concepto de invalidez, únicamente nos referiremos a los dos primeros capítulos que integran el Título Quinto de la Ley de la Guardia Nacional, relativos a las responsabilidades y procedimientos de sanción disciplinaria, así como la organización y competencia de los órganos creados para aplicar tales disposiciones en cuanto a infracciones disciplinarias.

Dentro de los capítulos mencionados, el ordenamiento de referencia estatuyó la forma en que serán sancionadas las conductas cometidas por el personal de la

Guardia Nacional en incumplimiento de sus deberes, e incluyó las sanciones que resultarían aplicables para cada caso.

Sin embargo, el legislador federal, no estableció ningún procedimiento a través del cual se le concediera al presunto infractor la oportunidad de defenderse, en un momento previo a aquél en que las autoridades correspondientes determinen la responsabilidad que se hubiere actualizado, así como la aplicación en el caso concreto de las sanciones contenidas en la ley, por lo cual, a juicio de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, resulta inconcuso que se viola la garantía de audiencia previa, elemento fundamental del debido proceso y las formalidades esenciales que lo rigen.

Con el motivo de dilucidar lo anterior, es necesario señalar puntualmente el contenido de la regulación de las secciones de la Ley de la Guardia Nacional que han sido aludidas, para lo cual, por cuestión de método, a continuación, se harán referencias sucintas y concretas de lo que dispone cada uno de los preceptos que integran los capítulos antedichos.

#### **A. Capítulo I, “De las Responsabilidades y Procedimientos Sancionatorios”.**

El Capítulo I del título indicado establece, en general, las normas concernientes al régimen disciplinario de la Guardia Nacional, sus deberes, las responsabilidades y diversas cuestiones relacionadas con las sanciones en la materia, conforme a lo siguiente:

- En el artículo 57<sup>189</sup> se establece que el personal de la Guardia Nacional deberá sujetar su conducta a la observancia de las leyes, órdenes y jerarquías, a la obediencia a la superioridad, así como al Código de Ética de la Guardia Nacional.

---

<sup>189</sup> **Artículo 57.** El personal de la Guardia Nacional deberá sujetar su conducta a la observancia de las leyes, órdenes y jerarquías, a la obediencia a la superioridad, así como al Código de Ética de la Guardia Nacional.



- Por otro lado, el artículo 58<sup>190</sup> prevé que el personal de dicha institución de seguridad pública que tenga alguna queja en relación con las órdenes de sus superiores o de sus obligaciones podrá acudir ante el superior inmediato para la solución de sus demandas y en su caso, podrá recurrir, por rigurosa escala, hasta el Comandante.
- El numeral 59<sup>191</sup> indica que quien infrinja la ley, así como algún precepto reglamentario, se hará acreedor a un correctivo disciplinario y, si conlleva la posible comisión de un delito, quedará sujeto a las disposiciones aplicables.
- En otro orden de ideas, el artículo 60<sup>192</sup> incorpora un amplio listado de cada uno de los deberes del personal de la Guardia Nacional y cuáles de

---

<sup>190</sup> **Artículo 58.** El personal de la Guardia Nacional que tenga alguna queja en relación con las órdenes de sus superiores o las obligaciones que le imponga el servicio, podrá acudir ante el superior inmediato para la solución de sus demandas y, en caso de no ser debidamente atendido, podrá recurrir, por rigurosa escala, hasta el Comandante, si es necesario.

<sup>191</sup> **Artículo 59.** El personal de la Guardia Nacional que infrinja la presente Ley, así como algún precepto reglamentario, se hará acreedor a un correctivo o sanción disciplinaria, de acuerdo con su jerarquía. Si la falta también conlleva la posible comisión de un delito, quedará sujeto a las disposiciones aplicables.

<sup>192</sup> **Artículo 60.** Son deberes del personal de la Guardia Nacional:

I. Conducir su actuación con dedicación y disciplina, así como con apego al orden jurídico y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los Tratados Internacionales de la materia de los que el Estado mexicano sea parte;  
 II. Preservar la secrecía, reserva o confidencialidad de los asuntos que conozcan por razón del desempeño de su función;

III. Prestar auxilio a las personas amenazadas por algún peligro o que hayan sido víctimas u ofendidos por algún delito, así como brindar protección a sus bienes y derechos. Su actuación será congruente, oportuna y proporcional al hecho;

IV. Utilizar el uniforme y las insignias de la institución policial que les correspondan, y cumplir sus funciones con absoluta imparcialidad y sin discriminación alguna;

V. Abstenerse de infligir o tolerar actos de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como desaparición forzada, aun cuando se trate de una orden superior o se argumenten circunstancias especiales, tales como amenaza a la seguridad pública o urgencia de las investigaciones. Cuando tenga conocimiento de ello, deberá denunciarlo inmediatamente a la autoridad competente;

VI. Observar un trato respetuoso con todas las personas, debiendo abstenerse de todo acto arbitrario;

VII. Desempeñar su misión sin solicitar ni aceptar compensaciones, pagos o gratificaciones distintas a las previstas legalmente. En particular, se opondrá a cualquier acto de corrupción y, en caso de tener conocimiento de alguno, deberá denunciarlo;

- 
- VIII. Abstenerse de ordenar o realizar la detención de persona alguna sin cumplir con los requisitos previstos en los ordenamientos constitucionales y legales aplicables;
- IX. Velar por la vida e integridad física de las personas detenidas;
- X. Actualizarse en el empleo de métodos de investigación que garanticen la recopilación técnica y científica de evidencias para el ejercicio de sus funciones;
- XI. Utilizar los protocolos de investigación y de cadena de custodia que establezcan las autoridades competentes;
- XII. Participar en operativos de coordinación con otras instituciones de seguridad pública, así como brindarles, en su caso, el apoyo que conforme a derecho proceda;
- XIII. Preservar, conforme a las disposiciones aplicables, las pruebas e indicios de probables hechos delictivos o de infracciones administrativas, de forma que no pierdan su calidad probatoria y se facilite la correcta tramitación del procedimiento correspondiente;
- XIV. Abstenerse de disponer de los bienes asegurados para beneficio propio o de terceros;
- XV. Someterse a evaluaciones periódicas para acreditar el cumplimiento de los requisitos de permanencia, así como obtener y mantener vigente la certificación respectiva;
- XVI. Informar al superior jerárquico, de manera inmediata, las omisiones, infracciones o delitos de los que tenga conocimiento;
- XVII. Cumplir y hacer cumplir con diligencia las órdenes que reciba con motivo del desempeño de sus funciones, evitando todo acto u omisión que produzca deficiencia en su cumplimiento;
- XVIII. Fomentar la disciplina, responsabilidad, decisión, integridad, espíritu de cuerpo y profesionalismo, en sí mismo y en el personal bajo su mando;
- XIX. Inscribir las detenciones en el Registro Nacional de Detenciones, conforme a las disposiciones aplicables;
- XX. Abstenerse de sustraer, ocultar, alterar o dañar información o bienes en perjuicio de las instituciones;
- XXI. Abstenerse, conforme a las disposiciones aplicables, de dar a conocer, por cualquier medio a quien no tenga derecho, documentos, registros, imágenes, constancias, estadísticas, reportes o cualquier otra información reservada o confidencial de la que tenga conocimiento, en ejercicio y con motivo de su empleo, cargo o comisión;
- XXII. Atender con diligencia la solicitud de información, queja o auxilio de la ciudadanía o de sus propios subordinados, excepto cuando la petición rebase su ámbito de competencia, en cuyo caso deberá turnarlo a la autoridad o servidor público que corresponda;
- XXIII. Abstenerse de introducir a las instalaciones de la Guardia Nacional bebidas embriagantes, sustancias psicotrópicas, estupefacientes u otras sustancias adictivas de carácter ilegal, prohibido o controlado, salvo cuando sean producto de detenciones, cateos, aseguramientos u otros similares, y previamente exista la autorización correspondiente;
- XXIV. Abstenerse de consumir, dentro o fuera del servicio, sustancias psicotrópicas, estupefacientes u otras sustancias adictivas de carácter ilegal o prohibido. El consumo de medicamentos controlados deberá realizarse mediante prescripción médica, avalada y certificada por el servicio médico de la Guardia Nacional;
- XXV. Abstenerse de consumir en las instalaciones de la Guardia Nacional o en actos del servicio, bebidas embriagantes; así como de presentarse a sus labores bajo sus efectos;
- XXVI. Abstenerse de realizar conductas que desacrediten su persona o la imagen de la Guardia Nacional, dentro o fuera del servicio;
- XXVII. Impedir que personas ajenas a la Guardia Nacional realicen actos inherentes a las atribuciones que tenga encomendadas o que le acompañen durante la realización de actos del servicio;

ellas serán consideradas faltas graves y, en ese caso, cómo serán sancionadas.

- Mientras tanto, el artículo 61<sup>193</sup> enuncia que la disciplina es la base fundamental del funcionamiento de la institución y su objeto es el fiel y exacto cumplimiento de los deberes que prescriben las leyes y reglamentos aplicables y se sustenta en la obediencia, el honor, la justicia y la ética; el 62<sup>194</sup> que refiere a los elementos de mando que deben

---

XXVIII. Abstenerse de asistir uniformado a bares, cantinas, centros de apuestas y juegos, o prostíbulos u otros lugares de este tipo, si no media orden expresa para el desempeño de funciones o en casos de flagrancia;

XXIX. Hacer uso de la fuerza de manera racional y proporcional, conforme a lo previsto en la ley en la materia;

XXX. Comportarse con el más alto grado de cortesía y educación, guardando la compostura que corresponde a su dignidad como servidor público;

XXXI. Prestar, siempre que le sea posible, su ayuda moral y material a sus subordinados y compañeros que la necesiten;

XXXII. Abstenerse de dar órdenes cuya ejecución constituya un delito; el personal de la Guardia Nacional que las emita y el subordinado que las cumpla, serán responsables conforme a la legislación penal aplicable;

XXXIII. Abstenerse de abandonar el país sin autorización del superior facultado para ello;

XXXIV. Abstenerse de abandonar, sin autorización del superior facultado para ello, la entidad federativa a la que está adscrito o en donde deba permanecer;

XXXV. Mantener respeto a sus superiores jerárquicos, acatar y ejecutar sus órdenes, salvo que atenten contra la ley y los derechos humanos;

XXXVI. Abstenerse de dar órdenes de índole personal o que no tengan relación con el servicio o para impedir la ejecución de los deberes o facultades del subordinado;

XXXVII. Abstenerse de obstaculizar algún medio de defensa o petición que quiera hacer valer un subordinado, insultarlo o inducirlo a cometer una acción degradante, una infracción o un delito;

XXXVIII. Aplicar los correctivos o sanciones disciplinarios que correspondan, de manera proporcional a la falta cometida, y

XXXIX. Los demás que establezca la presente Ley.

El incumplimiento de los deberes contenidos en las fracciones XXXIII a la XXXVIII serán consideradas faltas graves a la disciplina y podrán ser sancionadas con suspensión o remoción.

<sup>193</sup> **Artículo 61.** La disciplina es la base fundamental del funcionamiento de la Guardia Nacional; su objeto es el fiel y exacto cumplimiento de los deberes que prescriben las leyes y reglamentos aplicables y se sustenta en la obediencia, el honor, la justicia y la ética.

<sup>194</sup> **Artículo 62.** El personal de la Guardia Nacional que tenga mando deberá comunicar a sus subordinados la importancia de cumplir con las leyes, reglamentos y órdenes emanadas de la superioridad. Su actuación se regirá inspirada en el cumplimiento del deber, por encima de otro interés o consideración personal; en consecuencia, no permitirá que se propalen murmuraciones, quejas o descontentos que impidan el cumplimiento de las obligaciones o que depriman el ánimo de sus subordinados.

comunicar a sus subordinados la importancia de cumplir con las leyes, reglamentos y órdenes, y que su actuación se regirá inspirada en el cumplimiento del deber.

- Por otro lado, el artículo 63<sup>195</sup> establece las sanciones que se impondrán al personal de la Guardia Nacional que infrinja cualquier deber previsto en la ley, como amonestación, arresto, restricción, suspensión de empleo, cambio de unidad, dependencia, instalación o comisión en observación de su conducta y remoción.
- El artículo 64<sup>196</sup> prevé algunas reglas relativas a la amonestación.
- El artículo 65<sup>197</sup> regula lo correspondiente al arresto y la restricción.

---

<sup>195</sup> **Artículo 63.** El personal de la Guardia Nacional que infrinja uno de los deberes previstos en esta Ley, se hará acreedor a alguno de los correctivos disciplinarios y sanciones siguientes:

I. Amonestación;

II. Arresto; III. Restricción;

IV. Suspensión de empleo;

V. Cambio de unidad, dependencia, instalación o comisión en observación de su conducta, y

VI. Remoción. Para efectos de este Capítulo el arresto consiste en el confinamiento en espacios especiales y tendrá una duración máxima de treinta y seis horas; en el caso de los Comisarios, será de hasta veinticuatro horas.

La restricción consiste en la obligación de permanecer a disposición de su superior jerárquico, sin poder disponer de su tiempo libre. La persona sancionada no podrá salir de las instalaciones de su adscripción o comisión, salvo en actividades propias de sus funciones que le ordene un superior jerárquico.

La restricción tendrá una duración máxima de quince días.

<sup>196</sup> **Artículo 64.** Quien amoneste lo hará de manera que ninguna persona de menor jerarquía a la del amonestado conozca de la aplicación de la medida y observará la discreción que exige la disciplina. Queda prohibida la reprensión

<sup>197</sup> **Artículo 65.** El arresto y la restricción se impondrán de conformidad con las reglas siguientes:

I. Pueden imponer los correctivos disciplinarios a los subordinados, los superiores jerárquicos o de cargo;

II. Tienen facultad para graduar los correctivos disciplinarios:

a) El Comandante, y

b) Los Coordinadores Territoriales, Estatales, de Unidad de nivel Batallón, y los jefes y oficiales comandantes de destacamento. En ausencia de los anteriores, la facultad recaerá en quien los suceda en el mando o cargo;

III. Quien imponga el correctivo disciplinario dará cuenta a la autoridad competente para su graduación, siendo esta quien fijará su duración, teniendo en consideración la jerarquía de quien lo impuso, la falta cometida y los antecedentes del subordinado;

- Siguiendo esa línea, el numeral 66<sup>198</sup> señala lo referente a la aplicación de la medida de restricción.
- Por otra parte, el artículo 67<sup>199</sup> establece las reglas que deben tomarse en cuenta para la imposición de las medidas sancionatorias correspondientes, pues indica que el personal facultado para graduar arrestos y restricción tendrá en cuenta al hacerlo que éstos sean proporcionales a la falta cometida, a la jerarquía, al cargo, a los antecedentes del infractor, a las circunstancias, al grado que ostente y al cargo de quien lo impuso, y que podrá dejarlos sin efecto o sustituirlos por amonestación.
- El artículo 68<sup>200</sup> contiene el orden que debe acatarse en el caso en que un miembro deba cumplir un arresto o restricción y se haga acreedor a otro.

---

IV. Toda orden de arresto o restricción deberá darse por escrito. En caso de que un integrante de la Guardia Nacional se vea precisado a darla de manera verbal, surtirá efectos de inmediato, pero dicha medida deberá ser ratificada por escrito dentro de las veinticuatro horas siguientes, de manera fundada y motivada. En caso de que no se ratifique, la orden quedará sin efecto, y V. Quien impida el cumplimiento de un arresto o restricción, el que permita que se quebranten, así como el que no los cumpla, será sancionado.

<sup>198</sup> **Artículo 66.** La restricción se impondrá de acuerdo a lo siguiente:

- I. A los Comisarios hasta por treinta y seis horas;
- II. A los Inspectores Jefe y a los Inspectores, hasta por cuarenta y ocho horas;
- III. A los Subinspectores, Oficiales y Suboficiales, hasta por ocho días, y
- IV. Al resto del personal de la Guardia Nacional, hasta por quince días.

El personal que no tenga destino fijo y se encuentre en disponibilidad, cumplirá la restricción en cualquiera de los recintos de la Guardia Nacional.

El Comandante podrá imponer, en todos los casos, restricción hasta por quince días

<sup>199</sup> **Artículo 67.** El personal de la Guardia Nacional facultado para graduar arrestos y restricción tendrá en cuenta al hacerlo que éstos sean proporcionales a la falta cometida, a la jerarquía, al cargo, a los antecedentes del infractor, a las circunstancias, al grado que ostente y al cargo de quien lo impuso. El personal de la Guardia Nacional facultado para graduar arrestos y restricciones podrá dejarlos sin efecto o sustituirlos por amonestación.

<sup>200</sup> **Artículo 68.** El personal de la Guardia Nacional que esté cumpliendo un arresto o restricción y se haga acreedor a otro, empezará a cumplir este último desde el momento en que se le comuniqué.

- Finalmente, el numeral 69<sup>201</sup> señala que el personal que haya recibido orden de arresto o restricción deberá comunicar los superiores que corresponda el inicio y término de su cumplimiento.

## **B. Capítulo II, denominado “De los Consejos de Disciplina”.**

En esta parte, se hará alusión a lo que dispone el Capítulo II, cuyo contenido esencial incluye el establecimiento y organización, así como algunas cuestiones sobre el funcionamiento de los órganos cuyas atribuciones corresponden a la calificación e imposición de sanciones disciplinarias a los elementos de la Guardia Nacional.

- El artículo 70<sup>202</sup> establece a los Consejos de Disciplina, como órganos competentes en materia de responsabilidades disciplinarias, los cuales funcionarán con carácter permanente, siendo sus resoluciones autónomas.
- Las reglas de competencia de los mencionados Consejos se encuentra definida en el artículo 71,<sup>203</sup> que básicamente consiste en conocer,

---

<sup>201</sup> **Artículo 69.** El personal de la Guardia Nacional que haya recibido orden de arresto o restricción deberá comunicar al superior de quien dependa, así como al que se la impuso, el inicio y término de su cumplimiento.

<sup>202</sup> **Artículo 70.** Los Consejos de Disciplina funcionarán con carácter permanente y sus resoluciones serán autónomas; por cuanto hace a su organización, integración, funcionamiento y procedimiento administrativo, se sujetarán a lo dispuesto en las disposiciones legales aplicables y en el Reglamento.

<sup>203</sup> **Artículo 71.** Los Consejos de Disciplina son competentes para conocer, resolver y sancionar las faltas en contra de la disciplina cometidas por el personal de la Guardia Nacional, así como calificar la conducta o actuación del citado personal, y serán:

I. El Consejo de Comisarios, que conocerá de las faltas que cometan los Comisarios en cualquier situación en que se encuentren, los Inspectores con mando y los miembros del Consejo de Honor Superior. El Consejo de Comisarios funcionará en la sede del Secretario;

II. El Consejo de Honor Superior, que conocerá de las faltas que cometan los Inspectores sin mando, en cualquier situación en que se encuentren, así como aquellas en las que incurran los Oficiales con mando y los integrantes de los Consejos de Honor Ordinario. El Consejo de Honor Superior funcionará en la sede de la Comandancia, y

III. Los Consejos de Honor Ordinario, que conocerán de las faltas que cometan los Oficiales sin mando y el personal de Escala Básica; estos Consejos funcionarán en la sede de las Coordinaciones Territoriales, Estatales y de Unidad.

resolver y sancionar las faltas en contra de la disciplina cometidas por el personal y calificar su conducta, en razón de su jerarquía. Asimismo, establece los distintos tipos de dichos órganos, en función del nivel jerárquico en que se encuentre el integrante que deba sancionarse.

**C. Análisis de los capítulos controvertidos a la luz de la garantía de audiencia, las formalidades esenciales del procedimiento y el debido proceso.**

Precisado lo anterior, como puede observarse de las disposiciones examinadas, se advierte que el legislador federal estableció la forma en que será sancionado el personal de la Guardia Nacional por infringir los deberes previstos en la ley, así como bajo qué circunstancias se impondrán las sanciones que correspondan, además de las reglas para la aplicación de las mismas.

Sin embargo, esta Institución Nacional desprende que el Congreso de la Unión o consignó un procedimiento –aun sumarísimo o especial, en atención a la materia que se regula– a través del cual se oiga al probable infractor y se le dé la oportunidad de defenderse antes de que las autoridades correspondientes apliquen las sanciones predeterminadas, por lo cual, es innegable que con ello se transgrede la garantía de previa audiencia que consagra el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Federal.

Ello, máxime si se tiene en cuenta que algunas de las sanciones, como la restricción, que implica que una persona no pueda disponer de su tiempo libre hasta por quince días, o la del arresto, el cual es una medida que consiste en el confinamiento en espacios especiales, que tendrá una duración máxima de treinta y seis horas o veinticuatro horas, dependiendo de la jerarquía del sujeto sancionado, por lo cual, al restringir por un tiempo la libertad personal de las personas de manera temporal, resulta indispensable que la persona tenga la oportunidad de defenderse.

Ahora bien, para sostener la conclusión alcanzada, se estima necesario referirnos al reconocimiento de la garantía de audiencia en la Constitución

Federal, así como a los criterios jurisprudenciales que ha emitido al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La garantía de audiencia se encuentra prevista en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual, en su párrafo segundo, establece que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.<sup>204</sup>

Bajo esa tesitura, la doctrina jurisprudencial ha sostenido que dicho precepto constitucional reconoce la garantía de audiencia, la cual consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa de manera anterior al acto privativo de su vida, libertad, propiedad, posesiones o cualquier otro de sus derechos.

Es por ello que, para dar el debido respeto a ese mandato supremo, los órganos del Estado se encuentran invariablemente obligados a que en los supuestos en que pudieran afectar de manera definitiva alguno de los derechos de las personas, debe seguirse un juicio o procedimiento en el cual se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

Así, a consideración de este Organismo Constitucional Autónomo, el Poder Legislativo debe expedir leyes en las cuales establezca las normas necesarias para que, en los supuestos que impliquen privación de derechos, se cumplan con dichas formalidades, mientras que los poderes Ejecutivo y Judicial se encuentran constreñidos a permitir la audiencia previa de los posibles afectados cuando vayan a ejercer facultades que tengan la naturaleza de actos privativos, conforme a la legislación expedida con anterioridad a los hechos.

---

<sup>204</sup> **Artículo 14.** (...)

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho. (...).



Expuesto lo anterior, resulta necesario precisar la definición y los distintos aspectos que comprenden las multicitadas formalidades esenciales. Ese Alto Tribunal ha sustentado reiteradamente que las formalidades esenciales del procedimiento son aquéllas que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación. Asimismo, estableció que aquéllas se traducen en los siguientes requisitos:

- 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias;
- 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa;
- 3) La oportunidad de alegar; y
- 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.<sup>205</sup>

Estos componentes fundamentales que constituyen las formalidades esenciales a las que refiere el artículo 14 de la Constitución General de la República, deben acatarse en todo momento, a fin de que no se vulneren los derechos de las personas. Conforme a lo anterior, y en atención a los criterios de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, de no respetarse estos requisitos mínimos se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

De manera adicional, se estima necesario precisar que la Primera Sala de ese Alto Tribunal ha sostenido que dentro de las garantías del debido proceso existen dos núcleos; el primero de ellos identificado como "*núcleo duro*", el cual debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional; el segundo, se refiere a las garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado.<sup>206</sup>

---

<sup>205</sup> Tesis de jurisprudencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Materia Constitucional – común, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, diciembre de 1995, p. 133, de rubro: "**FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO**".

<sup>206</sup> Tesis de jurisprudencia 1a./J. 11/2014 (10a.), de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima época, Materia constitucional-común, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, p. 396, de rubro: "**DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO**".

Respecto al núcleo duro, la Primera Sala ha señalado que se compone de las garantías del debido proceso que aplican para cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional. Este conjunto de derechos son los que esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento que integra la ya mencionada "garantía de audiencia", los cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica de forma definitiva.

Por su parte, el diverso núcleo de garantías que ha identificado ese Tribunal Constitucional, hace referencia comúnmente al elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Así, dentro de esta última categoría de instrumentos del debido proceso, se identifican dos especies:

- La primera, que corresponde a todas las personas, independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio.
- La segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza.

Ahora bien, como se dijo previamente, **la garantía de audiencia previa**, es un derecho que tienen los gobernados, no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino **también frente al órgano legislativo**, de tal suerte que éste **queda obligado a consignar en las leyes que expida los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé**

**la oportunidad de defenderse**, es decir, de rendir pruebas y formular alegatos en todos aquellos casos en que puedan resultar afectados sus derechos.<sup>207</sup>

Lo anterior ha sido sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversos criterios jurisprudenciales, como son los que a continuación se transcriben:

**“AUDIENCIA, GARANTÍA DE. OBLIGACIONES DEL PODER LEGISLATIVO FRENTE A LOS PARTICULARES.** *La garantía de audiencia debe constituir un derecho de los particulares, no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino también frente a la autoridad legislativa, que queda obligada a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defensa en aquellos casos en que resulten afectados sus derechos. Tal obligación constitucional se circunscribe a señalar el procedimiento aludido; pero no debe ampliarse el criterio hasta el extremo de que los órganos legislativos estén obligados a oír a los posibles afectados por una ley antes de que ésta se expida, ya que resulta imposible saber de antemano cuáles son todas aquellas personas que en concreto serán afectados por la ley y, por otra parte, el proceso de formación de las leyes corresponde exclusivamente a órganos públicos”.*<sup>208</sup>

**“AUDIENCIA, GARANTÍA DE. OBLIGACIONES DEL PODER LEGISLATIVO FRENTE A LOS PARTICULARES.** *La autoridad legislativa respeta la garantía de audiencia al establecer en la ley respectiva un recurso, mediante el cual los particulares afectados puedan impugnar los actos de las autoridades aplicadoras”.*<sup>209</sup>

**“AUDIENCIA, GARANTIA DE. OBLIGACIONES DEL PODER LEGISLATIVO FRENTE A LOS PARTICULARES.** *La Suprema Corte ha resuelto que la garantía de audiencia debe constituir un derecho de los particulares, no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino también frente a la autoridad legislativa, que queda obligada a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defensa en aquellos casos en que resulten afectados sus derechos. Tal obligación constitucional se circunscribe a señalar el procedimiento aludido; pero no debe ampliarse el criterio hasta el*

---

<sup>207</sup> Véase la sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 24/2004, en sesión pública del 02 de agosto de 2007, bajo la ponencia del Ministro Juan N. Silva Meza.

<sup>208</sup> Tesis aislada del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptima Época, Materia Constitucional, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Volumen 157-162, Primera Parte, p. 23.

<sup>209</sup> Tesis aislada del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptima Época, Materia Constitucional, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Volumen 157-162, Primera Parte, p. 23.

*extremo de que los órganos legislativos estén obligados a oír a los posibles afectados por una ley antes de que ésta se expida, ya que resulta imposible saber de antemano cuáles son todas aquellas personas que en concreto serán afectadas por la ley y, por otra parte, el proceso de formación de las leyes corresponde exclusivamente a órganos públicos.”<sup>210</sup>*

Acorde con los criterios jurisprudenciales antepuestos, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que es necesario, inclusive obligatorio, que los órganos legislativos establezcan la regulación que resulte pertinente y adecuada para desarrollar los mecanismos e instrumentos que permitan una posibilidad de defensa a las personas que pudieran verse afectadas en sus derechos, de manera previa a que se les prive de los mismos o parte de ellos.

De forma complementaria a este punto, en obvio de evitar repeticiones innecesarias, se solicita a ese Tribunal Pleno tenga por reproducidos como si a la letra se insertasen, todas las consideraciones y razonamientos vertidos en el primer concepto de invalidez de este recurso en relación con las omisiones legislativas parciales o relativas de carácter obligatorio, en la inteligencia de que procede la impugnación vía acción de inconstitucionalidad respecto de las mismas cuando haya una regulación deficiente que no respete los mandatos constitucionales de índole no potestativa.

Bajo ese contexto, los artículos 57 a 71, contenidos en el Título Quinto, denominado “Régimen Disciplinario” específicamente en su Capítulo I, denominado “De las Responsabilidades y Procedimientos Sancionatorios”, así como el diverso Capítulo II, denominado “De los Consejos de Disciplina”, vulneran la garantía de audiencia, las formalidades esenciales del procedimiento y el debido proceso, toda vez que el Congreso de la Unión omitió consignar en la ley los procedimientos necesarios para que se oiga a los integrantes de la Guardia Nacional previo a la determinación de sanciones disciplinarias.

Esto es, el ordenamiento legal no prevé la regulación indispensable para que los órganos competentes –Consejos de Disciplina– les concedan a los miembros del

---

<sup>210</sup> Tesis de jurisprudencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptima Época, Materias Constitucional y Común, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Volumen 157-162, Primera Parte, p. 305.

cuerpo de seguridad pública federal la oportunidad de defenderse en los casos en que se les pueda imponer alguna responsabilidad de índole disciplinaria por falta a sus deberes.

A guisa de ejemplo, para reforzar el argumento respecto a que es necesario prever un procedimiento en que se le dé oportunidad de defensa a los miembros de la Guardia Nacional, resulta oportuno mencionar que el Capítulo VIII –que abarca de los artículos 31 a 42– de la Ley de la Policía Federal, regula el procedimiento que se siga a los integrantes por incumplimiento a los requisitos de permanencia o por **infracción al régimen disciplinario** de ese cuerpo de seguridad pública ante el Consejo Federal.<sup>211</sup>

Dicha ley prevé en su artículo 33<sup>212</sup> que una vez que se ha decretado el inicio del procedimiento, el Secretario General convocará a los miembros de la instancia y citará al presunto infractor a una audiencia haciéndole saber la infracción que se le imputa, el lugar, el día y la hora en que tendrá verificativo dicha audiencia y su **derecho a ofrecer pruebas y formular alegatos, por sí o asistido de un defensor.**

Por otro lado, el artículo 35<sup>213</sup> de la Ley de la Policía Federal indica que el día y hora señalados para la comparecencia del presunto infractor, declarada formalmente abierta la audiencia por el presidente de la instancia, el Secretario

---

<sup>211</sup> De acuerdo con el artículo 20 de la Ley de la Policía Federal, el Consejo Federal es el órgano que aplica las sanciones por infracciones cometidas por los integrantes de la Policía Federal.

<sup>212</sup> **Artículo 33.** Resuelto el inicio del procedimiento, el Secretario General convocará a los miembros de la instancia y citará al presunto infractor a una audiencia haciéndole saber la infracción que se le imputa, el lugar, el día y la hora en que tendrá verificativo dicha audiencia y su derecho a ofrecer pruebas y formular alegatos, por sí o asistido de un defensor.

La audiencia se celebrará dentro de un plazo no menor de cinco ni mayor de veinte días naturales posteriores a la recepción del expediente por el presidente, plazo en el que presunto infractor podrá imponerse de los autos del expediente.

<sup>213</sup> **Artículo 35.** El día y hora señalados para la comparecencia del presunto infractor, el presidente de la instancia declarará formalmente abierta la audiencia y enseguida, el Secretario tomará los generales de aquél y de su defensor, a quien protestará en el cargo y apercibirá al primero para conducirse con verdad. Acto seguido procederá a dar lectura a las constancias relativas a la imputación y datos de cargo, con la finalidad de hacer saber al presunto infractor los hechos que se le atribuyen.

El Secretario de la instancia concederá el uso de la palabra al presunto infractor y a su defensor, los que expondrán en forma concreta y específica lo que a su derecho convenga.

de la misma procede a tomar los generales del elemento de quien se presume la comisión de una falta disciplinaria y de su defensor, así como a dar lectura a las constancias relativas a la imputación y datos de cargo, con la finalidad de hacer saber al miembro de la corporación policial los hechos que se le atribuyen.

Posteriormente, la ley prescribe que el Secretario de la instancia deberá otorgar el uso de la palabra al presunto infractor y a su defensor, quienes deben exponer concreta y específicamente lo que a su derecho convenga.

Una vez que se hayan desahogado todas las pruebas ofrecidas por las partes y presentados los alegatos el Presidente de la instancia cerrará instrucción, para que el Consejo Federal emita la resolución que conforme a derecho corresponda, misma que tras ser emitida, se notificará personalmente al interesado. Adicionalmente, dicho ordenamiento establece que lo previsto en la misma ley, se aplicará de manera supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Como se aprecia, en la Policía Federal, en términos de la ley relativa, sí se prevé un procedimiento específico en los casos en los que se determinen conductas que hayan atentado en contra de algún integrante de dicha institución, por incumplimiento a los requisitos de permanencia o por infracción al régimen disciplinario, el cual permite a la presunta persona infractora la oportunidad de defenderse incluso asistido por un defensor, aportar pruebas y presentar alegatos, ya que pueden resultar afectados sus derechos, al ser posible que se les sancione, para el caso de infracciones, con amonestación, suspensión y remoción.

Sin embargo, por el contrario, la deficiencia de la ley combatida permite que se niegue la garantía de audiencia, las formalidades esenciales del procedimiento y el debido proceso a los presuntos infractores, ya que no establece regulación alguna para establecer los trámites, etapas o fases procedimentales que permitan al infractor defenderse contra la determinación de la autoridad correspondiente y, por lo tanto, resulta contraria a la Constitución Federal.

Si bien es verdad que las autoridades a quienes corresponde la aplicación de la ley están obligadas a respetar la garantía de previa audiencia que consagra el

artículo 14 constitucional, aun cuando la ley del acto sea omisa en establecerla; tal circunstancia de manera alguna exime al Poder Legislativo Federal de la obligación de haber consignado en la ley controvertida el procedimiento necesario para que se escuche a los interesados y se les dé la oportunidad de defensa en aquellos casos en que puedan resultar afectados, puesto que, como quedó establecido, la obligación de respetar la garantía de audiencia rige también para los órganos legislativos y no sólo para las autoridades administrativas.<sup>214</sup>

Resulta aplicable, por analogía, el contenido de la tesis de jurisprudencia de clave P./J. 6/2008, de la Novena Época, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, febrero de 2008, página 1345, en la cual ese Tribunal Pleno ya tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto, la cual se inserta enseguida:

**“NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. LOS ARTÍCULOS DEL 59 AL 62 DE LA LEY DE SUS DERECHOS DEL ESTADO DE CAMPECHE VIOLAN LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PREVIA.** *La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que de entre las diversas garantías de seguridad jurídica contenidas en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos destaca, por su importancia, la de audiencia previa, cuya esencia se traduce en un derecho que tienen los gobernados no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino también frente al órgano legislativo, de manera que éste queda obligado a consignar en las leyes que emita los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé la oportunidad de defensa. Ahora bien, del análisis de los artículos del 59 al 62 de la Ley de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia del Estado de Campeche se advierte que el legislador local estableció la forma en que serán sancionadas las infracciones a la ley, su reincidencia, la base sobre la que se impondrán dichas sanciones y los elementos que se considerarán para su determinación; pero al no consignar un procedimiento a través del cual se oiga al posible infractor y se le dé la oportunidad de defenderse, antes de que las autoridades correspondientes apliquen las sanciones predeterminadas, es innegable que se viola la mencionada garantía de audiencia previa.”*

---

<sup>214</sup> Véase la sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 24/2004, en sesión pública del 02 de agosto de 2007, bajo la ponencia del Ministro Juan N. Silva Meza.

Por todo lo anterior, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera que los Capítulos I y II del Título Quinto de la Ley de la Guardia Nacional resultan inconstitucionales, en razón de que no establecen normas que garanticen el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, el debido proceso y, por ende, la garantía de audiencia, para los elementos del cuerpo policial federal en materia de imposición de sanciones correctivas por el incumplimiento de sus deberes de disciplina.

**SEXTO. El artículo 60, fracción V, al establecer como un deber del personal de la Guardia Nacional el de abstenerse de cometer tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o desaparición forzada y que, en caso de incumplimiento, les serán impuestas sanciones que no toman en cuenta la gravedad de la conducta, vulnera el derecho a la seguridad jurídica y de legalidad.**

La Ley de la Guardia Nacional establece diversos deberes a los que debe ajustarse la conducta de los miembros que la integran, a efecto de que la institución se rija bajo los deberes de disciplina.

Tales deberes se encuentran regulados en el artículo 60, entre los cuales se encuentra la fracción V, que prevé que **los miembros de la institución deben abstenerse de infligir o tolerar actos de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como desaparición forzada, aun cuando se trate de una orden superior o se argumenten circunstancias especiales, tales como amenaza a la seguridad pública o urgencia de las investigaciones, además, señala que cuando tenga conocimiento de ello, deberá denunciarlo inmediatamente a la autoridad competente.**

Si bien esta Comisión Nacional reconoce la preocupación del legislador federal por establecer una prohibición a los miembros de la Guardia Nacional para que no cometan actos de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como desaparición forzada, toda vez que se trata de conductas que constituyen una ofensa a la dignidad humana, lo cierto es que las sanciones previstas no son acordes con su gravedad, ya que ni siquiera son consideradas



como faltas graves a la disciplina,<sup>215</sup> lo cual, trasgrede la obligación del Estado mexicano de sancionar dichos ilícitos de forma proporcional a su gravedad.

En principio, el artículo 1° de la Constitución Federal, establece la obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en ella y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, y de igual modo, establece el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los mismos.

La prohibición de actos de tortura, se encuentra reconocida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual existe un bloque de artículos que prohíben la tortura, así como los tratos crueles, inhumanos y degradantes, tal como se aprecia de la interpretación armónica de los artículos 20 apartado B, fracción II, como un derecho de la persona imputada, del artículo 22, que consagra la prohibición de las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales que bien se pueden clasificar como penas crueles inhumanas o degradantes; del artículo 19 que prohíbe todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, y el artículo 29, en el cual se establece que bajo ninguna circunstancia se podrá restringir el derecho de integridad personal, así como decreta la prohibición de la tortura y la desaparición forzada.

Como es de apreciarse, los delitos de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, se encuentran categóricamente prohibidos en el marco jurídico mexicano, en virtud de que tales actos constituyen una afectación ilegítima a la dignidad de una persona, misma que es la base y condición para el disfrute de los demás derechos, mediante la práctica de actos intencionales que vulneren la

---

<sup>215</sup> Artículo 60. Son deberes del personal de la Guardia Nacional:

(...)

V. Abstenerse de infligir o tolerar actos de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como desaparición forzada, aun cuando se trate de una orden superior o se argumenten circunstancias especiales, tales como amenaza a la seguridad pública o urgencia de las investigaciones. Cuando tenga conocimiento de ello, deberá denunciarlo inmediatamente a la autoridad competente;

(...)

El incumplimiento de los deberes contenidos en las fracciones XXXIII a la XXXVIII serán consideradas faltas graves a la disciplina y podrán ser sancionadas con suspensión o remoción.

integridad personal, aunado a que consiste en una obligación para el Estado de investigar y sancionar esta violación a los derechos humanos.

Asimismo, la importancia de erradicar esas conductas también ha adquirido trascendencia y reconocimiento en el ámbito internacional, ya que la prohibición absoluta de la comisión de actos de tortura ha sido reconocida en diversos tratados internacionales, en los que se ha definido lo que es la tortura y la desaparición forzada, y a su vez, han establecido las obligaciones de los estados parte sobre dichas materias, que por su importancia se indican a continuación:

- **Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.**

**“Artículo 1.**

*1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas. (...)"*

(...)

**Artículo 4**

*1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.*

**2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.**

- **Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.**

**“Artículo 2**

*Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o*

*sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.*

*No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo”.*

(...)

#### **Artículo 6**

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán **medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción.***

**Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad.**

*Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción.*

Asimismo, en lo tocante a la desaparición forzada, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, establece lo siguiente:

#### **“ARTICULO III**

*Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fuere **necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad.** Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.  
...”*

Asimismo, la Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas, en su artículo 4, establece que los Estados deberán tipificar el delito de desaparición forzada dentro de su legislación penal, contenido que se relaciona la obligación establecida en el artículo 7.1, que refiere

la necesidad de considerar la extrema gravedad del delito, para así determinar penas apropiadas al mismo, como se muestra a continuación:

**“Artículo 7**

**1. Los Estados Partes considerarán el delito de desaparición forzada punible con penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad.**

2. Los Estados Partes podrán establecer:

a) *Circunstancias atenuantes, en particular para los que, habiendo sido partícipes en la comisión de una desaparición forzada, hayan contribuido efectivamente a la reaparición con vida de la persona desaparecida o hayan permitido esclarecer casos de desaparición forzada o identificar a los responsables de una desaparición forzada;*

b) *Sin perjuicio de otros procedimientos penales, circunstancias agravantes, especialmente en caso de deceso de la persona desaparecida, o para quienes sean culpables de la desaparición forzada de mujeres embarazadas, menores, personas con discapacidades u otras personas particularmente vulnerables.”*

En ese mismo sentido, la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra la desaparición forzada, en su artículo 1 y subsecuentes indican:

*Artículo 1*

**1. Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana.** Es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y **como una violación grave manifiesta de los derechos humanos** y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes.

**Artículo 2.**

**2. Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro.**

(...)

#### **Artículo 4**

**1. Todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad.**

*2. Las legislaciones nacionales podrán establecer circunstancias atenuantes para quienes, habiendo participado en actos que constituyan una desaparición forzada, contribuyan a la reparación con vida de la víctima o den voluntariamente informaciones que permitan esclarecer casos de desaparición forzada. (...)*

En atención a dichas obligaciones, corresponde al Estado mexicano, específicamente al legislador, establecer dentro de los ordenamientos jurídicos, las sanciones aplicables a la comisión de los delitos y violaciones a derechos humanos, las que necesariamente deben responder a un principio de proporcionalidad, el cual implica, que las mismas se determinen en función del ilícito a sancionar y el bien jurídico que se ve afectado con su comisión.

Por lo anterior, la prohibición de la tortura y de la desaparición forzada es considerada como un principio imperativo de derecho internacional, respecto de cual, ningún Estado puede sustraerse, en tanto que permitir dichos actos afectaría valores trascendentales para la comunidad internacional, y en razón de ello, creando obligaciones *erga omnes*, teniendo por tanto una regulación especial, para garantizar que tales delitos no queden impunes y que las víctimas del mismo tengan una reparación integral.

En esa misma línea argumentativa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están absoluta y estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que es una prohibición absoluta e inderogable, aún en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas, y pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional. Los tratados de alcance universal y regional, como ya se ha

mencionado, consagran tales prohibiciones y el derecho inderogable a no ser sometido a ninguna forma de tortura.<sup>216</sup>

En dicho contexto, la Constitución Federal dispone en su artículo 73, fracción XXI, inciso a), la facultad exclusiva del Congreso de la Unión de expedir la ley general que establezca como mínimo los tipos penales y sus sanciones en materia de desaparición forzada de personas tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En cumplimiento de dicho mandato, el 26 de junio de 2017 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se expidió la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; y por el que se reformó, adicionó y derogaron diversas disposiciones del Código Penal Federal, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública y de la Ley de Extradición Internacional.

Asimismo, el 17 de noviembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, la cual establece entre otras cuestiones, los tipos penales en esa materia, así como otros delitos vinculados y sus sanciones.

Como se advierte, la prohibición de tortura y la desaparición forzada, se ha establecido tanto en disposiciones internas como internacionales, de las cuales resulta como punto de contacto, la protección de la integridad física y psíquica, la cual tiene en sí diversas connotaciones que van desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos de la persona, como son: la duración de los tratos, la edad, el sexo, la salud, el contexto y la vulnerabilidad.

En función de ello, y como se ha dicho, los esfuerzos por definir y establecer los márgenes mínimos de atención y obligatoriedad para prohibir la tortura y otros

---

<sup>216</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Mujeres Víctima de Tortura Sexual en Atenco vs México, sentencia de 28 de noviembre de 2018, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párr. 178.

tratos que son inhumanos o degradantes, se presentan en los instrumentos internacionales, y por ello, los principios expresados en estos ordenamientos representan obligaciones expresas para las autoridades, que el Estado debe cumplir en el sentido de abstenerse de infringir a las personas dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales por razones derivadas de la ejecución de sanciones penales o medidas incidentales a estas.

Además, la integridad personal es el bien jurídico cuya protección constituye el fin y objetivo principal para prohibir la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, lo cual también se encuentra previsto en los artículos 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esto es, el derecho a no ser objeto de tortura, penas crueles o tratos inhumanos o degradantes es un derecho cuyo respeto no admite excepciones.

De manera que, los compromisos adquiridos por el Estado Mexicano se traducen en determinadas obligaciones. Sobre esto, la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que en materia de tortura, el estado Mexicano ha adquirido determinadas obligaciones, como se desprende de la siguiente tesis aislada:

**“TORTURA. OBLIGACIONES DEL ESTADO MEXICANO PARA PREVENIR SU PRÁCTICA.** Con fundamento en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el Estado Mexicano tiene las siguientes obligaciones para prevenir la práctica de la tortura: establecer dentro de su ordenamiento jurídico interno la condena a la tortura como un delito, sea consumada o tentativa; **sancionar tanto al que la comete como al que colabora o participa en ella;** detener oportunamente al torturador a fin de procesarlo internamente o extraditarlo, previa investigación preliminar; sancionar con las penas adecuadas este delito; indemnizar a las víctimas; prestar todo el auxilio posible a todo proceso penal relativo a los delitos de tortura, incluyendo el suministro de toda prueba que posean; y prohibir que toda declaración o confesión que ha sido obtenida bajo tortura sea considerada válida para los efectos de configurar prueba en procedimiento alguno, salvo contra el torturador. Además, la integridad personal es el bien jurídico cuya protección constituye el fin y objetivo principal para prohibir la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes, lo cual también se encuentra previsto en los artículos 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esto es, el derecho a no ser objeto de tortura, penas crueles o tratos inhumanos o degradantes es un derecho cuyo respeto no admite

*excepciones, sino que es absoluto y, por ende, su vigencia no puede alterarse ni siquiera durante una emergencia que amenace la vida de la nación.”<sup>217</sup>*

Es decir, de acuerdo con el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley General en la materia, y los tratados suscritos por nuestro Estado, así como la jurisprudencia emitida por ese Máximo Tribunal, los deberes del estado mexicano son:

- Establecer dentro de su ordenamiento jurídico interno la condena a la tortura como un delito, sea consumada o tentativa.
- Sancionar tanto al que la comete, como al que colabora o participa en ella;
- Detener oportunamente al torturador a fin de procesarlo internamente o extraditarlo, previa investigación preliminar.
- **Sancionar con las penas adecuadas este delito;**
- Indemnizar a las víctimas;
- Prestar todo el auxilio posible a todo proceso penal relativo a los delitos de tortura, incluyendo el suministro de toda prueba que posean.
- Prohibir que toda declaración o confesión que ha sido obtenida bajo tortura sea considerada válida para los efectos de configurar prueba en procedimiento alguno, salvo contra el torturador.<sup>218</sup>

El delito de tortura se constituye en un acto o actos que afectan de manera ilegítima la dignidad de las personas, por lo que inclusive en el ámbito internacional implica una prohibición absoluta al resultar altamente lesiva en perjuicio de las personas.

En el ese mismo, tenor, pero relativo al delito de desaparición forzada, la Corte Interamericana ha considerado que las violaciones de derechos humanos asociadas a la desaparición de personas son violaciones graves de derechos

---

<sup>217</sup> Tesis aislada 1a. CXCI/2009, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena época, Materia Penal –Administrativa, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXX, noviembre de 2009, p. 41.

<sup>218</sup> Véase la sentencia de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el Juicio de amparo directo penal 9/2008, en sesión pública del día 12 de agosto de 2009, bajo la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz.



humanos, y en consideración del carácter continuado o permanente de la desaparición forzada cuyos efectos no cesan mientras no se establezca la suerte o paradero de las víctimas y su identidad sea determinada, el Estado debe abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía o cualquier eximente similar de responsabilidad,<sup>219</sup> toda vez que por ese tipo de violación a los derechos humanos no la identificación, juzgamiento y el castigo de los responsables, no pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana.<sup>220</sup>

Por lo tanto, los Estados están obligados a sancionar y hacer cumplir las leyes que criminalicen la práctica de tortura y desaparición forzada. Pero no basta que los estados prevean cualquier sanción, sino que las penas establecidas deben tomar en cuenta la gravedad del acto, es decir, deben ser apropiadas, toda vez que se trata de casos de violaciones graves a los derechos Humanos.

En ese tenor, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que precisamente en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, resulta necesario analizar la proporcionalidad entre la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita y el bien jurídico afectado, ya que:

*En atención a la regla de proporcionalidad, los Estados deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas y su ejecución **no se constituyan en factores de impunidad**, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado (...)*

***En efecto, existe un marco normativo internacional que establece que los delitos que tipifican hechos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos deben contemplar penas adecuadas en relación con la gravedad de los mismos.***

Es decir, los Estados Parte tienen la obligación de adoptar medidas eficaces para impedir que las autoridades u otras personas que actúen a título oficial cometan directamente, instiguen, inciten, fomenten o toleren actos de tortura, o desaparición forzada, o de cualquier otra forma participen o sean cómplices de

---

<sup>219</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de marzo de 2005, párr. 172, y Caso Contreras y otros Vs. El Salvador, párr. 185.

<sup>220</sup> Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños, vs El Salvador, párr.296.

esos actos, según la definición que figura en la Convención. Por consiguiente, los Estados Partes deben **adoptar medidas eficaces para impedir que esas autoridades u otras personas que actúen a título oficial o al amparo de la ley consientan o toleren actos de tortura,**<sup>221</sup> **así como de desaparición forzada**, por lo que los Estados que incumplan con dichas obligaciones violan los compromisos internacionales adquiridos.

Si bien un aspecto fundamental de la garantía de prohibición de la tortura y desaparición forzada, es que los Estados establezcan sanciones para el delito de tortura que resulten adecuadas a la gravedad de la violación, en estado Mexicano, en atención a dicha obligación, ha expedido las Leyes generales relativas ya mencionadas, que tipifican los delitos de tortura y desaparición forzada como delito y que determinan las penas aplicables.<sup>222</sup>

No obstante, en el caso concreto, el legislador federal, al expedir la Ley de la Guardia Nacional, al establecer los deberes de los integrantes de dicha institución, que se abstengan de infligir o tolerar actos de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como desaparición forzada, aun cuando se trate de una orden superior o se argumenten circunstancias especiales, tales como amenaza a la seguridad pública o urgencia de las investigaciones y que, cuando tenga conocimiento de ello, deberán denunciarlo inmediatamente a la autoridad competente, incumple con su obligación de establecer sanciones acordes a la gravedad de esas conductas delictivas,

Al respecto debe subrayarse que el artículo 60 en su párrafo final, establece un régimen de faltas graves, consistentes en el incumplimiento de las obligaciones contenidas en las fracciones XXXIII a la XXXVIII en cuyo caso puede ser sancionada con suspensión o remoción. No obstante, contrario a las obligaciones referidas, el legislador federal no contempló la comisión de actos de tortura, tratos crueles inhumanos y degradantes, y desaparición forzada como faltas graves a la disciplina.

---

<sup>221</sup> Véase la Naciones Unidas, Comité Contra la Tortura, Observación General N° 2, CAT/C/GC/2, aplicación del artículo 2 por los Estados Parte, 24 de enero de 2008.

<sup>222</sup> Véase el Título Segundo, Capítulo Tercero, Cuarto y Quinto de la Ley General para prevenir, investigar y sancionar la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Además, el diverso artículo 63, prevé las sanciones y correctivos disciplinarios para el personal que infrinja uno de los deberes previsto en la misma ley, como lo es la de abstenerse de infringir todo acto de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes y desaparición forzada, pondrán serle impuesta una amonestación, arresto, restricción, suspensión de empleo, cambio de unidad dependencia, instalación o comisión en observación de su conducta y remoción.

Es decir, el legislador federal, al establecer que los miembros de la Guardia Nacional tienen prohibido cometer dichos actos, no consideró que la conducta sea grave, y omitió establecer previsiones especiales en atención a esa condición, como la adecuada regulación de la sanción.

Esta Comisión Nacional no desconoce que el legislador federal ya ha emitido leyes generales que regulan esas conductas y que en las mismas ya se encuentran establecidos los tipos penales, así como las sanciones correspondientes, sino que, como ya se ha señalado, dichas prácticas lesivas, de acuerdo con los compromisos adquiridos por el Estado Mexicano, debe castigarse tomando en cuenta su gravedad pues de lo contrario, el Estado estaría incumpliendo con el deber internacional de sancionar dichos ilícitos, con la finalidad de combatir su comisión.

Sobre todo, no obrar en ese sentido daría pauta a la permisividad o tolerancia de esas conductas delictivas y altamente lesivas de derechos fundamentales, al no considerarse dentro de ese concepto de tal gravedad que no ameriten una sanción proporcional al daño causado.

Esa situación adquiere aún una problemática mayor si se considera que se trata actos que pueden ser cometidos por personal de la Guardia Nacional, institución que tiene a su cargo las tareas de seguridad pública y que hará en todo caso uso de la fuerza estatal. Por ello, no dotar de gravedad la omisión o incumplimiento del deber de los integrantes de dicha institución federal de abstenerse de cometer tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o desaparición forzada, al no establecer más que otra previsión que la de dar parte a la autoridad correspondiente, ignora la gravedad de tales prácticas, por lo que incumple con los estándares internacionales en la materia.

**SÉPTIMO. El artículo 63, último párrafo, así como el diverso 66, fracciones III y IV, y último párrafo, de la Ley de la Guardia Nacional, establecen como medida disciplinaria la restricción del individuo sancionado hasta por quince días, por lo que éste no podrá disponer de su tiempo libre por ese lapso, lo que resulta en una medida desproporcionada, que restringe de manera desorbitante el derecho a la libertad y al libre desarrollo de la personalidad.**

Resulta necesario precisar que no es óbice para esta Comisión Nacional que la disciplina es la base de las instituciones de seguridad pública, como la Guardia Nacional, la que se constituye como un principio fundamental para el buen funcionamiento de las mismas, cuyo objeto es el fiel cumplimiento de los deberes y se sustenta en la obediencia, el honor, la justicia y la ética.

Por ello, este Organismo Constitucional Autónomo reconoce y celebra que todo el personal de la Guardia Nacional tenga el deber de conducir su actuación con disciplina, apego al orden jurídico y respeto a los derechos humanos.

En atención a ese deber, es inconcuso que los miembros de la citada corporación de seguridad pública federal deberán en todo momento sujetar su conducta a la observancia de las leyes, órdenes y jerarquías, a la obediencia a la superioridad, así como a su Código de Ética, pues, de lo contrario, pueden hacerse acreedores a un correctivo disciplinario o sanción.

Siguiendo esa línea de ideas, si bien este Organismo Autónomo protector de los derechos humanos considera que deben instrumentarse todos los mecanismos necesarios para salvaguardar la máxima de la disciplina que rige a las fuerzas federales de seguridad pública, también estima que las medidas correctivas y de sanción deben respetar las prerrogativas fundamentales del personal que forma parte de la Guardia Nacional, por lo que se debe garantizar que éstas respeten la dignidad de las personas y sean proporcionales a los bienes que se promueven o pretenden proteger.

Ahora bien, las normas impugnadas de la Ley de la Guardia Nacional que se señalan en el acápite del presente concepto de invalidez establecen la

posibilidad de imponer como sanción o medida disciplinaria la obligación de permanecer a disposición del superior jerárquico, sin poder disponer de su tiempo libre, sin la oportunidad de salir de las instalaciones de su adscripción o comisión, salvo en actividades propias de sus funciones que se les ordene para el personal de la Guardia Nacional y por el tiempo que se indica:

1. Comisarios, hasta por treinta y seis horas;
2. Inspectores Jefe e Inspectores, hasta por cuarenta y ocho horas;
3. Subinspectores, Oficiales y Suboficiales, por un lapso que puede extenderse hasta por ocho días; y
4. Al resto del personal, hasta por quince días.

Esta Institución Nacional estima que las medidas correctivas o sanciones de restricción aludidas impactan en la libertad de los miembros de la corporación de seguridad pública que establece la ley que nos ocupa, lo cual –hasta cierto punto– podría aceptarse como una medida necesaria para mantener el orden y la disciplina.

No obstante, los plazos establecidos para compurgar las sanciones de restricción que pueden imponerse a los elementos de la Guardia Nacional que se señalaron con los numerales 3 y 4 previamente, se estima que restringen de forma desproporcionada la libertad del personal, puesto que la duración de la medida de hasta por ocho o incluso quince días que señalan los dispositivos legales reclamados podría resultar excesiva, en razón que no permite que la persona sancionada pueda descansar y disponer de su tiempo libre incluso hasta por más de dos semanas de trabajo.

En este punto, resulta necesario recordar que el artículo 1º de la Constitución Federal establece que todas las personas son iguales ante la ley y reconoce el valor superior de la dignidad humana, es decir, que se constituye como un bien absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás.

Así, uno de los derechos que se desprende de ésta, necesario para que la persona se desarrolle integralmente, es el libre desarrollo de la personalidad, aun cuando no se enuncie expresamente en la Norma Suprema, se encuentra implícito en la misma, por lo que podemos afirmar que solo a través de su pleno respeto se puede hablar de un ser humano en toda su dignidad.<sup>223</sup>

Este derecho es la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado. Por tanto, comprende, diversas libertades como contraer matrimonio o no hacerlo, procrear hijos y cuantos, o bien, decidir no tenerlos, escoger su apariencia personal, su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, entre otros aspectos que solo corresponde a la persona decidir autónomamente respecto de su vida.

En este entendido, parte de la autodeterminación de una persona que ha optado por trabajar o prestar sus servicios, requiere también del derecho al descanso semanal y al libre esparcimiento, como elementos integrantes de la libertad del individuo, de forma que pueda materializar sus metas y demás situaciones mencionadas en el párrafo que antecede.

El derecho al descanso semanal tiene como objeto preservar la salud tanto física como mental de las personas que prestan algún servicio, pues de lo contrario se vería afectada la integridad de las personas, es decir, que la prerrogativa a descansar después de cierto periodo de haber cumplido con actividades remuneradas descansa sobre razones de tipo humanitario y fisiológico.

Toda persona requiere de un descanso semanal, por lo menos, para reparar el desgaste de las energías que ha sufrido después de los días de servicio prestados, por lo que, en el caso de tareas de seguridad pública que exigen el desempeño de actividades de suma importancia para la salvaguarda del orden

---

<sup>223</sup> Tesis aislada de clave P.LXV/2009 (9ª) del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 8, del rubro siguiente: “**DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES.**”

público, resulta necesario que el personal de estas instituciones goce de los días de descanso para conservar y recuperar la potencialidad y capacidad para desempeñar sus labores sin detrimento a su salud física y mental.

En esta tesitura, esta prerrogativa se traduce como un límite a los poderes públicos y a terceros, toda vez que impone la prohibición de obstaculizar acciones permitidas por el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.<sup>224</sup>

Ahora bien, resulta necesario transcribir el texto de las disposiciones impugnadas:

*“Artículo 63. El personal de la Guardia Nacional que infrinja uno de los deberes previstos en esta Ley, se hará acreedor a alguno de los correctivos disciplinarios y sanciones siguientes:*

*I. Amonestación;*

*II. Arresto;*

*III. Restricción;*

*IV. Suspensión de empleo;*

*V. Cambio de unidad, dependencia, instalación o comisión en observación de su conducta, y*

*VI. Remoción.*

*Para efectos de este Capítulo el arresto consiste en el confinamiento en espacios especiales y tendrá una duración máxima de treinta y seis horas; en el caso de los Comisarios, será de hasta veinticuatro horas.*

*La restricción consiste en la obligación de permanecer a disposición de su superior jerárquico, sin poder disponer de su tiempo libre. La persona sancionada no podrá salir de las instalaciones de su adscripción o comisión, salvo en actividades propias de sus funciones que le ordene un superior jerárquico.*

**La restricción tendrá una duración máxima de quince días.”**

*“Artículo 66. La restricción se impondrá de acuerdo a lo siguiente:*

*I. A los Comisarios hasta por treinta y seis horas;*

*II. A los Inspectores Jefe y a los Inspectores, hasta por cuarenta y ocho horas;*

---

<sup>224</sup> Tesis de jurisprudencia de clave 1a./J.5/2019 (10ª.), de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 63, febrero de 2019, Tomo I, página 487, del rubro siguiente: **“DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. BRINDA PROTECCIÓN A UN ÁREA RESIDUAL DE LIBERTAD QUE NO SE ENCUENTRA CUBIERTA POR LAS OTRAS LIBERTADES PÚBLICAS.”**

**III. A los Subinspectores, Oficiales y Suboficiales, hasta por ocho días,**  
**y**  
**IV. Al resto del personal de la Guardia Nacional, hasta por quince días.**

*El personal que no tenga destino fijo y se encuentre en disponibilidad, cumplirá la restricción en cualquiera de los recintos de la Guardia Nacional.*

**El Comandante podrá imponer, en todos los casos, restricción hasta por quince días.”**

De la literalidad de las normas que nos ocupan se puede deducir claramente que la medida de restricción de hasta por ocho o quince días para los integrantes de la Guardia Nacional que no sean Comisarios, Inspectores Jefe ni Inspectores, los cuales no podrán disponer de su tiempo libre ni salir de las instalaciones de su adscripción o comisión, salvo en actividades propias de sus funciones que le ordene un superior jerárquico, por todo el tiempo que dure la sanción.

A juicio de esta Comisión Nacional, dicha medida es desproporcionada y excesiva, atentatoria contra la dignidad humana de los elementos que integran el cuerpo de seguridad pública federal, pues incluso afecta en un alto grado el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de los elementos a quienes se les decreta la misma y al descanso.

Ello, en virtud de que establecer una sanción disciplinaria que implique que una persona deba estar desde una semana hasta dos de forma continua, a disposición del superior jerárquico, sin descanso y en los espacios que le sean indicados para tal efecto, implica dar un trato que no corresponde al de un ser humano, toda vez que ello conlleva que la persona sancionada con esa medida sea humillada, degradada, envilecida o cosificada, contraria al mandato de respeto a la dignidad humana como valor fundamental de todos los derechos humanos.<sup>225</sup>

---

<sup>225</sup> Tesis de jurisprudencia de clave 1a./J. 37/2016 (10a.), de la Primera Sala de ese Alto Tribunal, Décima Época, Materia Constitucional, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 33, agosto de 2016, Tomo II, p. 633, de rubro: **“DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA.”**



Con el fin de demostrar lo anterior, es necesario llevar a cabo un examen de la constitucionalidad de las normas impugnadas para determinar en el caso concreto las relaciones entre el fin perseguido por la norma y su colisión con la dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad que debe resolverse con ayuda del método específico denominado *test de proporcionalidad*.

En este orden de ideas, debe corroborarse lo siguiente:

- (i) Que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido;
- (ii) Que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional;
- (iii) Que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y,
- (iv) Que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada.<sup>226</sup>

Lo anterior porque, toda medida legislativa tendente a restringir o afectar derechos humanos debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, además, de que debe lograr en algún grado la consecución de su fin, y no debe limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión.

Ahora bien, identificando los fines<sup>227</sup> que ha perseguido el legislador federal con las disposiciones combatidas, se advierte que estos pueden resultar válidos

---

<sup>226</sup> Tesis aislada 1a. CCLXIII/2016 (10a.) de la Primera Sala, publicada bajo el número 2013156, en el Semanario Judicial de la Federación, materia Constitucional, Décima Época, noviembre de 2016, del rubro siguiente: ***“TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL.”***

<sup>227</sup> Tesis aislada 1a. CCLXV/2016 (10a.) de la Primera Sala, publicada bajo el número 2013143, en el Semanario Judicial de la Federación, materia Constitucional, Décima Época, 25 de noviembre de 2016, del rubro siguiente: ***“PRIMERA ETAPA DEL TEST DE***

constitucionalmente, como puede ser en el caso, conservar la disciplina necesaria y establecida constitucionalmente para las instituciones de seguridad pública.<sup>228</sup>

Por lo que hace a la idoneidad<sup>229</sup> de las normas combatidas, ésta se cumple en relación con la finalidad, pues con ella se pueden alcanzar efectivamente los fines perseguidos por el legislador, esto es que, mediante el establecimiento de una sanción para el personal de la Guardia Nacional, consistente en la restricción de la libertad de disponer de su tiempo y estar a permanente disposición de su superior jerárquico, se salvaguarda la disciplina que debe imperar en dicha institución.

En cuanto a la necesidad de la medida<sup>230</sup>, esta podría ser necesaria, pues en el caso de faltas a la disciplina que por las circunstancias particulares lo ameriten, así como por el grado de la infracción, no existen otras medidas alternativas que tengan igual eficacia para garantizar los fines que se pretenden proteger, a saber la disciplina que debe imperar en las instituciones de seguridad pública, por lo cual, establecer como medio correctivo la disposición permanente del infractor

---

***PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA.***

<sup>228</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**Artículo 21. (...)**

Las instituciones de seguridad pública, incluyendo la Guardia Nacional, serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los fines de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas: (...)

La formación y el desempeño de los integrantes de la Guardia Nacional y de las demás instituciones policiales se regirán por una doctrina policial fundada en el servicio a la sociedad, la disciplina, el respeto a los derechos humanos, al imperio de la ley, al mando superior, y en lo conducente a la perspectiva de género.

<sup>229</sup> Tesis aislada 1a. CCLXVIII/2016 (10a.) de la Primera Sala, publicada bajo el número 2013152, en el Semanario Judicial de la Federación, materia Constitucional, Décima Época, noviembre de 2016, del rubro siguiente: ***“SEGUNDA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA IDONEIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA.”***

<sup>230</sup> Tesis aislada 1a. CCLXX/2016 (10a.) de la Primera Sala, publicada bajo el número 2013154, en el Semanario Judicial de la Federación, materia Constitucional, Décima Época, noviembre de 2016, del rubro siguiente: ***“TERCERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA NECESIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA.”***

para con su superior jerárquico, resulta una sanción necesaria para la consecución del fin.

Sin embargo, la medida resulta desproporcionada, pues se estima que la misma podría tener una menor duración, puesto que la afectación que provoca a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad de los agentes de la Guardia Nacional a quienes se les decreta ese correctivo, por un lapso ininterrumpido de hasta ocho o quince días, resulta de un grado mayor restrictivo respecto de la dignidad de los miembros de la institución de seguridad pública federal que la realización del fin que se persigue, el cual consiste en la mantención de la disciplina dentro del propio cuerpo policial.<sup>231</sup>

Esto es, no se justifica que la medida dure hasta ocho o quince días, en virtud de que el grado de la restricción a la disposición del tiempo libre del personal de la Guardia Nacional da pauta a que se vulnere su dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, toda vez que no le permitiría gozar del descanso necesario para estar en óptimas condiciones para cumplir con sus obligaciones y servicio a la sociedad, así como que se respete su dignidad.

Es así que, al efectuar un balance entre los valores en juego, es decir, al hacer una comparación del grado de afectación que puede provocar la medida a los derechos humanos a la dignidad humana, la libertad y al libre desarrollo de la personalidad, se aprecia que no existe proporción entre el fin constitucional que se persigue –la disciplina de los integrantes de la Guardia Nacional– la negación hasta por ocho o quince días al sancionado para disponer de su tiempo libre, así como estar en permanente disposición de su superior jerárquico durante ese lapso.

En este sentido, la restricción desproporcionada a la dignidad humana y demás derechos que hacen las disposiciones impugnadas, impactan de manera desorbitante el derecho del personal de la Guardia Nacional a disponer de su

---

<sup>231</sup> Tesis aislada 1a. CCLXXII/2016 (10a.) de la Primera Sala, publicada bajo el número 2013136, en el Semanario Judicial de la Federación, materia Constitucional, Décima Época, noviembre de 2016, del rubro siguiente: **“CUARTA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO DE LA MEDIDA LEGISLATIVA.”**

tiempo libre por un periodo exagerado que repercute en su dignidad humana, toda vez que no le permite realizar las actividades que sea fijado de acuerdo con sus metas personales, objetivos, valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera.

Asimismo, esta libertad comprendería el derecho a descansar de las actividades que realiza en su ámbito laboral o profesión, como derecho personalísimo, derivado de su dignidad humana.

No es óbice a lo anterior el que esa Suprema Corte de Justicia de la Nación haya estimado en diversas ejecutorias, que existen ciertos grupos de servidores públicos, como los miembros de las instituciones policiales, con quienes el Estado entabla una relación jurídica de carácter administrativo, la cual es sui generis y en la que no actúa con calidad de patrón o de patrón equiparado.<sup>232</sup>

Si bien es cierto que los integrantes de las instituciones de seguridad pública no están sujetos a un régimen laboral, sino administrativo, por lo que se rigen por sus propias leyes, también lo es que, tales disposiciones no pueden contravenir los derechos humanos reconocidos por nuestro parámetro de regularidad constitucional.

Es decir que, aun cuando a los miembros de la Guardia Nacional no le son aplicables el conjunto de derechos establecidos a lo largo del apartado B del artículo 123 constitucional, no es óbice para reconocer que toda persona tiene derecho a un descanso y a disponer de su tiempo libre después de un periodo razonable de haber prestado sus servicios, pues admitir lo contrario es ir en contra de la dignidad de las personas, obligándolas a prestar actividades más allá de las exigencias físicas sensatas, solo por el hecho de no ser considerados como trabajadores.

El servicio que presten las personas integrantes de las instituciones de seguridad pública, como la Guardia Nacional, al tener como fines la salvaguarda de la vida, libertades, integridad y patrimonio de las personas, así como la preservación del

---

<sup>232</sup> Véase la sentencia del amparo directo 20/2018, dictada por la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el 7 de noviembre de 2018, bajo la ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek.

orden público y la paz social, para lo cual su actuación se rige por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos, difícilmente se podrán cumplir con sanciones que afectan en grado superlativo el derecho al descanso de las personas.

Es así que el establecer como sanción a las personas que presten sus servicios en la Guardia Nacional el no poder disponer libremente de su tiempo hasta por ocho o quince días, restringe de manera desproporcionada su dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en detrimento, además, de un eficiente y profesional desempeño de sus actividades de seguridad pública.

Por lo anterior, este Organismo Autónomo considera que las normas tildadas de inconstitucionales de la Ley de la Guardia Nacional, en el presente concepto de invalidez deben ser invalidadas por ese Tribunal Pleno y, consecuentemente, expulsadas del orden jurídico mexicano.

**OCTAVO. Los artículos 60 fracción XXVI, 75 y 82 de la Ley de la Guardia Nacional, constituyen disposiciones indeterminadas, imprecisas y ambiguas que no permiten a los miembros de la Guardia Nacional discernir cuándo incurren en una conducta que amerita la sanción señalada, por lo que resultan contrarias al principio de taxatividad y al de presunción de inocencia.**

La Ley de la Guardia Nacional prevé algunas disposiciones que, a juicio de este Organismo Autónomo, resultan imprecisas, indeterminadas y vagas en cuanto a la determinación de la conducta que actualiza la imposición de una sanción penal, por tal motivo, resultan contrarias al derecho de seguridad jurídica y al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, y en un caso, al principio de presunción de inocencia.

Para continuar con el estudio de mérito, se estima oportuno transcribir las normas que impugnadas en el presente concepto de invalidez:

*“Artículo 60. Son deberes del personal de la Guardia Nacional:*

*(...)*

**XXVI. Abstenerse de realizar conductas que desacrediten su persona o la imagen de la Guardia Nacional, dentro o fuera del servicio;**

*Artículo 75. Comete el delito de insubordinación el personal de la Guardia Nacional que, **faltando a sus deberes y obligaciones de disciplina, amenace a un superior o a través de violencia física atente contra su integridad o vida.***

*Artículo 82. Será sancionado, con pena de dos a seis años de prisión, el personal de la Guardia Nacional que extravíe, entregue a un tercero o pierda la custodia del arma que le haya sido dotada para el servicio.*

**Se considerará que existe extravío cuando no se entregue al depósito de armamento correspondiente el arma o armas que se le haya entregado para el cumplimiento del servicio.”**

En principio, los términos en que se encuentran redactados los artículos en cita, constituyen una redacción indeterminada e imprecisa, por lo que dichas normas transgreden el derecho de seguridad jurídica, así como el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad.

En el caso del artículo 60, fracción XXVI, se establece como deber de los elementos de la Guardia Nacional que se abstengan de realizar conductas que desacrediten su persona o la imagen de la Guardia Nacional, sin precisar cuáles son esas conductas ni bajo qué parámetros objetivos se determinará actualización de dicha conducta.

Por otro lado, el artículo 75 prevé la imposición de un castigo a las personas que amenacen a su superior jerárquico, sin que la norma precise lo que debe de entenderse por amenaza.

El artículo 82, en su segundo párrafo, prevé que se presume que existe extravío de armas cuando no se entregue al depósito correspondiente, hecho que amerita una sanción de tipo privativa de libertad al responsable, lo que atenta contra el principio de presunción de inocencia, ya que el delito se configura a partir de una presunción.

Por cuestión de método, en primer lugar, se entrará al estudio los artículos 75 y 60, fracción XXVI, y la transgresión que conllevan al principio de taxatividad, posteriormente, se abordará lo relativo al artículo 82, segundo párrafo, en donde se expondrán las razones por las que se estima resulta contrario al principio de presunción de inocencia.

### **A. Vulneración al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad.**

Los artículos 75 y 60, fracción XXVI, impugnados en este concepto de invalidez, no permiten que los integrantes de la Guardia Nacional a los que se dirige la norma tengan conocimiento suficiente de las conductas que en su caso podrían ser objeto de sanción por las autoridades competentes cuando realicen conductas que desacrediten su persona o la imagen de la Guardia Nacional, o bien, porque alguno de sus miembros, faltando a sus deberes y obligaciones de disciplina, amenace a un superior, por lo cual dejan en un estado de incertidumbre a los destinatarios de la norma al no tener la certeza de si por la realización de alguna determinada conducta, se actualiza o no la hipótesis normativa.

Si bien el Legislador Federal consideró necesario contar con mecanismos que podrían perseguir una finalidad constitucionalmente válida, lo cierto es que las medidas resultan desproporcionadas.

Ello en razón de que el creador de la norma, debió ser de tal manera cuidadoso que se respetaran los diversos derechos que pudieran pugnar como, en el caso, el derecho de seguridad jurídica que exige dotar de certidumbre a las personas respecto de las consecuencias jurídicas que derivan de las conductas que llevan a cabo.

En ese sentido, de un análisis de las normas que se controvierten, resulta patente que las disposiciones objeto de control permiten un margen de aplicación muy amplio e injustificado que autoriza que, bajo categorías ambiguas y subjetivas, cualquier acto de expresión sea considerado una amenaza a un superior jerárquico, o bien, que con la realización de una acción, se estime que la persona desacreditó su propia imagen o la de la Guardia Nacional.

Es decir, los artículos impugnados lejos de brindar seguridad jurídica a los integrantes de la Guardia Nacional, constituyen una restricción indirecta carente de sustento constitucional, al permitir que los superiores jerárquicos puedan determinar discrecionalmente cuando un sujeto realizar conductas que desacrediten su persona o la imagen de la referida institución dentro o fuera del servicio, o cuando considere que haya sido amenazado por un inferior, que haya faltado a sus deberes y obligaciones de disciplina o a través de violencia física atente contra su integridad o vida.

Es de advertirse que la enunciación de las conductas susceptibles de ser sancionadas permite un amplio margen de ambigüedad, pues ello se sustenta en una apreciación subjetiva de cuándo una persona ha incumplido con una obligación de disciplina, cuando la persona infractora atente contra su propia honra o dignidad o en contra del prestigio de la Guardia Nacional; asimismo, no resulta claro cuándo se comete el delito de insubordinación, cuando al faltar a sus deberes y obligaciones amenace a un superior jerárquico.

Para determinar si las conductas referidas se ajustan a las hipótesis normativas, se requiere que el individuo aplicador valore si el individuo infractor causó un daño a su dignidad o estimación, o bien, si provocó un descrédito a la imagen de la Guardia Nacional, y, por otro lado, si una expresión es considerada como una amenaza por un superior jerárquico.

Es decir, la calificación de la conducta o conductas reputadas como reprochables al realizar algún acto que se considere que desacredita la persona del propio infractor, o bien, de aquéllas que desprestigien a la referida institución de seguridad pública, tanto en servicio o fuera de él, no responderá a criterios objetivos, sino que quedan en el ámbito estrictamente personal del individuo que determinará la infracción disciplinaria. Por otro lado, pero en el mismo sentido, la estimación de si determinada expresión es considerada una amenaza, quedará a consideración del superior jerárquico.

En esa medida, la relatividad del grado de afectación puede variar entre cada persona que valorará dichas conductas, bien sea por la determinación de su carácter, su estimación personal, su entorno social, familiar e incluso educativo, que definirán cuando un acto causa descrédito de la propia persona infractora o de la institución; o bien, constituye una amenaza hacia el superior jerárquico.

Por lo anterior, las normas adolecen de un vicio de inconstitucionalidad al permitir un amplio margen de apreciación, toda vez que no es posible discernir en todos los casos cuando una conducta pudiera desacreditar la imagen de un integrante de la Guardia Nacional o de la propia institución, ya que la valoración del agravio queda en esfera de apreciación personal de los sujetos que aplican la prescripción normativa.

Ello significa que el individuo a quien se dirige la prohibición no tendrá la certeza de que con su conducta podrá o no actualizar la acción ilícita y de ser así, que le sea impuesta la sanción correspondiente. Lo anterior, debido a que las



disposiciones controvertidas aluden a referencias imprecisas o indeterminadas, que por la apreciación subjetiva del sujeto aplicador pueden o no ser susceptibles de ser sancionadas.

Con base a lo anterior, dado que las normas controvertidas son poco claras e imprecisas, resulta patente que vulneran el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el citado principio implica la exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley, como se desprende de la siguiente tesis aislada:

**“PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS.** El artículo [14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos](#), consagra el derecho fundamental de exacta aplicación de la ley en materia penal al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. **Este derecho fundamental no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma. En ese orden, al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado.** Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, **al de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley.** Es decir, **la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación.** Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma. Sin embargo, lo anterior no implica que para salvaguardar el principio de exacta aplicación de la pena, el legislador deba definir cada vocablo o locución utilizada al redactar algún tipo penal, toda vez que ello tornaría imposible la función legislativa. Asimismo, a juicio de esta Primera Sala, es necesario señalar que en la aplicación del principio de taxatividad es imprescindible atender al contexto en el cual se desenvuelven las normas, así como sus posibles destinatarios. Es decir, la legislación debe ser precisa para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella. En este sentido, es

*posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos indeterminados, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión, siempre y cuando los destinatarios de la norma tengan un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento. El principio de taxatividad no exige que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos, específicamente tratándose de aquellos respecto de los cuales no pueden ser sujetos activos, ya que están dirigidos a cierto sector cuyas pautas de conducta son muy específicas, como ocurre con los tipos penales dirigidos a los miembros de las Fuerzas Armadas”.*<sup>233</sup>

Asimismo, el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 2255/2015, emitió consideraciones importantes en relación al delito de ultraje y el problema del empleo de vocablos vagos e imprecisos en las normas punitivas:

- Se debe atender a la totalidad de la disposición en que se encuentra tal vocablo y el contexto en el que se aplica para determinar si es que el grado de indeterminación resulta razonable o no, atendiendo al principio de taxatividad.
- Si las precisiones de la norma penal resultan insuficientes para limitar razonablemente el conjunto de conductas que actualiza el tipo, el enunciado normativo resultará abierto al grado que en cada caso la autoridad competente es quien califica, según su arbitrio, las palabras expresiones, gesticulaciones o hechos que actualizan un ultraje, lo que genera incertidumbre y confusión en los destinatarios de la norma.
- Al no estar debidamente definidos cuáles actos o conductas causan un agravio, propio del ultraje, impide que los destinatarios de la norma puedan saber con razonable precisión cuál es la conducta que en su interacción con la autoridad será sancionada penalmente, por considerarse un ultraje.<sup>234</sup>

---

<sup>233</sup> Tesis de jurisprudencia 1a./J. 54/2014 (10a.), de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima época, Materia constitucional-penal, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, en el Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, p. 131.

<sup>234</sup> Sentencia pronunciada por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el Amparo Directo en Revisión 2255/2015, del 07 de marzo de 2016, p. 34.

Si bien, los criterios antes citados sostenidos por el Máximo Tribunal se refieren de manera concreta a la materia penal, por lo que resultan aplicables al artículo 75 impugnado, también lo es para la fracción XXVI del artículo 60, que aunque no configura un tipo penal, al establecer una hipótesis normativa cuya inobservancia ameritará una sanción, el principio de taxatividad también resulta aplicable, ya que de ésta también derivan algunas penas o sanciones como resultado de la facultad punitiva del Estado.

En efecto, al considerarse al derecho penal como la “*última ratio*”, existe junto a él otra manifestación con semejantes características como lo es el procedimiento administrativo sancionador, en virtud de que ambos ejercen el castigo derivado del Estado en algunos supuestos, como la facultad con la que cuenta para imponer penas, sanciones o medidas de seguridad ante la comisión de actitudes contrarias a derecho.<sup>235</sup>

Ante tal circunstancia, se considera que mediante el procedimiento administrativo sancionador, el Estado ejerce su potestad punitiva que trae como consecuencia que el ciudadano pueda ser sancionado, por tanto, los derechos y garantías propias del procedimiento han de ser observadas con rigor.<sup>236</sup>

Así, para la imposición de penas por la comisión de un ilícito se exige que, para determinar la tipicidad de una conducta, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. De tal manera, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma.<sup>237</sup>

Ello viene a significar que el principio de taxatividad resulta de suma relevancia para atender al contexto en el cual se desenvuelven las normas, así como sus posibles destinatarios.

---

<sup>235</sup>Resolución del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación de la contradicción de tesis 200/2013, de 28 de enero de 2014, bajo la ponencia de la Ministra Olga Sánchez Cordero, párr. 101

<sup>236</sup> *Ibidem*, párr.103.

<sup>237</sup> Tesis de Jurisprudencia 1ª./J.54/2014 de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, Materia Constitucional, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, Libro 8, julio de 2014, p. 131, de rubro: “**PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTENIDO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO SUS POSIBLES DESTINATARIOS**”.

Si bien es cierto que esa Suprema Corte ha establecido que lo anterior no implica que, para salvaguardar el referido principio, el legislador tenga la obligación de definir cada vocablo que emplea, dicho Tribunal ya se ha pronunciado sobre la inconstitucionalidad de los tipos penales que resulten muy abiertos e indeterminados, toda vez que posibilitan la restricción de conductas que pudieran actualizar la conducta típica, por lo cual transgreden el principio de taxatividad.

Tal exigencia responde al tipo de relación *supra* a subordinación que existe entre los particulares y las autoridades, ya que los gobernados se encuentran en una situación desventajosa frente a aquéllos, pues, como ya se hizo notar con antelación, la valoración de si una conducta realizada por un integrante de la Guardia Nacional desacredita su propia persona o la de la mencionada institución, o si alguna expresión es considerada como amenaza, depende de manera exclusiva de la apreciación subjetiva de los individuos aplicadores de la norma, en la medida en que estimen que las acciones aludidas le causaron un daño, lo que quiere decir, en el que el presente caso, que la autoridad de manera arbitraria determinará cuando un sujeto será acreedor a una sanción.

Además, es preciso mencionar que la norma prevé un supuesto en el que por considerarse que la conducta realizada desacredite la imagen del propio infractor, será el superior jerárquico, al ser el autorizado para aplicar la sanción correspondiente, el que determine, con base en su apreciación personal, cuando la persona sanciona se causó un propio descrédito, situación que no puede sujetarse a certeza alguna, ya que la medida o calificación del presunto daño corresponde a la persona que cometió la conducta, circunstancia que escapa del conocimiento de la autoridad al pertenecer a una estimación estrictamente privada y personal. En otros términos, será una autoridad la que evaluará cuando, con la ejecución de un acto, personal de la Guardia Nacional se causó, con sus propias acciones, un descrédito.

Asimismo, también resulta difícil determinar cuando la Guardia Nacional, por el acto de uno de sus miembros, sufre una afectación en su prestigio institucional, razón por la cual también queda al arbitrio del sujeto aplicador de la norma.

Igual situación acontece con la descripción típica del delito de insubordinación. Ello, porque de los elementos que integran al tipo, para actualizarlo, requieren que un miembro de la citada institución, faltando a sus deberes y obligaciones de disciplina “amenace” a un superior. Es decir, para la comisión del ilícito penal,

es necesario que el sujeto activo profiera una amenaza a su superior jerárquico, sin embargo, el legislador no precisó que debe entenderse por amenaza.

Como lo ha sostenido ese Alto Tribunal, para analizar la constitucionalidad de una norma penal no procede la interpretación conforme o integradora, ya que debe observarse el principio de tipicidad o taxatividad según el cual las conductas punibles deben estar previstas en ley de forma clara, limitada e inequívoca, sin reenvío a parámetros extralegales, y que implica la imposibilidad de imponer penas por analogía o por mayoría de razón, y la prohibición de tipos penales ambiguos, además de que el legislador al emitir la norma constituye la esencia del respeto al principio de legalidad en materia de imposición de penas,<sup>238</sup> por tal motivo, no resultaría admisible remitir al Código Penal Federal para interpretar el sentido del vocablo de amenaza.

Adicionalmente, se destaca que el Código Penal regula el delito de amenazas, mientras que el precepto legal controvertido se refiere expresamente al delito de insubordinación, que incluye como elemento del tipo que el sujeto activo amenace a un superior jerárquico.

Así, derivado que el legislador no estableció el tipo penal de manera clara y unívoca en relación con el término “amenazas” no es posible que los destinatarios de la norma sepan cuál es la conducta sancionable, por lo que contraviene los derechos de seguridad jurídica, así como el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad.

## **B. Vulneración al principio de presunción de inocencia.**

Como ya fue referido en el cuarto concepto de invalidez de la presente demanda, y en obvio de repeticiones innecesarias, el principio de presunción de inocencia, reconocido en nuestro orden constitucional, significa la prohibición de la pérdida definitiva de un derecho por una presunción de culpabilidad, es decir, la presunción de inocencia puede permitir la realización de actos de molestia, pero

---

<sup>238</sup> Véase la tesis de jurisprudencia P./J. 33/2009, del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena época, Materia constitucional-penal, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, abril de 2009, p. 1124, de rubro “**NORMAS PENALES. AL ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD NO PROCEDE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME O INTEGRADORA**”.

no de privación,<sup>239</sup> y a que una persona sea tratada como inocente hasta en tanto no se reconozca su culpabilidad.

En contravención a lo anterior, el legislador federal estableció el artículo 82, segundo párrafo, de la Ley de la Guardia Nacional, que se considerará que existe extravío cuando no se entregue al depósito de armamento correspondiente el arma o armas que se le haya entregado para el cumplimiento del servicio, y por lo tanto será sancionada con pena de dos a seis años de prisión.<sup>240</sup>

A juicio de esta Comisión Nacional, dicha disposición atenta contra el principio de presunción de inocencia, ya que no es necesario que se compruebe que efectivamente el arma fue extraviada, sino que basta que un integrante de la Guardia Nacional no la deposite en el lugar correspondiente para presumir que la ha extraviado y que por tanto se configure el delito de extravío de arma.

Es decir, del análisis del tipo penal, se desprende que la acción final consiste en no entregar al depósito el arma o armas que se les hubieran sido entregadas para el cumplimiento del servicio, con lo cual basta dicha circunstancia para que se presuma que existe extravío de dichos objetos, por lo que el sujeto será sancionado con una pena de prisión.

Es decir, la norma sanciona penalmente a las miembros de la Guardia Nacional que no entreguen al depósito las armas que les hayan sido entregadas para el desempeño de sus funciones, por lo que no importa verificar si efectivamente el objeto fue extraviado o si simplemente, por impericia o descuido de la persona, omitió depositarla en el lugar debido y por ello, la entrega de manera posterior, toda vez que desde el momento en el no entregue el arma el delito queda configurado.

---

<sup>239</sup> Véase la sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 23/2009, en la sesión pública del 14 de abril de 2011, bajo la ponencia del Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

<sup>240</sup> **Artículo 82.** Será sancionado, con pena de dos a seis años de prisión, el personal de la Guardia Nacional que extravíe, entregue a un tercero o pierda la custodia del arma que le haya sido dotada para el servicio.

Se considerará que existe extravío cuando no se entregue al depósito de armamento correspondiente el arma o armas que se le haya entregado para el cumplimiento del servicio.

Esta Comisión Nacional estima que castigar dicha conducta con base en una presunción resulta contraria al principio de presunción de inocencia, ya que como lo ha señalado ese Máximo Tribunal, dicho principio prohíbe la pérdida definitiva de un derecho por una presunción de culpabilidad o, en otros términos, la presunción de inocencia si bien puede permitir actos de molestia, no admite actos de privación.<sup>241</sup>

Contrario a lo anterior, con base en una presunción de ilicitud se permite que se prive de la libertad a un miembro de la Guardia Nacional, sin que resulte necesario que se investigue si efectivamente el arma fue extraviada, ya que la norma penal establece que para la configuración del delito basta con el arma no sea entregada al depósito correspondiente.

El artículo 82, párrafo segundo, niega el derecho de presunción de inocencia reconocido por el orden jurídico mexicano ya que el individuo presuntamente infractor tiene el carácter de culpable desde el momento en el que no entrega el arma o las armas, pues sin perjuicio de que la misma sea entregada posteriormente, el delito ya se tiene por configurado y consecuentemente será impuesta la pena correspondiente.

En virtud de lo anterior, la norma en mención, al permitir que se lleve a cabo un acto privativo de un derecho, como es el de la libertad personal, con base en una presunción de culpabilidad del sujeto, pese a que inclusive de manera posterior se acredite que el arma no fue extraviada, debe declararse inconstitucional, ya que resulta contraria al principio de presunción de inocencia reconocido en el parámetro de regularidad constitucional.

## **XI. Cuestiones relativas a los efectos.**

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sustenta la inconstitucionalidad de las normas impugnadas de la Ley de la Guardia Nacional.

---

<sup>241</sup> Véase la sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 23/2009, en la sesión pública del 14 de abril de 2011, bajo la ponencia del Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

En esa virtud, se solicita atentamente que, de ser tildadas de inconstitucionales las normas impugnadas, también se invaliden todas aquellas normas que estén relacionadas, por cuestión de efectos, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que disponen:

*“ARTICULO 41. Las sentencias deberán contener:*

*(...)*

*IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;*

*(...).”*

*“ARTICULO 45. Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

*La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.”*

## **XII. Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.**

En septiembre de 2015, se celebró la Cumbre de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible en Nueva York con el fin de aprobar la Agenda para el Desarrollo Sostenible. De donde surgió el documento la Resolución 70/1 aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 25 de septiembre de 2015, (A/70/L.1) denominada “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, adoptado por los 193 Estados Miembros de las Naciones Unidas.

La Agenda plantea 17 objetivos con 169 metas de carácter integrado e indivisible que abarcan las esferas económica, social y ambiental. México, como



miembro adoptó los objetivos de la “Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, y está obligado a cumplir tal proyecto.

En ese sentido, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos se ha planteado conforme a los objetivos de la “Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible” promover acciones de inconstitucionalidad para declarar la invalidez o la inconstitucionalidad de las normas que van en contra de los derechos humanos del acceso a la justicia para todas las personas y de los derechos humanos a la legalidad y a la seguridad jurídica.

Esta acción se identifica con los objetivos “16. Paz, Justicia e Instituciones Sólidas”, y las metas 16.3 “Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos”<sup>242</sup>, 16.10, consistente en “Garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales”<sup>243</sup>, y, 16.b “Promover y aplicar leyes y políticas no discriminatorias en favor del desarrollo sostenible”<sup>244</sup>. Es así como los derechos de seguridad jurídica, intimidad y privacidad, así como sus principios rectores son importantes, pues al reconocerse éste, se permite acceder a otros derechos, lo que posibilitará tener una mejor calidad de vida.

Por lo que, con la presente acción de inconstitucionalidad, no sólo se persigue consolidar la validez constitucional formal de normas, sino también alcanzar los objetivos de la “Agenda 2030” con la que nuestro país está comprometido para una mayor seguridad jurídica de las personas.

### **XIII. Suplencia.**

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, considera que ha quedado planteado a lo largo de los argumentos vertidos en esta demanda la

---

<sup>242</sup> Página 39/40 de la A/RES/70/1. Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015.

<sup>243</sup> Página 39/40 de la A/RES/70/1. Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015.

<sup>244</sup> Página 40/40 de la A/RES/70/1. Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015.

inconstitucionalidad e inconvencionalidad de las disposiciones impugnadas en el apartado III del presente escrito.

No obstante, lo anterior, este Organismo Constitucional Autónomo protector de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, en uso del ejercicio de la facultad para promover acciones de inconstitucionalidad, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 102, apartado B, 105, fracción II, inciso g) y 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución General de la República, solicita a ese Alto Tribunal que, al dictar sentencia corrija los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y asimismo, supla los conceptos de invalidez planteados en la demanda.

Lo anterior, en virtud de que en tratándose de acciones de inconstitucionalidad, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación de acuerdo con lo estipulado en el artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, deberá, en suplencia de la queja deficiente analizar todas aquellas cuestiones que pudieran motivar la declaración de inconstitucionalidad de las normas impugnadas.<sup>245</sup>

## **A N E X O S**

**1. Copia simple.** Del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa a Luis Raúl González Pérez como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

Desde este momento, con fundamento en el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos del artículo 1º de la Ley Reglamentaria de la materia, se invoca como hecho notorio que el suscrito tiene el carácter de Presidente de esta Comisión Nacional, dado que es un dato

---

<sup>245</sup> Jurisprudencia P./J. 30/2005 Época: del Pleno, de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, mayo de 2005, materia Constitucional, p. 783, del rubro "**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EN LA DEMANDA SE EXPRESAN DEFICIENTEMENTE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DEBE SUPLIR LA QUEJA DEFICIENTE.**"

de dominio público conocido por todos en la sociedad mexicana, respecto del cual no hay duda ni discusión alguna.<sup>246</sup> En todo caso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 de la ley citada,<sup>247</sup> se debe presumir que me encuentro investido de la representación legal de la accionante, salvo prueba en contrario.

**2. Copia simple.** Del Diario Oficial de la Federación del día 27 de mayo de 2019, edición vespertina, que contiene el Decreto por el que se expidió la Ley de la Guardia Nacional (Anexo dos).

**3. Disco compacto.** De la versión electrónica del presente escrito (Anexo tres).

**4.** Cabe precisar que ante esta Comisión Nacional, acudió la organización ciudadana “Causa en común” para esgrimir argumentos sobre la posible inconstitucionalidad de las reformas a la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, los cuales se hacen llegar a esa Suprema Corte de Justicia de la Nación (Se acompañan como anexo cuatro).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, Ministras y Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

**PRIMERO.** Tener por presentada la acción de inconstitucionalidad que promuevo como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

**SEGUNDO.** Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

**TERCERO.** Tener por designados como delegados y autorizados, a los profesionistas indicados al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos. Asimismo, se solicita acordar que

---

<sup>246</sup> Véase la tesis jurisprudencial P./J. 16/2018 del Pleno de ese Alto Tribunal, Décima Época, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 55, junio de 2018, Tomo I, pág. 10, del rubro: **“HECHOS NOTORIOS. TIENEN ESE CARÁCTER LAS VERSIONES ELECTRÓNICAS DE LAS SENTENCIAS ALMACENADAS Y CAPTURADAS EN EL SISTEMA INTEGRAL DE SEGUIMIENTO DE EXPEDIENTES (SISE).”**

<sup>247</sup> **“Artículo 11.** (...) En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario. (...).”

los autorizados a que se hace referencia, puedan tomar registro fotográfico u obtener copias simples de las actuaciones que se generen en el trámite de la presente acción de inconstitucionalidad.

**CUARTO.** Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

**QUINTO.** En el momento procesal oportuno, declarar fundados los conceptos de invalidez y la inconstitucionalidad e inconveniencia de la norma impugnada.

**SEXTO.** En su caso, se solicita a ese Alto Tribunal, que al dictar sentencia corrija los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados, así como los conceptos de invalidez planteados en la demanda.

Ciudad de México, a 26 de junio de 2019.

**MTRO. LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ  
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL  
DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

RFPS