



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ, en mi carácter de **Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, personalidad que acredito con copia del acuerdo de la Cámara de Senadores por el que se me designa como tal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 9 de noviembre de 2004 (anexo 1), señalando como domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Periférico Sur número 3469, colonia San Jerónimo Lídice, Delegación Magdalena Contreras, Código Postal 10200, en México, Distrito Federal, y designando como delegados en los 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 los licenciados Marat Paredes Montiel, Patsy Hidalgo Baeza y Daniela Esmeralda Martínez Ramos y autorizando en términos del artículo 4° de la Ley Reglamentaria para oír notificaciones, imponerse de los autos y recibir copias de traslado a Ivette Adriana Rosales Morales, María Mercedes Hume Alarcón, Mariana Gutiérrez Ramírez, Andrea Donají Sol Hernández, Gabriela Paulina Creuheras González, América Armenta Rodríguez y Viridiana Sánchez Marín con el debido respeto comparezco a exponer lo siguiente:

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 demás relativos de la precepto constitucional citado y 60 de la Ley Reglamentaria, vengo a promover la presente **DEMANDA DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley Reglamentaria, manifiesto:

I. Los nombres y firmas de los promoventes:

José Luis Soberanes Fernández, en representación legal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Firma al calce del documento.

II. Los órganos legislativo y ejecutivo que hubieran emitido y promulgado las normas generales impugnadas:

A) Órgano Legislativo: H. Congreso de la Unión, a través de las Cámaras de Diputados y de Senadores.

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

III. La norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se hubiere publicado:

- Artículos 7, fracción I¹, 8, fracción VII², 10, fracción XII³, 17, inciso A, fracción I⁴, y 22, fracción I, inciso a)⁵ de la Ley de la Policía Federal creada

¹ **Artículo 7.** Para ser Comisionado General de la Policía Federal deberán cumplirse los requisitos siguientes:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento que no tenga otra nacionalidad, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles; [...]

² **Artículo 8.** La Policía Federal tendrá las atribuciones y obligaciones siguientes: [...]

VII. Llevar a cabo operaciones encubiertas y de usuarios simulados para la prevención de delitos. El Reglamento definirá con precisión los lineamientos mínimos para el ejercicio de esta atribución;

³ **Artículo 10.** Son atribuciones del Comisionado General de la Policía Federal: [...]



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

mediante decreto que “EXPIDE LA LEY DE POLICÍA FEDERAL.[...]”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día lunes 1° de junio de dos mil nueve (Anexo 2).

- Artículo 87, fracción I, de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación⁶ creado mediante decreto que “EXPIDE LA LEY DE FISCALIZACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS DE LA FEDERACIÓN.[...]”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día viernes 29 de mayo de dos mil nueve (Anexo 3).

XII. Autorizar, previo acuerdo con el Secretario, operaciones encubiertas y de usuarios simulados para desarrollar operaciones de inteligencia para la prevención;

⁴ **Artículo 17.** Para ingresar o permanecer en la Policía Federal se requiere:

A. Para el ingreso:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles, sin tener otra nacionalidad; [...]

⁵ **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 vieren 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;

[...]

⁶ **Artículo 87.-** Para ejercer el cargo de Auditor Especial de la Federación se deberán cumplir los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadano mexicano, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos; [...]



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

- Artículo 18, fracción I⁷, artículo 23, inciso a)⁸, artículo 34, fracción I, inciso a)⁹, artículo 35, fracción I, inciso a)¹⁰; y artículo 36, fracción I, inciso a)¹¹ de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República creados mediante decreto que “EXPIDE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA;[...]”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día viernes 29 de mayo de dos mil nueve (Anexo 4).

IV. Los preceptos constitucionales que se estimen violados:

Artículos 1o., párrafo tercero, 5°, 14, 21, 32, 35, fracción II y 123 apartado B fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁷ **Artículo 18.-** Los subprocuradores, Oficial Mayor y Visitador General serán nombrados y removidos libremente por el Presidente de la República, a propuesta del Procurador General de la República.

Para ser Subprocurador o Visitador General, se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento; [...]

⁸ **Artículo 23.-** Los oficiales ministeriales auxiliarán al Ministerio Público de la Federación en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con lo que establezcan el reglamento de esta ley y los acuerdos que emita el Procurador General de la República.

Para ser oficial ministerial se requiere:

a) Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos; [...]

⁹ **Artículo 34.-** Para ingresar y permanecer como agente del Ministerio Público de la Federación de carrera, se requiere:

I. Para ingresar:

a) Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos;

¹⁰ **Artículo 35.-** Para ingresar y permanecer como agente de la Policía Federal Ministerial de carrera, se requiere:

I. Para ingresar:

a) Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles, sin tener otra nacionalidad; [...]

¹¹ **Artículo 36.-** Para ingresar y permanecer como perito de carrera, se requiere:

I. Para ingresar:

a) Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos; [...]



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

V. Consideraciones en relación con la legitimación activa de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.

El 14 de septiembre de 2006 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la adición del inciso g) a la fracción II del artículo 105¹² de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos mediante la cual se otorgó legitimación activa a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, para impugnar tratados internacionales, leyes federales y leyes estatales y del Distrito Federal, que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución.

A la luz del precepto constitucional citado, acudo a este Alto Tribunal en representación legal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en los términos del segundo párrafo del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme a lo dispuesto por el diverso 59 del mismo

¹²**Art. 105.-** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I...

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:

a)...

g).- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 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 consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

...”



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

ordenamiento legal. La representación con la que comparezco está reconocida en el artículo 15¹³ de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y en el artículo 18¹⁴ del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, los cuales no requieren acuerdo o formalidad alguna especial para que pueda llevar a cabo tal representación, como lo estableció este Alto Tribunal al resolver la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007.

En consecuencia de lo expuesto, vengo a ejercitar la acción de inconstitucionalidad, en contra en contra de las siguientes normas generales: Artículo 7, fracción I, 8, fracción VII, 10, fracción XII y 17, inciso A, fracción I y 22, fracción I, inciso a) de la Ley de la Policía Federal; de la fracción I del artículo 87 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación; y del artículo 18, fracción I; 23, inciso a); 34, fracción I, inciso a), 35, fracción I, inciso a) y 36, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

VI. Conceptos de invalidez.

Primero. Los artículos 7 fracción I y 17, inciso A, fracción I de la Ley de la Policía Federal; 18, fracción I, 23, inciso a), 34, fracción I, inciso a), 34, fracción I, inciso a), y 36, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica de la

¹³ **ARTÍCULO 15.** El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;

II...

¹⁴ **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.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

Procuraduría General de la República, violan lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 1° y 35, fracción II, de la Constitución Federal pues regulan una distinción discriminatoria, motivada por el origen nacional respecto de los mexicanos por naturalización.

a) Planteamiento del problema e identificación de los preceptos constitucionales violados.

Los artículos 7, fracción I y 17, inciso A, fracción I de la Ley de la Policía Federal; 18, fracción I, 23, inciso a), 34, fracción I, inciso a), 34, fracción I, inciso a), y 36, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establecen que para poder ejercer los cargos en éstos regulados es requisito ser ciudadano mexicano por nacimiento, lo que sin duda representa una distinción discriminatoria respecto de aquellos connacionales por naturalización, como se desarrollará a continuación.

El artículo 30 Constitucional¹⁵ establece las formas en las que se adquiere la nacionalidad mexicana: por nacimiento y naturalización.

¹⁵ **Art. 30.-** La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A).- Son mexicanos por nacimiento:

I.- Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

(REFORMADA, D.O.F. 20 DE MARZO DE 1997)

II.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional.

(ADICIONADA, D.O.F. 20 DE MARZO DE 1997)

III.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

IV.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B).- Son mexicanos por naturalización:

I.- Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

(REFORMADA, D.O.F. 20 DE MARZO DE 1997)



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

Así, son mexicanos *por nacimiento*, los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres; los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional ; los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes. Asimismo, lo son por *naturalización*, los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización y la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

La *naturalización* es el proceso por el cual un ciudadano de un Estado adquiere la nacionalidad de un segundo con el cual ha adquirido algunos vínculos producto de la estadía mantenida de manera legal en dicho país.

Los extranjeros que adquieren la nacionalidad mexicana, deben acreditar que han residido en territorio nacional cuando menos durante los últimos cinco años

II.- La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

inmediatos anteriores a la fecha de su solicitud, salvo algunas excepciones que marca la Ley de Nacionalidad en su artículo 20¹⁶.

De la misma manera, protestarán adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y autoridades mexicanas y se abstendrán de realizar cualquier conducta que implique sumisión a un Estado extranjero, así como las renunciaciones y protestas a las que se refiere el artículo 17 de la Ley de Nacionalidad¹⁷.

¹⁶ **Artículo 20.-** El extranjero que pretenda naturalizarse mexicano deberá acreditar que ha residido en territorio nacional cuando menos durante los últimos cinco años inmediatos anteriores a la fecha de su solicitud, salvo lo dispuesto en las fracciones siguientes:

I. Bastará una residencia de dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud cuando el interesado:

- a) Sea descendiente en línea recta de un mexicano por nacimiento;
- b) Tenga hijos mexicanos por nacimiento;
- c) Sea originario de un país latinoamericano o de la Península Ibérica, o
- d) A juicio de la Secretaría, haya prestado servicios o realizado obras destacadas en materia cultural, social, científica, técnica, artística, deportiva o empresarial que beneficien a la Nación. En casos excepcionales, a juicio del Titular del Ejecutivo Federal, no será necesario que el extranjero acredite la residencia en el territorio nacional a que se refiere esta fracción.

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos, deberán acreditar que han residido y vivido de consuno en el domicilio conyugal establecido en territorio nacional, durante los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud.

No será necesario que el domicilio conyugal se establezca en territorio nacional, cuando el cónyuge mexicano radique en el extranjero por encargo o comisión del Gobierno Mexicano.

En el caso de matrimonios celebrados entre extranjeros, la adquisición de la nacionalidad mexicana por uno de los cónyuges con posterioridad al matrimonio, permitirá al otro obtener dicha nacionalidad, siempre que reúna los requisitos que exige esta fracción, y

III. Bastará una residencia de un año inmediato anterior a la solicitud, en el caso de adoptados, así como de menores descendientes hasta segundo grado, sujetos a la patria potestad de mexicanos.

Si los que ejercen la patria potestad no hubieren solicitado la naturalización de sus adoptados o de los menores, éstos podrán hacerlo dentro del año siguiente contado a partir de su mayoría de edad, en los términos de esta fracción.

La Carta de Naturalización producirá sus efectos al día siguiente de su expedición.

¹⁷ **Artículo 17.-** Los mexicanos por nacimiento a los que otro Estado considere como sus nacionales, podrán solicitar a la Secretaría el certificado de nacionalidad mexicana, únicamente para los efectos del artículo anterior.

Para ello, formularán renuncia expresa a la nacionalidad que les sea atribuida, a toda sumisión, obediencia y fidelidad a cualquier Estado extranjero, especialmente de aquél que le atribuya la otra nacionalidad, a toda protección extraña a las leyes y autoridades mexicanas, y a todo derecho que



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

Asimismo, de acuerdo al artículo 34¹⁸ constitucional son ciudadanos mexicanos quienes teniendo la calidad de mexicanos, sin importar el origen de dicha calidad, hayan cumplido 18 años y tengan un modo honesto de vivir.

En este sentido, los mexicanos naturalizados que cumplan dichas características, son ciudadanos mexicanos con todos los derechos y obligaciones que ello implica, pues así lo establece la Constitución Federal.

En el caso en estudio, los artículos impugnados regulan como requisito para el acceso a los empleos públicos en ellos especificados el ser mexicano por nacimiento, por lo que los connacionales por naturalización no tienen derecho a su ocupación, es decir, el acceso a dichos empleos les está vedado de manera absoluta. Así, establecen un tratamiento jurídico diferente para ciudadanos

los tratados o convenciones internacionales concedan a los extranjeros. Asimismo, protestarán adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y autoridades mexicanas y se abstendrán de realizar cualquier conducta que implique sumisión a un Estado extranjero.

El certificado de nacionalidad mexicana se expedirá una vez que el interesado haya cumplido con los requisitos de esta Ley y su reglamento.

Artículo 19.- El extranjero que pretenda naturalizarse mexicano deberá:

I. Presentar solicitud a la Secretaría en la que manifieste su voluntad de adquirir la nacionalidad mexicana;

II. Formular las renunciaciones y protesta a que se refiere el artículo 17 de este ordenamiento;

La Secretaría no podrá exigir que se formulen tales renunciaciones y protestas sino hasta que se haya tomado la decisión de otorgar la nacionalidad al solicitante. La carta de naturalización se otorgará una vez que se compruebe que éstas se han verificado.

III. Probar que sabe hablar español, conoce la historia del país y está integrado a la cultura nacional; y

IV. Acreditar que ha residido en territorio nacional por el plazo que corresponda conforme al artículo 20 de esta Ley.

Para el correcto cumplimiento de los requisitos a que se refiere este artículo, se estará a lo dispuesto en el reglamento de esta Ley.

¹⁸ **Art. 34.-** Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

I.- Haber cumplido 18 años, y

II.- Tener un modo honesto de vivir



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

mexicanos que no son nacionales por nacimiento, situación prohibida constitucionalmente.

En este sentido, cabe precisar que, si bien la Constitución Federal en su artículo 32 señala que el legislador puede determinar los cargos y funciones en las que se podrá requerir ser mexicano por nacimiento, el párrafo citado del artículo 1° (añadido en el 2001 y reformado en 2006) dispone que está prohibido realizar distinciones con base en el origen nacional.

Tal como lo menciona el Doctor Miguel Carbonell¹⁹, atendiendo a la temporalidad en la que fueron expedidos ambos preceptos constitucionales, aún cuando el artículo 32²⁰ de la Carta Magna dispone tal facultad para el legislador, este texto

¹⁹ “Los derechos fundamentales en México”, Porrúa, 2003, p. 108 y 109

²⁰ (REFORMADO, D.O.F. 20 DE MARZO DE 1997)

Art. 32.- La Ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad.

El ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la presente Constitución, se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad. Esta reserva también será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión.

En tiempo de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública. Para pertenecer al activo del Ejército en tiempo de paz y al de la Armada o al de la Fuerza Aérea en todo momento, o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos, se requiere ser mexicano por nacimiento.

Esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patronos, maquinistas, mecánicos y, de una manera general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Será también necesaria para desempeñar los cargos de capitán de puerto y todos los servicios de practica y comandante de aeródromo.

Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

debe considerarse como derogado pues proviene de la Constitución Federal original de 1917 y de una reforma de 1997, que es anterior a la expedición y reforma del tercer párrafo del artículo 1º, el cual fue adicionado mediante decreto publicado el 4 de agosto de 2001 y reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2006.

Es decir, al existir una contradicción entre el párrafo segundo del artículo 32 y el párrafo tercero del artículo 1º constitucional, se debe atender a un criterio de solución de antinomias para saber cual es la norma aplicable en el caso. Así, procede la utilización de la ley posterior, ya que no se puede aplicar el de la *ley superior*, al tener ambos preceptos el máximo rango dentro del sistema jurídico nacional, ni el de *especialidad*, puesto que los dos preceptos tratan con idéntico detalle el mismo tema.

En esta tesitura, es factible concluir que el párrafo tercero del artículo 1º constitucional derogó al párrafo segundo del artículo 32, por lo que todas las normas secundarias que exijan como requisito para ocupar un cargo público la calidad de *mexicano por nacimiento*, se oponen al artículo 1º y deben ser declaradas inconstitucionales.

En este tenor, el legislador puede establecer distinciones para el acceso a cargos públicos entre quienes sean mexicanos y quienes no los sean, mas no lo puede hacer entre quienes sean *mexicanos por nacimiento* y quienes sean *mexicanos por naturalización*. Esto, pues en el primer caso se está utilizando el criterio de la "nacionalidad", que es un criterio permitido en algunos casos, cuando se pueda poner en riesgo la soberanía nacional y sólo tratándose de derechos políticos;



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

pero en el segundo se está utilizando el criterio del “origen nacional”, que es uno de los prohibidos por el artículo 1° constitucional, en su párrafo tercero.

Ahora bien, aun en el caso que no se considerara derogado el artículo 32 de la Constitución Federal, el legislador no tiene una carta en blanco al momento de legislar sobre los requisitos para el acceso a los cargos públicos, pues la misma debe interpretarse sistemáticamente. En tal virtud, no puede dejarse de lado la existencia e importancia del artículo 1° constitucional que regula un derecho fundamental a la no discriminación por factores que atenten contra la dignidad humana, por lo que resulta necesario aplicar un test de proporcionalidad.

En efecto, aun cuando se considerara que el artículo 32 no se encuentra derogado, su reglamentación por el legislador secundario debe atender al mandato de no discriminación, regulado en el artículo 1°, por lo que debe analizarse si en el caso concreto está justificada la distinción realizada por el legislador o si, por el contrario, carece de un fin constitucional legítimo, no es idóneo para lograr dicho fin, o carece de proporcionalidad.

El artículo 1° constitucional establece distintos *tertium* de comparación, entre los que se encuentran el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias y el estado civil.

Cuando se utiliza un *tertium* de comparación prohibido por el artículo 1° de la Constitución Federal, la distinción realizada por el legislador debe someterse a un



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

escrutinio estricto. Sirve de apoyo a este argumento la jurisprudencia 1a./J. 37/2008 de la Primera Sala, que indica:

“IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS). La igualdad es un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros el Juez debe ser más exigente a la hora de determinar si aquél ha respetado las exigencias del principio de igualdad. El artículo 1o. de la Constitución Federal establece varios casos en los que procede dicho escrutinio estricto. Así, su primer párrafo proclama que todo individuo debe gozar de las garantías que ella otorga, las cuales no pueden restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, lo que evidencia la voluntad constitucional de asegurar en los más amplios términos el goce de los derechos fundamentales, y de que las limitaciones a ellos sean concebidas restrictivamente, de conformidad con el carácter excepcional que la Constitución les atribuye. Por ello, siempre que la acción clasificadora del legislador incida en los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente, será necesario aplicar con especial intensidad las



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación. Por su parte, el párrafo tercero del citado precepto constitucional muestra la voluntad de extender la garantía de igualdad a ámbitos que trascienden el campo delimitado por el respeto a los derechos fundamentales explícitamente otorgados por la Constitución, al prohibir al legislador que en el desarrollo general de su labor incurra en discriminación por una serie de motivos enumerados (origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil) o en cualquier otro que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. La intención constitucional es, por lo tanto, extender las garantías implícitas en el principio de igualdad al ámbito de las acciones legislativas que tienen un impacto significativo en la libertad y la dignidad de las personas, así como al de aquellas que se articulan en torno al uso de una serie de criterios clasificatorios mencionados en el referido tercer párrafo, sin que ello implique que al legislador le esté vedado absolutamente el uso de dichas categorías en el desarrollo de su labor normativa, sino que debe ser especialmente cuidadoso al hacerlo. En esos casos, el Juez constitucional deberá someter la labor del legislador a un escrutinio especialmente cuidadoso desde el punto de vista del respeto a la garantía de igualdad.”

En el caso, los preceptos impugnados instituyen una distinción que utiliza como punto de comparación el origen nacional, que es precisamente uno de los *tertium* específicos prohibidos por el artículo 1º constitucional.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

Para determinar si la distinción es o no inconstitucional, debemos desarrollar el cartabón fijado por la Primera Sala en la jurisprudencia 1a./J. 55/2006, que es del tenor siguiente:

“IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia, sino también en la ley (en relación con su contenido). El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando la 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. Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella; la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por último, es de gran importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad, porque esta última constituye un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las 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 a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado.”



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

En el caso, la distinción realizada en los artículos impugnados no persigue un fin constitucional legítimo, puesto que excluir a los ciudadanos mexicanos por naturalización del acceso a los cargos públicos de policía federal, comisionado general de la policía, oficial ministerial, agente del Ministerio público, entre otros, carece de base constitucional, toda vez que al tener la calidad de ciudadanos mexicanos, deben tener el mismo trato que los ciudadanos nacionales por nacimiento.

Asimismo, tampoco es factible desprender un fin constitucional legítimo, puesto que la protección de soberanía nacional no podría constituirlo válidamente, ya que el acceso a los cargos referidos no implica la intervención en asuntos donde se ponga en peligro la supervivencia del país por una eventual influencia de potencias extranjeras, sino únicamente en la gestión administrativa, técnica y profesional que implica el cuerpo de seguridad pública.

Bajo esta inteligencia, la norma impugnada no resiste un juicio de proporcionalidad o razonabilidad, puesto que la restricción a la participación de los naturalizados mexicanos en la selección de dicho personal no obedece a ninguna razón objetiva, ya que es el único criterio que se advierte de la ley para realizar la distinción es el origen nacional, *tertium* de comparación prohibido por el artículo 1º de la Constitución Federal.

Al no superar el primer paso del test de igualdad, debe concluirse que la distinción realizada por el legislador carece de justificación constitucional, siendo por tanto una discriminación normativa constitucionalmente vedada, en tanto que se coartan los derechos de los connacionales por naturalización.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

Asimismo, en el presente caso se actualiza una violación al derecho constitucional que tienen los ciudadanos mexicanos de acceder a los empleos públicos, el cual está consagrado en la fracción II del artículo 35²¹ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sobre este precepto constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación hizo un análisis, que se puede ver reflejado en la sentencia de la Controversia Constitucional 38/2003:

“[...] Este precepto, el cual se ubica en el Título Primero, Capítulo II, “De los ciudadanos mexicanos”, de la Constitución Federal, regula las consecuencias jurídicas que derivan del estatus de ciudadano, que se presentan como derechos y deberes que adquieren quienes detentan la nacionalidad mexicana (por nacimiento o por nacionalización), cuando han cumplido dieciocho años y tienen un modo honesto de vivir. En el caso, tenemos que la fracción II del artículo 35 constitucional regula dos prerrogativas distintas:

- a) *El derecho a ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley.*

²¹ **Art. 35.-** Son prerrogativas del ciudadano:(...)

II.- Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;”



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

- b) *El derecho de ser nombrado para cualquier empleo o comisión públicos, distintos a los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley.*

[...] El segundo, es un derecho de participación, que si bien es ajeno a la materia electoral, también resulta concomitante al sistema democrático, en tanto que ordena que los mexicanos que tengan el carácter de ciudadanos de la República puedan acceder a la función pública en una condición de igualdad, siempre y cuando cubran las calidades que exijan las leyes.

Así, la Constitución Federal garantiza el derecho a los ciudadanos a acceder a la función pública; asimismo, este derecho se sujeta a las calidades que establezca la ley, sin embargo, estas deben ser razonables y no discriminatorias, en tanto tienen sustento en un precepto que establece una condición de igualdad para los ciudadanos, además que el mismo debe interrelacionarse con los preceptos constitucionales que regulan la función pública.

*Al igual que en el sufragio pasivo, en el caso del derecho al acceso a la función pública, la cuestión del problema de la igualdad no se reduce solamente al trato igualitario para todos aquellos que son considerados iguales por la ley, sino que consiste en garantizar incluso frente al legislador que sean todos los ciudadanos a la luz de sus **méritos y capacidades** quienes puedan acceder a la función pública y no sólo una parte de ellos [...].*



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

En efecto, en la obra “Derechos del Pueblo Mexicano”, Tomo V, Cuarta Edición, Editorial Miguel Ángel Porrúa, don Ignacio Galindo Garfias, comenta respecto de la fracción II del artículo 35 de la Constitución Federal lo siguiente:

<<[...] para el desempeño de un cargo público para ser elegible, para desempeñar cualquier otro cargo o empleo, el ciudadano debe de tener cualidades (capacidad y aptitudes para desempeñarlo) que exijan las leyes aplicables)>>

En el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, una de las acepciones de calidad es la siguiente:

<<5. Estado de una persona, su naturaleza, su edad, y demás circunstancias y condiciones que se requieran para un cargo o dignidad.>>

Del análisis del artículo 35, fracción II, constitucional, se advierte que si bien estamos ante un derecho de configuración legal, pues corresponde al legislador fijar las reglas selectivas de acceso a cada cargo público, su desarrollo no es completamente disponible para el legislador, pues la utilización del concepto “calidades” se refiere a las cualidades o perfil de una persona, que vaya a ser nombrada en el empleo, cargo o comisión de que se trate, que pueden ser: capacidad, aptitudes, preparación profesional, edad y demás circunstancias, que pongan en relieve el perfil idóneo para desempeñar con eficiencia y eficacia el empleo o comisión que se asigne.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

*Asimismo, para efectos de su correcta intelección, el concepto “calidades” también debe vincularse con el principio de eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones contenido en el artículo 113, así como con lo dispuesto en el artículo 123, apartado B, fracción VII, que dispone que la designación del personal **sea mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes**, del que se desprenden los principios de mérito y capacidad.”*

De la sentencia transcrita se pueden concluir dos cuestiones:

- Cualquier ciudadano mexicano puede acceder a la función pública en condiciones de igualdad, siempre y cuando cubra las calidades que exijan las leyes.
- Las calidades exigidas por el legislador no deben ser irrazonables o discriminatorias y deben estar referidas a méritos y capacidades para el desempeño del empleo público específico.

En este sentido, es inconstitucional restringirle a un naturalizado el acceso a cargos públicos por no poseer la nacionalidad mexicana por nacimiento, toda vez que no sólo se le está privando del derecho de acceso a los cargos públicos, del que es titular por ser un ciudadano mexicano, sino que ello esté sucediendo en atención a una situación totalmente discriminatoria porque el ser mexicano por nacimiento no puede ser considerado como una “calidad” para efectos de dicho precepto constitucional, ya que no hace referencia a aptitudes, habilidades o



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

idoneidades, por el contrario, alude a factores extrínsecos que no tienen nada que ver con las capacidades de una persona para desempeñar los cargos públicos.

b) Argumentos específicos en torno a la inconstitucionalidad de los artículos 7, fracción I, y 17, inciso A, fracción I de la Ley de la Policía Federal;

La fracción I del artículo 7 dispone que para ser Comisionado General debe cumplirse con el requisito de la ciudadanía mexicana por nacimiento y no tener otra nacionalidad. De la misma manera, la fracción I del inciso A del artículo 17 establece que para ingresar en la Policía Federal se exige ser ciudadano mexicano por nacimiento sin tener otra nacionalidad.

Dichos imperativos atentan en contra del derecho de no discriminación, regulado en el artículo 1º y privan del derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad, contemplado en la fracción II del artículo 35 constitucional.

Para demostrar por qué en la Ley de Policía Federal no hay un fin constitucional y legítimo hay que atender a la correspondiente iniciativa de ley presentada ante el Congreso el 21 de octubre de 2008. En ésta se mencionó:

“[...] Así pues, la consolidación del Estado de derecho por medio de la salvaguarda de la libertad, el orden y la paz pública, se constituye en la razón de ser de la actividad policial. [...]”



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

Por ello, la presente iniciativa propone la transformación de la actual Policía Federal Preventiva para constituir la Policía Federal, que asumirá las responsabilidades que por disposición constitucional corresponden a la Federación en materia de seguridad pública, pues como institución profesional, requiere el establecimiento de atribuciones acorde a una corporación que responda a las necesidades técnicas, logísticas y operativas que la situación le demanda, con una línea de mando precisa y competencias delimitadas. [...]

La actualización de los ordenamientos jurídicos se hace imprescindible, toda vez que de ello depende la legalidad de los actos de autoridad que ejerza la Policía Federal en el ejercicio de las facultades constitucionalmente conferidas. [...]"

En este sentido, si lo que se busca es salvaguardar la libertad, el orden y la paz pública, cabe preguntarse si dicho fin se logra excluyendo del cuerpo policíaco a los mexicanos por naturalización.

Excluir a los mexicanos por naturalización implica un retroceso en la legislación. Hoy más que nunca, debido a la globalización y la liberalización, y a raíz de la creciente disparidad económica y social entre estados que estas implican, se ha contribuido a crear grandes movimientos de población entre los países. Por esta razón, las constituciones modernas contemporáneas reconocen dos clases de nacionales con los mismos



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

derechos y deberes (salvo las excepciones contempladas en la misma norma fundamental).

Así, resulta paradójico que la legislación secundaria discrimine a quien tiene la nacionalidad mexicana, en virtud de que ha cumplido los requisitos de la Ley de Nacionalidad, entre los que se encuentra renunciar a otra nacionalidad.

En el mismo documento, líneas abajo se expresó:

“[...] La expedición de la Ley de la Policía Federal que se somete a consideración de esa honorable soberanía presenta el siguiente perfil de su estructura y contenido:[...]

2. El Capítulo II establece la Organización y Funcionamiento de la institución, en el que se incluye a su titular, el comisionado general de la Policía Federal quien tendrá el más alto rango de la corporación. [...]

4. El servicio profesional de carrera policial se encuentra en el Capítulo IV, en el que se establecen las normas que regirán el servicio profesional de carrera policial de la Policía Federal, que tienen por objeto garantizar la igualdad de oportunidades en el reclutamiento, selección, ingreso, permanencia, promoción, profesionalización, el régimen de estímulos y la conclusión del servicio, asimismo, se regulan los requisitos de ingreso y de permanencia de los integrantes. [...]”



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

En la exposición de motivos se habla de una “igualdad de oportunidades en el reclutamiento”, mas cabe cuestionar si ésta se logra cuando se está excluyendo a ciudadanos mexicanos cuya nacionalidad tiene por origen la naturalización. Parece que hay una contradicción evidente entre lo expresado en la citada iniciativa y la norma, pues los artículos en cuestión no hacen sino discriminar por origen nacional a los mexicanos por naturalización, situación prohibida en el artículo 1º constitucional.

Por otro lado, si se llegara a la conclusión de que el artículo 32 de nuestra Carta Magna no ha sido derogado por el artículo 1º, cabría mencionar que si bien éste establece en su tercer párrafo que en tiempos de paz está prohibido para los extranjeros servir en las fuerzas de policía o seguridad pública, no establece prohibición expresa hacia los mexicanos por naturalización.

Por lo que, *a contrario sensu*, cualquier ciudadano mexicano (ya sea por nacimiento o naturalización) puede acceder a dichos cargos. Más aun, líneas abajo, en el mismo párrafo se establece que exclusivamente los mexicanos por nacimiento pueden pertenecer al activo del Ejército en tiempo de paz y al de la Armada o Fuerza Aérea en todo momento. En este sentido, los miembros de los cuerpos policíacos si bien no pueden ser extranjeros, sí pueden ser mexicanos por naturalización, pues de lo contrario se les habría incluido en la misma prohibición que los extranjeros.

En conclusión, los artículos impugnados de la Ley de la Policía Federal, no solo violan los artículos 1º, tercer párrafo, y 35, fracción II, como se ha mencionado en párrafos anteriores, sino que tampoco son acordes con lo dispuesto en el artículo



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

32 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, discriminando a los mexicanos por naturalización por razón de su origen nacional a pesar de que no existe prohibición constitucional para que puedan ser miembros de la policía.

c) Argumentos específicos en torno a la inconstitucionalidad de los artículos 18, fracción I, 23, inciso a), 34, fracción I, inciso a), 35, fracción I, inciso a), y 36, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Los artículos 18, fracción I, 23, inciso a), 34, fracción I, inciso a), 35, fracción I, inciso a), y 36, fracción I, inciso a), de la Ley Procuraduría General de la República regulan los requisitos para acceder a los cargos de subprocurador o visitador general, oficiales ministeriales, agente del ministerio público, agente de la policía ministerial de carrera y perito de carrera. Al igual que la Ley de la Policía Federal, el acceso a estos cargos se encuentra limitado, pues es requisito indispensable ser ciudadano mexicano por nacimiento.

De la misma manera que los preceptos señalados en el concepto de invalidez anterior, los supuestos regulados en la Ley de la Procuraduría General de la República violan lo establecido en el artículo 1º constitucional, pues al no existir una razón objetiva y razonable para hacer la distinción entre nacionales por nacimiento y naturalizados, se actualiza una discriminación.

Además, se les está privando del derecho de acceso a la función pública contemplado en la fracción II del artículo 35 constitucional. Derecho del que son



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

acreedores por ser ciudadanos mexicanos, situación que a todas luces resulta inconstitucional.

Por otro lado, la iniciativa presentada ante el Congreso el 21 de octubre de 2008 expresó:

“Bajo un nuevo modelo de organización, la Procuraduría General de la República fortalecerá sus procedimientos y mecanismos para la selección, ingreso, permanencia, capacitación y profesionalización de su personal, lo que le permitirá contar con las herramientas necesarias para mejorar su desempeño y la calidad del servicio que presta a la sociedad. [...]

Con esta iniciativa, se pretende que la procuración de justicia se fortalezca con una mejor formación de agentes del Ministerio Público de la federación a efecto de asegurar que su desempeño se apege a los principios constitucionales que lo rigen. Asimismo, se busca que estén debidamente calificados bajo nuevos procesos de certificación y profesionalización. La intención es impulsar la capacitación y especialización de dichos servidores públicos y sus auxiliares estableciendo además sistemas de evaluación y desarrollo humano que garanticen su idoneidad como representaciones sociales, así como la integridad en sus actuaciones.

El modelo de organización, operación y administración que se propone para la Procuraduría General de la República, le permitirá orientar sus tareas de acuerdo con la actual demanda social en la delicada misión



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

que debe cumplir en este momento crucial para el país, no sólo por cuanto hace a las estructuras administrativas y operativas, sino por virtud de la formación de servidores públicos que sean debidamente certificados. [...]

Es una exigencia de la sociedad el contar con mejores servidores públicos encargados de la procuración de justicia, de ahí la necesidad de que la legislación secundaria contemple requisitos que permitan lograr este objetivo y, de esa manera, el Estado pueda enfrentar eficiente y eficazmente a la delincuencia. [...]

El servicio de carrera del personal ministerial y pericial debe analizarse bajo una doble perspectiva. Por una parte, se integra en la nueva concepción del Sistema Nacional de Seguridad Pública, por virtud de la cual se establecen los esquemas de evaluación del control de confianza y evaluación del desempeño de los servidores públicos, bajo un sistema de certificación, sin el cual, no podrán prestar los servicios de procuración de justicia.

Asimismo, el servicio de carrera reconoce que un factor esencial para ser exitosos en el sistema de procuración de justicia, es el factor humano. Por ello, se considera que la mejor forma de fortalecer a los agentes del Ministerio Público de la federación y a los peritos, es proporcionándoles una formación inicial y, posteriormente, asegurar su profesionalización y especialización constantes, con la finalidad de que cuenten con mayores elementos para el desempeño de sus funciones, a fin de lograr mejores resultados en la investigación de los delitos,



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

pero también a partir del establecimiento de un verdadero proyecto de vida que, de suyo, minimiza los riesgos de incurrir en actos de corrupción o prácticas indebidas. [...]. “

Conforme a lo expresado en la exposición de motivos de la iniciativa, se busca que con la nueva ley se seleccione para desempeñar dichos cargos, a los más capaces y aptos a fin de mejorar la calidad y desempeño del servicio. La iniciativa atiende a criterios de idoneidad y profesionalización, pero la norma no. Por lo que, parecería ser que la reforma considera que los naturalizados tienen menos capacidades que los mexicanos por nacimiento.

Al excluir del supuesto normativo a los mexicanos por naturalización, se les está privando de la oportunidad de desempeñar un cargo público, aun cuando sean aptos para llevarlo a cabo, con base en una selección arbitraria consistente en su origen nacional, lo cual está constitucionalmente prohibido.

Segundo. Los artículos 7, fracción I, 17, inciso A, fracción I de la Ley de la Policía Federal; y 35, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, violan lo dispuesto en los artículos 1º, 32, primer párrafo, y 35, fracción II, de la Constitución Federal.

a) Planteamiento del problema

Los artículos 7, fracción I, 17, inciso A, fracción I de la Ley de la Policía Federal; y 35, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establecen la prohibición de acceder a los cargos públicos de



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

Comisionado General de la Policía, Policía Federal y agente de la Policía Federal Ministerial a los mexicanos por nacimiento con doble nacionalidad.

La Constitución Federal no permitía la doble nacionalidad de los mayores de edad hasta el veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete, fecha en que el artículo 32²² sufre reformas y se reconoce esta situación, dejando a la ley la regulación de los derechos de los mexicanos que posean otra nacionalidad.

En la exposición de motivos de la reforma del artículo 32 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se señaló:

“En el marco de esta reforma, resulta indispensable tener presente que el ejercicio de los cargos y funciones correspondientes a áreas estratégicas o prioritarias del Estado mexicano que por su naturaleza sustentan el fortalecimiento de la identidad y soberanía nacionales, exige que sus titulares estén libres de cualquier posibilidad de vínculo jurídico o sumisión hacia otros países.

Por ello, se agrega otro nuevo párrafo también en el artículo 32, en el que los cargos establecidos en la Constitución, tanto los de elección popular, tales como los de Presidente de la República, Senadores,

²² **Artículo 32.** La Ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad.

El ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la presente Constitución, se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad. Esta reserva también será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

Diputados y Gobernadores, así como los de Secretarios de Estado, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y todos los que se señalen en otras leyes del Congreso de la Unión, que de alguna manera puedan poner en riesgo la soberanía y lealtad nacionales, se reservan de manera exclusiva a mexicanos por nacimiento que no adquieran otra nacionalidad”

En este tenor, por regla general no debe existir distinción entre mexicanos por nacimiento con una sola nacionalidad y con doble nacionalidad, con excepción de los cargos expresamente reservados a mexicanos por nacimiento que establece la Constitución Federal, así como los que establezca el Congreso de la Unión a través de leyes, cuando se ponga en riesgo la soberanía nacional.

Así, del artículo 32 de la Constitución Federal, correlacionado con la exposición de motivos, se puede desprender que la actividad legislativa del Congreso de la Unión al establecer reservas para cargos y funciones que excluyan a mexicanos con doble nacionalidad, no es una carta en blanco, sino que está delimitada, pues la reserva respectiva debe ser sustentada en que el cargo o la función correspondan a áreas estratégicas o prioritarias del Estado “...que por su naturaleza sustentan el fortalecimiento de la identidad y soberanía nacionales, exige que sus titulares estén libres de cualquier posibilidad de vínculo jurídico o sumisión hacia otros países.”

La doble nacionalidad implica que quienes la poseen, tienen el derecho a que cada uno de los Estados que les atribuya su nacionalidad les reconozca todos los derechos que son otorgados a sus nacionales salvo los casos en que la propia Constitución establezca reservas, un trato contrario, al menos en nuestro país,



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

implica discriminación y el desconocimiento al carácter de nacional mexicano reconocido constitucionalmente.

Los artículos que se impugnan regulan actividades que, aun a pesar de su importancia, no afectan la identidad o soberanía nacionales y para dicha determinación debe de tomarse como parámetro el contenido del artículo 18, fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en donde para ser subprocurador o Visitador General únicamente se exige ser mexicano por nacimiento.

El pueblo al que el artículo 39 constitucional considera como titular de la soberanía nacional es el pueblo mexicano. La pertenencia al Estado se define por medio de la nacionalidad que da lugar a un vínculo indivisible de derecho personal entre el ciudadano y el Estado. La nacionalidad mexicana, adquirida por nacimiento o naturalización, es el presupuesto jurídico del estatus similar que, por una parte da lugar a las mismas obligaciones (artículo 31 fracción IV²³) pero por la otra y muy especialmente, también a los derechos cuyo ejercicio dota al poder estatal, en la democracia, su legitimación.

Las personas con doble nacionalidad son, por disposición constitucional, mexicanos y no extranjeros, tienen derecho a un trato igual al de todos los mexicanos, con las excepciones que señala el propio texto constitucional, pues

²³ **Art. 31.-** Son obligaciones de los mexicanos:

(REFORMADA, D.O.F. 25 DE OCTUBRE DE 1993)

IV.- Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

esta es su condición jurídica y cualquier disposición o acto que altere esta situación es inconstitucional.

Por otro lado, como se expresó en el primer concepto de invalidez, aun cuando el segundo párrafo del artículo 32 “permite que las leyes del congreso de la Unión restrinjan el acceso de los mexicanos por naturalización y a los que adquieran otra nacionalidad a ciertos cargos públicos, dicha disposición contradice lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 1° constitucional, puesto que éste ultimo establece la prohibición de discriminar por razón de *origen nacional* [...]. Cuando el artículo 32 autoriza a que las leyes del Congreso de la Unión establezcan como requisito para ejercer los derechos fundamentales el de ser mexicano por nacimiento está contradiciendo de manera clara lo señalado por el artículo 1° constitucional, además de un buen número de tratados internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por México”.²⁴

Además, como se expuso con anterioridad, puede afirmarse que esa porción normativa del artículo 32 se encuentra derogada por ser anterior a la reforma del párrafo tercero del artículo 1° constitucional.

Así, atendiendo al caso concreto y a lo dispuesto por el artículo 1°, la distinción actualiza una discriminación, ya que no tiene como base una finalidad razonable al excluir a los ciudadanos mexicanos con doble nacionalidad, toda vez que al ser mexicanos por nacimiento, deben tener el mismo trato que aquellos que no poseen otra nacionalidad.

²⁴ Miguel Carbonell, “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada”, Porrúa, 2007, p.281



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

Así, las normas impugnadas no resisten el juicio de proporcionalidad, puesto que la restricción a la participación de los mexicanos con otra nacionalidad a la selección de dicho personal no obedece ningún motivo objetivo y razonable, tomando, únicamente, el legislador para efectuar la discriminación el criterio del origen nacional.

Aun cuando se llegara a considerar que el fin constitucionalmente perseguido es la protección a la soberanía nacional, al realizar la valoración sobre si la norma es idónea para que se cumpla el fin perseguido encontramos que no es así, en virtud de que los cargos de los que hablamos no pueden ponerla en peligro, lo que evidencia una medida abiertamente arbitraria

Asimismo, se actualiza una violación al derecho constitucional que tienen los ciudadanos mexicanos de acceder a los empleos públicos, contemplado en la fracción II del artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues cualquier ciudadano mexicano puede acceder a la función pública en condiciones de igualdad, siempre y cuando cubran las calidades que exijan las leyes, y siendo que por dichas calidades debemos entender méritos y capacidades resulta claro que las normas son inconstitucionales toda vez que tener doble nacionalidad no es un elemento que pueda influir en las condiciones de méritos y capacidades.

Por otro lado, en el dictamen de reforma del artículo 32 constitucional del Senado se dijo:



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

“CAMARA DE SENADORES

DICTAMEN

MÉXICO D.F., A 5 DE DICIEMBRE DE 1996.

"COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES; DE GOBERNACION PRIMERA SECCION; DE ASUNTOS MIGRATORIOS, DE ASUNTOS FRONTERIZOS ZONA NORTE Y ZONA SUR Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS PRIMERA SECCION [...]

VALORACION GENERAL

La nacionalidad, un hecho sin fronteras

La nacionalidad, el sentimiento de pertenencia, la lealtad a instituciones, a símbolos, a tradiciones y a una cultura, no se agotan en una demarcación geográfica.

Hecho jurídico y político, la nacionalidad es también una expresión espiritual que va más allá de los límites impuestos por las fronteras y las normas. La nacionalidad, la convicción de compartir el destino de un agregado humano, de fortalecerlo, de hacerlo crecer, no puede ser limitada o constreñida por el espacio en que se desenvuelve la vida y menos aún en la realidad de un mundo cada vez más globalizado, que admite e impulsa el flujo permanente no sólo de bienes y capitales sino también de personas.[...]



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

Es necesario apuntar el hecho de que el vínculo entre nuestros migrantes y su nacionalidad, en el ámbito espiritual y cultural, en muchas ocasiones sobrevive a pesar de la presión que significa la discriminación. En efecto, núcleos amplios de compatriotas que obligados por condiciones económicas adversas o en busca de nuevas perspectivas, trabajan y realizan su vida fuera de nuestras fronteras, tienen que soportar condiciones injustas, aún cuando realizan una función productiva y cumplen con todas las obligaciones de cualquier ciudadano de la nación en que viven.[...]

Los sectores académicos y políticos, han hecho énfasis en la necesidad de proteger a nuestros connacionales, desde varias perspectivas. Entre ellas, la de posibilitar que estos mexicanos puedan conservar su nacionalidad al adoptar la del país en el que están viviendo y, de esta manera, conservar los vínculos que los unen a México.

Las comisiones unidas expresamos nuestra coincidencia con la iniciativa enviada por el Ejecutivo, que propone eliminar las trabas jurídicas para que un mexicano pueda acceder a la nacionalidad del país en el cual está residiendo, sin perder su nacionalidad original y conservando algunas de sus prerrogativas. De esta manera, se cumple con una demanda y anhelo de muchos mexicanos en el extranjero y de sus familias en nuestro territorio, para lograr que la residencia en otro país y la conservación de la nacionalidad mexicana,



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

no sean un factor que limite su desarrollo en el exterior ni los separe de sus raíces nacionales.[...]

El concepto de nación implica a un grupo de individuos que tienen una historia común y que comparten un proyecto de desarrollo para el futuro. Al referirnos a esos grandes grupos sociales, podemos emplear la palabra nación si ellos mantienen una continuidad histórica, si han existido como un todo orgánico fácil de distinguir de los demás; si poseen modalidades o particularidades que les son inherentes y si, a través del tiempo, se pueden seguir los desarrollos específicos de su existencia.

Pueden estos grupos sociales tener diversidad de razas, de religiones y de idiomas, pero si se hallan unidos por el pasado, solidarizados en el presente y proyectados al futuro en una acción común, constituyen naciones, es decir, tienen una personalidad y en consecuencia su propia nacionalidad.

La nacionalidad también es el lazo jurídico que une a los individuos con el Estado y que los hace sujetos del mismo, siendo entonces la base de unión entre el individuo y una determinada organización jurídica. El hecho de la nacionalidad pertenece tanto a la esfera pública como a la privada, desde el momento que otorga derechos políticos y contempla todos los demás derechos y obligaciones que pueda tener el hombre.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

Asimismo, es el atributo que señala a los individuos como integrantes, dentro del Estado, del elemento social denominado pueblo. El pueblo de un Estado es algo real y está constituido por un determinado grupo de seres humanos, que buscan en el Estado el marco adecuado para la consecución de sus fines colectivos.[...]

La propuesta contenida en esta iniciativa, más que fomentar la doble nacionalidad, propone establecer que la nacionalidad mexicana no se puede perder. [...]"

En este sentido, si el objetivo de la reforma constitucional fue que se eliminaran las trabas jurídicas para que un mexicano pueda acceder a la nacionalidad del país en el cual está residiendo, sin perder su nacionalidad original y conservando sus prerrogativas, no puede entenderse como no pueda darse la misma situación en nuestra legislación, más aun en el caso de mexicanos por nacimiento.

Según se expresa, el interés que tuvo el constituyente al reformar el artículo 32 fue que los mexicanos pudieran, sin perder la nacionalidad mexicana, obtener también la nacionalidad del país en el que residiesen, con los derechos que este reconocimiento implica.

En esta tesitura, resulta fuera de toda lógica que el legislador mexicano espere obtener de otros países para sus nacionales derechos que no está dispuesto a reconocer para personas que siendo mexicanos por nacimiento tienen otra nacionalidad.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

Por otro lado, no se encuentra razón para excluir de los citados cargos a los mexicanos por nacimiento que tengan doble nacionalidad, pues como bien se expresa en el dictamen anteriormente transcrito, una nación se constituye de personas que se hallan unidas por el pasado, solidarizados en el presente y proyectadas al futuro en una acción común.

¿Cuál es entonces el motivo para descartar a aquellos mexicanos con doble nacionalidad, si éstos comparten el proyecto de futuro del Estado mexicano en virtud de que son parte del mismo pueblo?

b) Argumentos específicos en torno a la inconstitucionalidad de los artículos 7, fracción I, y 17, inciso A, fracción I de la Ley de la Policía Federal.

Los artículos 7, fracción I, y 17, inciso A, fracción I de la Ley de la Policía Federal son inconstitucionales al excluir a los mexicanos con doble nacionalidad, pues como se expresó en el primer concepto de invalidez, el artículo 32 de nuestra Carta Magna únicamente prohíbe que los miembros de los cuerpos policíacos y de los cuerpos policíacos sean extranjeros, pero dicha prohibición no se extiende a los mexicanos con doble nacionalidad, quienes de tener la mayoría de edad y uno modo honesto de vivir son ciudadanos en plenitud con todos los derechos y obligaciones que ello implica.

En este tenor, los artículos impugnados de la Ley de la Policía Federal, no sólo violan los artículos 1º, tercer párrafo, y 35 fracción II, sino que contradicen lo dispuesto el en artículo 32.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

c) Argumentos específicos en torno a la inconstitucionalidad del artículo 35, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Aunado a la discriminación y la privación del derecho contemplado en el artículo 35, fracción II, que se refirió anteriormente, el artículo 35, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, resulta inconstitucional porque la prohibición que el mismo contempla resulta absolutamente irrazonable, ya que existe una contradicción dentro de los artículos impugnados pues no se entiende cómo puede requerirse ser mexicano por nacimiento y no tener otra nacionalidad para ser agente de la Policía Federal Ministerial de Carrera y que dicha circunstancia no importe para efectos de ser designado subprocurador o visitador general.

Es decir, resulta fuera de lógica que en puestos de mayor relevancia como el de subprocurador o visitador general, el legislador haya considerado intrascendente tener otra nacionalidad además de la mexicana, y para un puesto de menor envergadura como el de agente de la Policía Federal Ministerial de Carrera, renunciar a otra nacionalidad sea un requisito indispensable. Dicha incongruencia revela con claridad la discriminación de que son sujetos los mexicanos con doble nacionalidad para acceder al cargo de policía ministerial, con lo cual queda evidenciada la violación a los artículos 1º, 35, fracción II, y 32 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

Tercero. Los artículos 36, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y 87 de la ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, violan el derecho al trabajo contemplado en los artículos 5° y 123 constitucionales, y discriminan a los extranjeros por lo que viola el mandato de no discriminación por origen nacional que regula el artículo 1° constitucional

Los artículos 36, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y 87 de la ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de La Federación, que regulan el acceso a los empleos públicos de perito de carrera y auditor especial de la Federación, violan el derecho al trabajo y discriminan a los extranjeros por su condición nacional, al vedarles de manera absoluta el ingreso a los mismos, sin una finalidad constitucional legítima.

El artículo 33 constitucional²⁵ establece que son extranjeros aquellos que no sean mexicanos por nacimiento o por naturalización.

Por otro lado, el artículo 11²⁶ de la Carta Magna sujeta el derecho a entrar en el territorio nacional y viajar por el mismo a lo que establezca la legislación en

²⁵ **Art. 33.-** Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.

²⁶ **Art. 11.-** Todo hombre 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, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

materia de migración, pero ese es el único derecho que limita para los extranjeros, incluso si se hayan en situación irregular por haber ingresado en el territorio mexicano sin cumplir con los requisitos establecidos por ley.

Además, en términos del artículo 33 constitucional los extranjeros son titulares y pueden ejercer sin límite los derechos que la Constitución reconoce, en específico, los derechos fundamentales contenidos en el título primero capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por su parte, el último párrafo del artículo 32 constitucional prevé que los mexicanos deben ser preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones, empleos, cargos o comisiones de gobierno, en los que no sea indispensable la calidad de ciudadano.

Ahora bien, una de las áreas en la que los inmigrantes se encuentran más vulnerables y expuestos a la violación de sus derechos fundamentales, es la laboral, pues muchos de los inmigrantes que llegan a otros países lo hacen en búsqueda de mejores oportunidades laborales, pero la realidad con la que se encuentran al llegar a nuestro país dista mucho de ser la óptima.

El derecho humano al trabajo, en la regulación tanto nacional como internacional, implica la posibilidad de elegir libremente un trabajo que garantice condiciones satisfactorias y decorosas, con igualdad de oportunidades y con una remuneración

autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrdativa (sic), 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.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

en proporción igual al trabajo realizado, remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, (debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual). En nuestra legislación, está contemplado en los artículos 5° y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La necesidad de encontrar un trabajo que les permita sobrevivir conduce a que muchos inmigrantes no tengan otra opción que trabajar por escasas remuneraciones y bajo precarias condiciones, que llegan a violar entre otros derechos, los estándares mínimos del Derecho laboral y son contrarias a la dignidad humana.

Ahora bien, el artículo 32 establece una preferencia de los mexicanos respecto de los extranjeros, en relación con las concesiones, empleos, cargos o concesiones en que no sea indispensable la calidad de ciudadano.

Esta remisión a la ley, de ninguna manera otorga al legislador una carta en blanco, sino que la necesidad de exigir la calidad de ciudadano debe tener una racionalidad y no fijarse arbitrariamente, es decir, no es dable al legislador por la vía de los hechos fijar el requisito de la ciudadanía de manera inmotivada, si dicha situación da como resultado una práctica discriminatoria.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

Sobre este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva 18 /2003 solicitada por el Estado Mexicano, se ha manifestado diciendo²⁷:

“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.

114. Es pertinente, al respecto, lo señalado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución sobre PROTECCIÓN DE LOS

²⁷ 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”.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

MIGRANTES, según la cual se debe tener presente <<la situación de vulnerabilidad en que suelen encontrarse los migrantes debido, entre otras cosas, a que no viven en sus Estados de origen y a las dificultades que afrontan a causa de diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas y sociales...r>> [...]

115. La Corte es consciente de que, según lo observó también la Asamblea General de las Naciones Unidas, <<entre otros factores, el proceso de mundialización y liberalización, incluidas la creciente disparidad económica y social entre muchos países y la marginación de algunos de la economía mundial, ha[n] contribuido a crear grandes movimientos de población entre los países y a intensificar el complejo fenómeno de la migración internacional>>. [...]

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. [...]. 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.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

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.
[...]

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada y ratificada por el Estado mexicano, contiene normas que evidencian el compromiso de los Estados de garantizar la igualdad ante la Ley y la vigencia de los derechos reconocidos en las distintas convenciones sin discriminación alguna. El Sistema Interamericano extiende la protección de no discriminación a los derechos protegidos a nivel nacional a través de la cláusula de igualdad ante la ley. Por lo tanto, los Estados miembros deben procurar que su legislación no contenga disposiciones discriminatorias y garantizar que no existan medidas, prácticas, acciones u omisiones que afecten perjudicialmente a grupos o a individuos.

En este sentido, los Estados no pueden crear normas que den un trato desigual a extranjeros si dicha distinción no tiene una base razonable, objetiva y proporcional. La aplicación e interpretación de la legislación secundaria no puede subordinar las obligaciones internacionales. El derecho internacional prohíbe no solo prácticas y políticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aunque no se pueda probar la intención de generar tal consecuencia de manera fehaciente.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

Para que se cumpla el requisito de la razonabilidad dentro de cualquier limitación entre nacionales y extranjeros, no se deben imponer éstas considerando exclusivamente la nacionalidad, debido a que podrían imperar factores xenofóbicos, ajenos a los parámetros de nacionalidad.

Los Estados pueden establecer distinciones en el goce de ciertos beneficios entre sus ciudadanos, los extranjeros con estatus regular y los extranjeros en situación irregular. Sin embargo, para ello se requiere de un examen detallado de los siguientes factores:

- 1) Contenido y alcance de la norma que discrimina.
- 2) Consecuencias que tendrá ese trato en las personas desfavorecidas por la política o práctica estatal.
- 3) Posibles justificaciones de ese tratamiento diferenciado, especialmente la relación con el fin legítimo.
- 4) Relación racional entre el fin legítimo y la práctica o políticas discriminatorias.
- 5) Existencia o inexistencia de medios o métodos menos perjudiciales para las personas que permitan alcanzar el fin.

Cabría preguntarse entonces si existe una razón constitucionalmente fundada para exigir la calidad de ciudadano mexicano en estos cargos, pues el resultado de estas medidas trae como consecuencia la discriminación de los extranjeros en puestos que no tiene absolutamente ninguna relación con la defensa de la soberanía o identidad nacionales y traen consigo la violación al derecho del trabajo contemplado en los artículos 5° y 123 constitucionales.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

¿Por qué exigir la calidad de ciudadano para desempeñar un nombramiento de perito oficial, en el caso de la Procuraduría General de la República o de auditor especial, en el caso de la Auditoría Superior de la Federación, si en estos casos, jamás podría ponerse en riesgo la integridad del país?

¿Por qué se excluye de manera absoluta a los extranjeros cuando la Constitución ya da una ventaja a los mexicanos que siempre serán preferidos en igualdad de circunstancias?

► En este sentido, en el caso *Lavoie v. Canadá*²⁸, la **Suprema Corte de Canadá** por mayoría estableció que la preferencia dada a los ciudadanos canadienses respecto de los extranjeros en los concursos para empleos en el servicio público federal discriminaba por motivo de nacionalidad, y por lo tanto violaba la sección 15(1)²⁹ de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades (Canadian Charter of Rights and Freedoms) que contempla la igualdad de todos los individuos ante y bajo la ley, lo que genera el derecho a una igual protección e igual beneficio de la ley sin discriminación.

La Corte encontró que el Acta de contratación del Servicio Público (*Public Service Employment Act*), que otorga preferencia a ciudadanos canadienses respecto de los extranjeros, resultaba inconstitucional por discriminatoria.

²⁸ [2002] 1 S.C.R. 769, 2002 SCC 23

²⁹ 15 (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

Antecedentes.

Algunos extranjeros acudieron ante el Gobierno Federal por empleo, pero les fue negado, pues bajo la sección s. 16(4)(c) del Acta de contratación del Servicio Público, se prefería a los ciudadanos para diferentes cargos dentro de la función pública.

Los extranjeros apelaron ante la Corte Federal para que dicha acta fuera excluida del ordenamiento jurídico. La Corte Federal sostuvo que el precepto aun cuando violaba la sección 15(1) contenía una limitación razonable de los derechos de igualdad, esta determinación fue recurrida y tocó conocer de ella a la Suprema Corte de Canadá.

Fallo.

El Juez Bastarache redactó el criterio de la mayoría a favor de los extranjeros. En el test de proporcionalidad realizado sobre la mencionada sección 16(4)(c), se dio cuenta de que al crear distinciones entre ciudadanos y extranjeros, la legislación estaba implantando una carga adicional a un grupo que ya de por sí se encontraba en desventaja. Afirmó que se hallaba bien establecido que los extranjeros son un grupo que sufre de estereotipos, marginación y desventajas históricas, pero el Acta no hace el intento de compensar dicha situación.

Bastarache atendió básicamente el elemento de la dignidad, que es precisamente el sustrato de la prohibición de discriminación que contiene el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

Para que exista una violación a la dignidad se requiere que el punto de vista subjetivo del quejoso esté razonablemente fundado en circunstancias que cualquiera en su situación compartiría. Encontró que la denegación del derecho al desarrollo profesional impactaba en un elemento significativo del derecho de elección del trabajo.

Asimismo, se consideraron los efectos positivos de la norma. Se encontró mérito en tener una ley que promoviera la naturalización y aumentara el valor de la ciudadanía. Posteriormente, se observó que el impacto negativo de la exclusión, a pesar de ser pequeño, era suficiente para justificar la violación a la garantía de igualdad.

La cuestión era determinar si la ley impugnada perpetuaba la opinión de que los no ciudadanos son menos capaces o menos dignos de reconocimiento o valor como seres humanos o como miembros de la sociedad canadiense.

En este caso, los demandantes se declararon legítimamente agraviados por la idea de que habiendo hecho su hogar en Canadá, su desarrollo profesional fuera sofocado sobre la base de su condición de no ciudadanos. La libertad de elección en el trabajo y el empleo son aspectos fundamentales de la sociedad y, quizás a diferencia de la votación y otras actividades políticas, deben ser igualmente accesibles a los inmigrantes como a los ciudadanos canadienses.

La infracción en este caso no estaba justificada, pues asumiendo que el fomento de la ciudadanía es un motivo apremiante e importante, la discriminación que trae por consecuencia no puede constituir un fin racional y objetivo.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

La sentencia emitida se basó a grandes rasgos en tres argumentos:

En primer lugar, que la disposición impugnada confería una ventaja a los ciudadanos a cambio de la discriminación de los extranjeros. Es decir que, lejos de ser un aliciente para la ciudadanía, la norma quebrantaba este objetivo mediante la creación de beneficiarios de dicha exclusión. Los extranjeros son un grupo que La Corte ha reconocido desde hace mucho tiempo como una minoría merecedora de protección.

En segundo lugar, que la evaluación de que la preferencia de la ciudadanía parece haber funcionado como incentivo para la naturalización, no era convincente. No había pruebas que indicaran que las tasas de naturalización se atribuyeran a la preferencia de la norma por la ciudadanía. Además, esta preferencia sólo concedía una mínima ventaja a los ciudadanos, porque era casi tan difícil para los ellos entrar en la administración pública como lo era para los extranjeros.

Por último, que aun cuando el requisito de la ciudadanía para acceder a la administración pública era una práctica internacional generalizada, no era relevante ni indicativo de la existencia de una relación racional entre el fin perseguido y el fin obtenido por la norma. No había pruebas de que en otros países dicho requisito se basara en el respeto a los derechos humanos.

► Igualmente, en el expediente 03-010188-0007-CO y mediante la resolución 2004-08014, **la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica** se ha pronunciado sobre el derecho de los extranjeros a formar parte del personal de La Asamblea Legislativa, bajo las consideraciones siguientes:



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

“[...] IV.- CARÁCTER EXCEPCIONAL DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHO DE LOS EXTRANJEROS Y RAZONABILIDAD DE LAS MISMAS. [...] las excepciones y limitaciones establecidas por las leyes ordinarias no pueden de ser de tal entidad y envergadura que, eventualmente, desconstitucionalizen los derechos de los extranjeros consagrados a nivel constitucional. Cualquier limitación a la equiparación de los derechos de los nacionales y extranjeros debe ser interpretada, por su carácter excepcional, de forma restrictiva evitándose, de esa forma, el vaciamiento del contenido esencial de los derechos fundamentales de los segundos establecidos en el propio texto constitucional haciéndolos nugatorios o inaprensibles (Voto No. 1282-90 de las 15:00 horas del 16 de octubre de 1990). Bajo esta inteligencia, el legislador no tiene, sobre el particular – establecimiento de excepciones y limitaciones a los derechos de los extranjeros-, una discrecionalidad absoluta o libérrima, puesto que, está limitado por el propio Derecho de la Constitución, dentro del cual, figura, por supuesto, el principio de proporcionalidad o razonabilidad (Votos 1440-92 de las 15:30 horas del 2 de junio de 1992, 2093-93 de las 14:06 horas del 19 de mayo de 1993)”

V.- DERECHO DE LOS EXTRANJEROS DE ACCEDER A LOS CARGOS PÚBLICOS Y A LA FUNCION PÚBLICA. Dentro del elenco de los derechos fundamentales innominados de los que son titulares tanto los nacionales como los extranjeros se



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

encuentra el de acceder a los cargos públicos o a la función pública, el cual se encuentra implícitamente plasmado en los artículos 33, 191 y 192 de la Constitución Política. Este es un derecho singular que no resulta predicable sin más por persona alguna, puesto que, es per relationem, esto es, un derecho a no ser discriminado o a no sufrir un trato desigual que no esté fundado en razones objetivas y razonables en el acceso a los cargos y funciones públicas, con lo cual deviene en una manifestación específica del principio general a la igualdad jurídica (artículo 33 de la Constitución Política). Este derecho supone la igualdad de oportunidades garantizada a cualquier persona de participar –libre concurrencia- en los procesos de selección y reclutamiento para el empleo público, sin que se establezcan requisitos o condiciones subjetivas irrazonables o desproporcionadas que puedan provocar alguna discriminación. El derecho se encuentra, únicamente, limitado por un parámetro constitucional claro y preciso que es el de la “idoneidad comprobada” (artículo 192 de la Constitución Política), de suerte que solo pueden ser seleccionados y nombrados los que acrediten fehacientemente, por aplicación de criterios objetivos, ser idóneos para ejercer la función pública, dado que, eventualmente, el concurso de antecedentes u oposiciones puede, incluso, quedar desierto sin que se vea afectado el referido derecho. De otra parte, debe tomarse en consideración que, de forma congruente con la primera parte del párrafo 2º del artículo 19 de la Constitución Política en el sentido que los extranjeros “No pueden intervenir en



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

los asuntos políticos del país (...)", el propio texto constitucional le veda a los extranjeros el acceso a ciertos cargos públicos, sobre todo, como jefes de los supremos poderes, dado que, en los mismos, normalmente, se adoptan las decisiones políticas fundamentales o los lineamientos de política general en cada una de las funciones estatales básicas que tienen asignadas. [...] Fuera de tales hipótesis constitucionales, cualquier otra limitación o restricción impuesta a los extranjeros, por vía de ley ordinaria, debe ser razonable y proporcionada.

VI.- INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO A) DEL ARTÍCULO 9° DE LA LEY DE PERSONAL DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA. *Este Tribunal Constitucional estima que en el presente asunto, lejos de lo alegado por el Procurador General Adjunto en el libelo de interposición de la acción al referir los agravios a la infracción del derecho de elección del trabajo de los extranjeros, el punto medular consiste en determinar si la norma impugnada quebranta o no el Derecho de acceso a los cargos públicos o a la función pública que les asiste a éstos consagrado, implícitamente, en los numerales 19, 33, 191 y 192 de la Constitución Política. La ruptura excepcional en la equiparación de los derechos fundamentales de los nacionales y extranjeros obedece a un fin manifiesto y claro cual es impedir que éstos participen en las actividades políticas y electorales toda vez que la soberanía y libre autodeterminación residen en el pueblo costarricense (artículos 2°, 3° y 4° de la Constitución Política). Los*



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

medios para lograr alcanzar ese fin son muy diversos tales como las prohibiciones dispuestas en el Código Electoral a las personas físicas y jurídicas extranjeras y las de orden constitucional para que un extranjero ocupe un cargo público en un supremo poder, así como otras de carácter razonable establecidas en la Ley de Migración y Extranjería –materia de ingreso y egreso al territorio nacional- y el Código de Trabajo. Con la prohibición establecida en el inciso a) del artículo 9° de la Ley de Personal de la Asamblea Legislativa para que los extranjeros accedan a un cargo en ese Poder de la República como servidores regulares o de carrera, evidentemente, no se consigue ese fin, toda vez, que al ocuparse los puestos en el escalafón legislativo no se interviene en los asuntos políticos o electorales del país, sino en la gestión administrativa, técnica y profesional de la Asamblea Legislativa. Bajo esta inteligencia, la norma impugnada no resiste el juicio de proporcionalidad o razonabilidad con lo cual deviene inconstitucional, puesto que, la restricción a la libre concurrencia o participación de los extranjeros en los concursos o procedimientos de selección del personal regular de ese órgano no obedece a ninguna razón objetiva y razonable, tomando, únicamente, el legislador para efectuar la discriminación el criterio de la nacionalidad sin más [...].

De los criterios emitidos por ambos tribunales podemos concluir que si bien este tipo de restricciones a los extranjeros puede tener como fin el hecho de preservar la soberanía nacional, no puede aplicarse tal limitación de manera indiscriminada



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

a todos los cargos públicos, sino únicamente a aquellos cargos de primera relevancia que impliquen la toma de decisiones políticas fundamentales o determinaciones sobre los lineamientos de política general en funciones estatales estratégicas. Si este requisito se extiende a cargos secundarios, es claro que no se trata de casos que puedan poner en riesgo la soberanía y, además, se da origen a una discriminación con la que se ven beneficiados inconstitucionalmente los nacionales, privando del derecho al trabajo a los extranjeros.

En el caso concreto, es evidente que no podemos decir que los cargos regulados en las normas impugnadas sean importancia estratégica sino todo lo contrario.

Siguiendo lo expuesto en párrafos anteriores, no se puede considerar que la protección de la soberanía nacional justifique razonablemente la distinción en todos los casos, pues como es bien sabido, para admitirse una violación a un derecho fundamental hay que analizar el caso concreto.

Es erróneo, por lo tanto, afirmar que la facultad que la Constitución otorga al legislador para fijar como requisito la calidad de ciudadanos para el desempeño de ciertos empleos públicos, autorice para imponer dicho requisito para el acceso a cualquier cargo público, pues no todos conllevan las mismas responsabilidades, ni tienen la misma importancia.

Ahora bien, en el caso la restricción efectuada por el legislador en los cargos de perito de carrera y Auditor Especial de la Federación, no encuentra justificación alguna, ya que es claro que ninguno de éstos es lo suficientemente relevante o



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

trascendente como para poner en peligro la soberanía nacional si se diera el caso de que un extranjero los ocupara.

En esta virtud, nos encontramos ante la carencia de un fin legítimo que justifique la distinción realizada por el legislador, por lo que es clara la discriminación y consecuente violación al tercer párrafo de los artículos 1 °, 5 ° y 123 de nuestra Carta Magna.

Cuarto. El artículo 22, fracción I, inciso a), de la Ley de la Policía Federal, prevé una restricción desproporcional al derecho al trabajo de los miembros de las instituciones policiales, lo que transgrede los artículos 5º y 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Federal. Asimismo, la expresión “por causas imputables a él”, contenida en la disposición citada, contraviene la garantía de certeza jurídica prevista en el artículo 14 constitucional.

A. Planteamiento del problema

En la actualidad, la sociedad mexicana se encuentra preocupada por dos temas íntimamente relacionados, el funcionamiento del sistema de justicia penal en el país y la grave situación de inseguridad pública, que sigue siendo, sin lugar a dudas, la principal preocupación de los mexicanos.

El dieciocho de junio de dos mil ocho, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma integral al sistema penal, con la finalidad de dotar al Estado Mexicano de los instrumentos idóneos para perseguir el delito y garantizar la



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

convivencia pacífica de la sociedad y el cumplimiento de la ley con mayor eficacia y eficiencia.

En el marco del desarrollo legislativo de la reforma penal, se inscribe la Ley impugnada, publicada el primero de junio del año en curso, cuyo objeto es regular la organización y funcionamiento de la Policía Federal.

Sin duda, esta legislación refleja la preocupación del Estado por garantizar la seguridad pública a los habitantes del país, y constituye una herramienta fundamental para reorientar el trabajo que se ha realizando en dicha materia.

El *Ombudsman* nacional considera que aun cuando la Ley de la Policía Federal es un loable esfuerzo para hacer frente al problema de inseguridad, resulta indispensable que toda legislación secundaria ajuste su contenido normativo a las disposiciones de la Carga Magna, razón por la que estima necesario señalar que el inciso a) de la fracción I del artículo 22 de la ley de referencia, contiene una disposición inconstitucional, en tanto que se afecta la garantía del derecho al trabajo, con una medida legislativa que no es la idónea para la consecución de la finalidad constitucional que se pretende alcanzar.

a) Identificación del derecho fundamental afectado.

Conforme al artículo 5º constitucional, toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad que más le satisfaga, a fin de obtener los recursos suficientes para su supervivencia, estando protegida constitucionalmente, bajo la condicionante de que el trabajo que se desempeñe, sea lícito.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

Este derecho está limitado tratándose de los integrantes de las instituciones policiales, pues de conformidad con el artículo 123, apartado B, fracción XIII, una vez que dichos servidores públicos sean separados de su cargo, en ningún caso procede su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que pudiera promoverse. Asimismo, el constituyente reserva a la ley el establecimiento de las causas de separación y remoción.

El hecho de que exista una limitante establecida por el Constituyente respecto del derecho al trabajo de los miembros de las fuerzas policiales, obliga al legislador ordinario a realizar un meticuloso análisis sobre la necesidad e idoneidad de las causas de separación y remoción, por lo que las mismas deben estar estrechamente ligadas con la finalidad constitucional que llevó a la restricción de esa garantía.

b) Regulación de la figura de la separación y sus efectos.

Dentro de la Ley de la Policía Federal, se regulan los requisitos de ingreso y permanencia en la institución policial federal, las modalidades de la conclusión de sus servicios y, las causas que pueden motivar esa conclusión. Dado el sentido de los argumentos que se plantearán, conviene tener presente estos aspectos, motivo por el que se hace referencia a ellos someramente.

Respecto de los requisitos de permanencia, cabe destacar el contemplado en el artículo 17, apartado B), fracción VIII³⁰ que se refiere a la participación en los

³⁰ **Artículo 17.** Para ingresar o permanecer en la Policía Federal se requiere: [...]

B. Para la Permanencia: [...]

VIII. Participar en los procesos de promoción o ascenso que se convoquen, conforme a las disposiciones aplicables; [...]



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

procesos de promoción o ascenso que se convoquen, conforme a las disposiciones aplicables. Esto se traduce en la obligatoriedad de incursionar en dichos procesos para acceder el nivel jerárquico superior al que pertenezcan los servidores públicos, cuando sean convocados.

Por otra parte, el numeral 22³¹ establece como una de las formas de conclusión del servicio la figura de la separación, que consiste en apartar al servidor público de la institución de manera definitiva, toda vez que de conformidad con el diverso 14³², no procede la reinstalación o restitución de los integrantes de las

³¹ **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.

³² **Artículo 14.** La relación entre la Policía Federal y su personal se regulará por lo dispuesto en el apartado B, del artículo 123 Constitucional, la presente Ley y las demás disposiciones aplicables.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

instituciones policiales que sean separados de su cargo, independientemente del medio de defensa que promuevan para combatir la separación, lo que sigue el texto de la disposición constitucional del artículo 123, apartado B, fracción XIII.

Ahora bien, una de las causas por las que un servidor público puede ser separado de su cargo, de conformidad con el artículo 22, fracción I, inciso a), de la Ley, se hace consistir en que en los procesos de promoción no se obtenga el grado inmediato superior, por causas imputables al propio servidor público.

De lo hasta aquí expuesto puede concluirse lo siguiente:

- a) Participar en los procesos de promoción es un requisito de permanencia en la institución policial federal.
- b) El incumplimiento de alguno de los requisitos de permanencia es causa de separación de la institución.
- c) No conseguir un ascenso en los procesos de promoción, por causas imputables al servidor público, también es causa de separación de la institución.
- d) La separación del cargo conlleva la imposibilidad de reincorporación o reinstalación.

Los integrantes podrán ser separados de su cargo si no cumplen con los requisitos que esta ley señala para permanecer en la institución, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones, sin que proceda su reinstalación o restitución, cualquiera que sea el juicio o medio de defensa para combatir la separación o la remoción.

Si la autoridad jurisdiccional resuelve que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, la Secretaría sólo estará obligada a pagar la indemnización y demás prestaciones señaladas en la resolución respectiva, sin que en ningún caso proceda su reincorporación o reinstalación a la Policía Federal.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

Separar de la institución a un elemento policiaco, por el hecho de participar en los procesos de promoción y no obtener un ascenso por causas imputables a él, se estima una medida inconstitucional por afectar el derecho al trabajo de los miembros de las fuerzas policiales de manera desproporcionada, en virtud de la vaguedad de éste término.

B. Argumentos en torno a la inconstitucionalidad del artículo 22, fracción I, inciso a) de la Ley de la Policía Federal.

Este organismo constitucional considera que resulta excesivo separar de las instituciones policiales a los elementos que no consigan un ascenso, porque se afecta su derecho al trabajo de una manera que no guarda proporción con el fin constitucional pretendido.

A fin de sustentar la anterior aseveración, resulta conveniente someter la disposición legal controvertida a un test de proporcionalidad, pues toda restricción a una garantía individual debe resistir la aplicación de dicho examen, que es una metodología cuya finalidad consiste en determinar el alcance de un derecho fundamental, para ello resulta necesario realizar los siguientes controles:

- a) Idoneidad. La intervención a los derechos fundamentales debe obedecer a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.
- b) Necesidad. La intervención de los derechos fundamentales es indispensable para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.
- c) Proporcionalidad. Si la medida adoptada es la más benigna para el derecho fundamental intervenido.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

En primer término, resalta el hecho de que el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece un régimen especial para los miembros de las instituciones policiales, en el que existe una limitación para su reinstalación en caso de que se les separe o remueva de sus encargos.

La exposición de motivos de la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho, al artículo 123 constitucional, en lo que interesa dispone:

“Los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, constituyen el pilar sobre el cual debe conducirse todo servidor público. Ello es particularmente importante tratándose de los miembros de las instituciones policiales, de la procuración de justicia y la investigación de los delitos.

La intención de contar con agentes ministeriales y policías eficientes, honestos y confiables, que puedan combatir de forma profesional, ética y efectiva la delincuencia, es una preocupación que dio origen a la reforma al artículo 123 constitucional de fecha 3 de marzo de 1999. En esa ocasión el constituyente pretendió incorporar mecanismos más eficientes para separar de la función a los elementos que, por cualquier circunstancia, se apartaran de los principios rectores de la carrera policial. Al efecto, se señaló que:

<<...Los buenos elementos de las instituciones policiales y de seguridad pública deben contar con sistemas que les permitan hacer una carrera profesional, digna y reconocida por la sociedad. Sin



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

embargo estos sistemas deben también permitir a las autoridades separar oportunamente a los elementos que abusen de su posición y, corrompan las instituciones...>>

Lo anterior buscaba remover de las instituciones de seguridad pública y de procuración de justicia a los malos elementos, sin que procediese su reinstalación, cualquiera que hubiera sido el sentido de la resolución jurisdiccional respecto del juicio o medio de defensa promovido y, en caso de que aquélla resultara favorable para los quejosos, sólo tendrían derecho a una indemnización.

Sin embargo, posteriormente diversos criterios judiciales permitieron, de hecho, la reinstalación de dichos elementos a sus cargos. Ello debido a que, las sentencias de amparo, aún y cuando sean sólo para efectos, producen como consecuencia que las cosas regresen al estado en que se encontraban y, por consecuencia, a que el mal servidor público permanezca en la institución.

Ante ello, la intención de la presente reforma a la fracción XIII del Apartado B, del artículo 123, es determinar que en caso de incumplir con las leyes que establezcan las reglas de permanencia o al incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones, los agentes del ministerio público, los peritos, y los miembros de las instituciones policiales de la federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios serán separados o removidos de su cargo sin que proceda, bajo ningún supuesto, la reinstalación o restitución en sus cargos. Esto



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

es, que aún y cuando el servidor público interponga un medio de defensa en contra de su remoción, cese o separación, y lograra obtener una sentencia favorable, tanto por vicios en el procedimiento que propicien la reposición del procedimiento como por una resolución de fondo, el Estado podrá no reinstalarlo. En cambio, en tales supuestos, sí estará obligado a resarcir al afectado con una indemnización.

Se ha considerado importante incluir a los agentes del ministerio público y peritos en ésta previsión constitucional, en la medida que son elementos fundamentales en el proceso de procuración de justicia e investigación y se requiere mantener su desempeño en los principios de profesionalismo, la ética y eficiencia plena en sus ámbitos laborales.

La confiabilidad de los dictámenes periciales constituye un elemento trascendental para las resoluciones del órgano jurisdiccional en su ámbito de competencia, y en su caso, le permite a la autoridad ministerial perfeccionar la integración de las indagatorias para una mejor persecución de delitos, en tanto que a la persona imputada le otorga mayores mecanismos de defensa ante una posible imputación infundada.

Por todo lo anterior, se propone hacer aplicable a los servicios periciales, los cuales ya cuentan con la motivación de un servicio de



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

carrera, el régimen constitucional previsto para ministerios públicos y policías, en cuanto a los sistemas de separación, cese o remoción.

Como medida de combate a la corrupción en las instituciones policiales y de procuración de justicia, la reforma es contundente al señalar que elementos que han incurrido en incumplimiento o falta grave prevista en sus ordenamientos disciplinarios o laborales, no podrán ser restituidos en sus cargos por significar una falta a los valores institucionales de rectitud y alto valor ético que se requiere en el sistema de seguridad pública e impartición de justicia, que es pieza fundamental en el espíritu de la reforma.

Como podrá observarse, esta reforma propicia un sano equilibrio entre, por un lado, la necesidad de mantener un servicio de carrera, necesario para motivar al personal a tener una expectativa de profesionalización y crecimiento y, por el otro, el imperativo de contar con mecanismos eficientes de depuración de los elementos que se apartan de los principios de ética y ensucian y dañan a las instituciones.

Finalmente, de conformidad con la iniciativa de reforma a la fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucional, presentada el pasado 15 de noviembre, ante el pleno del Senado de la República, se retoma como prioridad elevar el nivel de calidad de vida de los agentes del ministerio público, miembros de corporaciones policiales y peritos, así como de sus familias y dependientes, mediante sistemas



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

complementarios de seguridad social que podrán establecer las autoridades del gobierno federal, de las entidades federativas y de los municipios a favor de ellos.”

Como puede advertirse, la Constitución Federal establece una relación de sujeción especial en el caso de los miembros de las instituciones policiales, militares, agentes del Ministerio Público, etc., por virtud de la cual existe una limitación constitucional al derecho al trabajo de los miembros de las fuerzas policiales que impide la reinstalación del servidor público, aún en el caso de que la separación del mismo resulte injustificada.

De acuerdo con la exposición de motivos, esta reforma se instituyó con ánimo de salvaguardar los valores institucionales de rectitud y alto valor ético que se requiere en el sistema de seguridad pública e impartición de justicia, además de que pretende propiciar un equilibrio entre, la necesidad de mantener un servicio de carrera, y el imperativo de contar con mecanismos eficientes de depuración de los elementos que se apartan de los principios de ética y dañan a las instituciones.

Al existir una limitación constitucional a los derechos al trabajo de los miembros de los cuerpos policiales, los supuestos que prevea la ley de separación o remoción del cargo, deben guardar una relación estrecha con el fin constitucional perseguido.

En efecto, ante la gravedad de la sanción prevista en el artículo 123 constitucional, el legislador no puede contar con una *carta en blanco* para regular las causas de separación de los miembros de las instituciones policiales.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

Al respecto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 89/2007, determinó que la Constitución Federal no establece una ilimitada libertad de configuración legislativa tratándose de remoción de miembros de instituciones policiales, pues en virtud de que tienen un régimen especial, las disposiciones legales que tiendan a limitarlo deben encontrar plena justificación, sin contravenir sus garantías individuales.

Conviene precisar que el precedente aludido resulta aplicable, no obstante que se refiere al texto anterior del artículo 123, apartado B, fracción XIII, constitucional, puesto que la última reforma que sufrió dicho numeral, persigue esencialmente la misma finalidad que la anterior, es decir, apartar de las instituciones manera definitiva a los elementos que sean separados, removidos o cesados, aunque ahora la restricción al derecho al trabajo es mayor, puesto que actualmente no es posible reinstalar o restituir a los servidores públicos en sus cargos, bajo ningún supuesto, incluyendo la orden de reposición del procedimiento.

El precedente en comento, dispone en lo conducente, lo siguiente:

“El artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece lo siguiente.

<<XIII. Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este Apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones; y

Los miembros de las instituciones policiales de los municipios, entidades federativas, del Distrito Federal, así como de la Federación, podrán ser removidos de su cargo si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento de la remoción señalen para permanecer en dichas instituciones, sin que proceda su reinstalación o restitución, cualquiera que sea el juicio o medio de defensa para combatir la remoción y, en su caso, sólo procederá la indemnización. La remoción de los demás servidores públicos a que se refiere la presente fracción, se regirá por lo que dispongan los preceptos legales aplicables.>>”

Del último párrafo de la transcripción anterior se tiene que los miembros de las instituciones policiales podrán ser removidos si no cumplen con los requisitos de permanencia que establezcan las leyes y que no podrán ser restituidos cualquiera que sea el juicio o medio de defensa que interpongan.

En el procedimiento constituyente que estableció la redacción actual de la fracción en comento, se menciona que su objeto fue agilizar la depuración y profesionalización de los cuerpos policíacos, mediante un procedimiento consistente en la remoción de quienes no satisfagan



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

los requisitos de permanencia exigidos por las leyes vigentes, sin derecho a ser reinstalados sino sólo a recibir una indemnización, anteponiendo el interés de la sociedad de contar con mejores elementos que coadyuven con ésta en el combate a la delincuencia.

Esta Segunda Sala considera que el hecho de que se intente depurar y profesionalizar las instituciones policiales no puede entenderse como una libertad absoluta e ilimitada de configuración legislativa, pues las leyes respectivas deben respetar las garantías individuales de los miembros de las instituciones policiales.

Lo anterior, en atención al principio de igualdad reconocido en el párrafo primero del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que ninguna ley puede ser violatoria de las garantías individuales que la misma establece, las que sólo pueden restringirse conforme a la misma Constitución.

Así pues, todo acto de autoridad, incluidos los actos legislativos, deben respetar las garantías individuales, sin que a esto se les pueda oponer el interés general porque no hay en el sistema constitucional mexicano un interés de mayor generalidad y de mayor envergadura que el respeto a las garantías individuales, en específico al núcleo esencial que esta tutela, toda vez que, la Constitución gira en torno de la persona humana y su bienestar.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

Por tanto, las leyes que establezcan los requisitos de permanencia en las instituciones policiales deben respetar las garantías individuales.

Es necesario aclarar que los requisitos de ingreso y permanencia en las instituciones policiales pueden limitar o restringir garantías individuales que estén relacionadas con la profesionalización de las instituciones policiales, dada la naturaleza y funciones de dichas instituciones. Sin embargo, como ya se dijo, esto no puede entenderse como una cláusula abierta e ilimitada que permita restringir todos los derechos fundamentales.

En todo caso, tendrá que ser el juez constitucional, quien mediante un juicio de proporcionalidad entre el grado de importancia del derecho y la intensidad de la interferencia, así como la finalidad de profesionalización de los cuerpos de seguridad, determine si tiene justificación constitucional el requisito de permanencia en cuestión.”

La sentencia transcrita permite corroborar que toda medida legislativa relacionada con la restricción al derecho al trabajo de los miembros de las fuerzas policiales y, en específico, referida a los supuestos de separación o remoción, debe anclarse en un fin constitucionalmente legítimo, lo que no ocurre en la especie.

En efecto, puede considerarse que la finalidad del establecimiento de la causal de separación consistente en no obtener un ascenso en los programas de promoción, es actualizar la obligatoriedad de la carrera policial y conseguir la profesionalización de los miembros de las instituciones policiales, con miras a



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

cumplimentar los lineamientos que deben regir en materia de seguridad pública, de conformidad el artículo 21 constitucional, que en lo que interesa dispone:

“... 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...”

De lo anterior, tenemos que la restricción legislativa persigue un fin constitucionalmente legítimo.

Ahora bien, el medio que se contempla en la legislación en análisis, consiste en separar del cargo a aquellos policías que no logren obtener el nivel jerárquico superior en los procesos de promoción en que participen.

¿Se consigue la profesionalización de los cuerpos policíacos separando de la institución a los servidores públicos que no consigan una promoción?

La respuesta es no. En la óptica del *Ombudsman* nacional, separar a los elementos que obtengan resultados negativos en los procesos de promoción, resulta una medida que carece de idoneidad para conseguir el fin perseguido.

Lo anterior es así, porque la idoneidad de las intervenciones en los derechos fundamentales se identifica con la capacidad de *asegurar* la obtención del objetivo propuesto, por tanto, la medida legislativa sólo puede considerarse idónea si contribuye con eficacia y seguridad para la consecución del fin.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

En la especie, lograr que se de cumplimiento al mandato constitucional de desempeñar el servicio público con profesionalismo, no necesariamente está ligado al ascenso en la carrera policial, pues el solo hecho de no lograr una promoción no implica que el servidor público desempeñe incorrectamente sus funciones, o que lo haga de manera poco profesional, por el contrario, es probable que se trate de un elemento que haya regido su actuar con apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos, en cuyo caso, prescindir de sus servicios causa más perjuicio a la institución y a la sociedad en general, que mantenerlo en activo dentro del mismo nivel jerárquico.

Contar con una carrera policial que permita la profesionalización de los integrantes de las instituciones policiales es un aspecto de suma importancia en materia de seguridad pública, sin embargo, separarlos de su cargo por no ascender en la escala jerárquica no parece el medio idóneo para conseguir el objetivo.

Asimismo, establecer que la causal de separación se actualizará cuando el servidor público no consiga una promoción “por causas imputables a él” genera incertidumbre, en tanto que constituye una cláusula abierta que puede propiciar arbitrariedad, lo que viola también el principio de de certeza jurídica regulado en el artículo 14 constitucional.

¿Qué debe entenderse por causas imputables al servidor público?

Es una pregunta que admite múltiples respuestas. Quizá podría considerarse una causa imputable a él, la falta de habilidades para desempeñar un cargo de superior jerarquía. En ese supuesto, el hecho de que un elemento policiaco no



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

consiga acceder a una categoría superior por llegar al tope de sus habilidades, no implica que tenga una carencia que lo imposibilite para continuar realizando su trabajo adecuadamente.

A manera de ejemplo, puede mencionarse el caso de la Carrera Judicial, en la que suele ocurrir que un secretario proyectista no acredite las evaluaciones para desempeñar el cargo de Juez de Distrito y, no obstante ello, puede continuar desarrollando sus labores con calidad y apego a los principios que rigen el servicio público o bien, el caso del Juez de Distrito, que no accede a la categoría de Magistrado de Circuito y continua el ejercicio de su actividad de manera eficiente.

Por tanto, el hecho de que las habilidades del servidor público no sean las idóneas para desempeñar un cargo de mayor jerarquía, no justifica su separación, en virtud de que puede continuar ejerciendo las funciones correspondientes a su categoría jerárquica de manera adecuada y con apego a los principios que rigen al servicio público, por lo que en estos casos resulta injusta y peligrosa la separación del cargo e, incluso, contraria a los propios principios constitucionales regulados en el artículo 21, puesto que difícilmente una policía podrá ser profesional si sus elementos son expulsados por no acceder a cargos superiores.

En estas condiciones, la falta de certeza del término “por causas imputables a él” conduce a sostener que, al encontrar múltiples acepciones que pueden dar lugar a una actuación arbitraria, se viola el artículo 14 constitucional.

Asimismo, también puede concluirse que en el caso de la disposición controvertida no se surte el requisito de adecuación, ya que la medida adoptada por el legislador va mucho más allá del fin buscado y limita más de lo estrictamente necesario el



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

derecho al trabajo, pues no puede pensarse que para conseguir la profesionalización de las instituciones policiales sea necesario separar de ellas a quienes no obtengan una promoción, lo que evidencia que establecer como causa de separación el no acceder a la siguiente categoría jerárquica produce un sacrificio desproporcionado al derecho al trabajo de los miembros de los cuerpos policiales, regidos por los artículos 5º y 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Quinto. Los artículos 8º, fracción VII y 10, fracción XII, de la Ley de la Policía Federal son violatorios de los artículos 14 y 21 constitucionales, al no contener una regulación mínima relativa a las operaciones encubiertas y los agentes que participan en ellas.

a) Motivos de inconstitucionalidad del artículo 8º, fracción VII, de la Ley de la Policía Federal.

La Ley de la Policía Federal, en su artículo 8º, fracción VII, al regular las facultades de la misma, contempla la de llevar a cabo operaciones encubiertas y de usuarios simulados para la prevención de los delitos, señalando que los lineamientos mínimos de esta actividad estarán regulados en el Reglamento respectivo.

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que lo anterior implica una violación al artículo 14 constitucional, pues es contrario al principio de certeza y seguridad jurídica, en virtud de las siguientes razones:



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

1. Las operaciones encubiertas implican la realización, por parte de las autoridades encargadas de llevarlas a cabo, de una multiplicidad de actividades que pueden llegar a tener una injerencia grave en los derechos fundamentales de los particulares objeto de las mismas, como puede ser el derecho a la intimidad, la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones privadas o el derecho del procesado a conocer el nombre de aquel que lo ha acusado, por mencionar algunas.

Así, es clara la evidente y grave posibilidad que existe, en la realización de estas operaciones, de que se cometan violaciones a los derechos humanos. En este sentido, en opinión del *Ombudsman* nacional, resulta violatorio del principio de certeza y legalidad que la ley que crea y autoriza la realización de estas actividades no contemple los lineamientos mínimos bajo los cuales se deben regir las operaciones encubiertas, pues en realidad constituye una ley en blanco, que deslegaliza la materia, ampliando el margen de actuación de la norma reglamentaria, que por virtud de esta atribución podrá reglar aspectos sustantivos que solo corresponden a la ley, en virtud de que por disposición constitucional esta es la única que puede limitar los derechos fundamentales.

Ciertamente, la norma impugnada no contiene los límites temporales de las mismas, pues no hay una regulación que establezca la duración de la operación, así como los casos en que esta se deba prolongar.

Es decir, no solamente hay falta de certeza respecto de la forma y límites en cómo se llevarían a cabo las operaciones encubiertas, sino que además tampoco existe certidumbre respecto de la duración y prolongación de las mismas.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

En aras de evidenciar la gravedad de la violación que se actualiza con la norma impugnada, se trae a colación la regulación que contiene la Ley de Seguridad Nacional en torno a la figura de la intervención de comunicaciones, la cual comparte con la que se impugna que son medidas preventivas que realiza el Estado de manera extraordinaria.

El Capítulo II³³ de la ley mencionada establece todo lo relativo a dicha facultad. Debe señalarse como la misma contiene, si bien no una regulación extensa y

³³ CAPÍTULO II DE LAS INTERVENCIONES DE COMUNICACIONES

SECCIÓN I DE LA SOLICITUD

Artículo 33.- En los casos de amenaza inminente a los que se refiere el artículo 5 de esta Ley, el Gobierno Mexicano podrá hacer uso de los recursos que legalmente se encuentren a su alcance, incluyendo la información anónima.

Artículo 34.- De conformidad con lo dispuesto por el párrafo noveno del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Centro deberá solicitar en los términos y supuestos previstos por la presente Ley, autorización judicial para efectuar intervenciones de comunicaciones privadas en materia de Seguridad Nacional.

Se entiende por intervención de comunicaciones la toma, escucha, monitoreo, grabación o registro, que hace una instancia autorizada, de comunicaciones privadas de cualquier tipo y por cualquier medio, aparato o tecnología.

Artículo 35.- La solicitud a que se refiere el artículo anterior sólo procederá cuando se esté en uno de los supuestos que se contemplan en el artículo 5 de la presente Ley. En ningún otro caso podrá autorizarse al Centro la intervención de comunicaciones privadas.

El Poder Judicial de la Federación, de acuerdo con su ley orgánica, determinará los juzgados que deban conocer de las solicitudes que en materia de Seguridad Nacional se presenten para intervenir comunicaciones privadas.

Artículo 36.- Los procedimientos judiciales que se instauren para autorizar las solicitudes de intervención en materia de Seguridad Nacional no tendrán naturaleza contenciosa y sus constancias procesales carecerán de valor probatorio en procedimientos judiciales o administrativos.

Cuando el Centro coopere en las actividades de procuración de justicia, las intervenciones de comunicaciones privadas en las que se preste auxilio técnico tendrán naturaleza distinta a las reguladas por este Capítulo y se ajustarán a los requisitos y formalidades que establezca el Código Federal de Procedimientos Penales y la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

SECCIÓN II DEL PROCEDIMIENTO



Artículo 37.- El procedimiento tiene carácter reservado, por lo que las solicitudes se registrarán en un libro de gobierno especial que se manejará por el personal que para tal efecto designe el juez. No se permitirá el acceso a los expedientes a persona alguna, salvo al secretario del juzgado y a quien se autorice por escrito por parte del Director General del Centro.

Artículo 38.- La solicitud a que se refiere el artículo 34 debe contener:

I. Una descripción detallada de los hechos y situaciones que representen alguna amenaza para la Seguridad Nacional en los términos del artículo 5 de esta Ley.

Dicha descripción omitirá datos de identificación de personas, lugares o cosas cuya difusión indebida, ponga en riesgo su seguridad o la investigación en curso.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los datos de identificación omitidos en la solicitud, serán presentados en un sobre cerrado, relacionado con la solicitud que acompaña, el cual será debidamente identificado y señalado por el juez mediante acuerdo reservado que recaiga a la solicitud. El expediente que se forma con este motivo, se manejará en sigilo y se guardará en el secreto del juzgado;

II. Las consideraciones que motivaran la solicitud, y

III. El lapso de vigencia de la autorización que se solicita.

Artículo 39.- Una vez presentada la solicitud, el juez debe proporcionar acuse de recibo y emitir dentro de las veinticuatro horas contadas a partir de la solicitud, una resolución fundada y motivada en la que puede otorgar o negar la autorización solicitada.

En caso de negarla, el juez señalará los motivos de su negativa y los requisitos que deben cubrirse para la procedencia de ésta.

La intervención puede aplicarse a comunicaciones y emisiones privadas, realizadas por cualquier medio de transmisión, conocido o por conocerse, o entre presentes, incluyendo la grabación de imágenes privadas.

Artículo 40.- El juez, al emitir la resolución que autorice la medida solicitada, en todo caso deberá precisar:

I. Los datos de identificación del expediente en que se actúa;

II. El tipo de actividad que autoriza;

III. El lapso durante el cual se autoriza la medida;

IV. En caso necesario, la autorización expresa para instalar o remover cualquier instrumento o medio de intervención, y

V. Cualquier apreciación que el juez considere necesaria.

Artículo 41.- El control y la ejecución de las intervenciones en materia de Seguridad Nacional están a cargo del Centro.

El juez podrá requerir informes periódicos respecto de la ejecución de la autorización, los cuales en todo momento deberán ajustarse a las prevenciones del artículo que antecede.

Artículo 42.- Los datos que se obtengan de las actividades autorizadas mediante resolución judicial será información reservada que sólo podrá conocer el Director General del Centro, las personas que designe el Consejo y los jueces federales competentes.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

detallada de la misma, sí los lineamientos y bases mínimos bajo los cuales se regirá, cosa que no ocurre en la presente ley.

2. Ahora, respecto de la figura del policía encubierto, la Ley de igual manera resulta omisa en cuanto a los lineamientos de su actuar en la realización estas operaciones.

SECCIÓN III DE LA VIGENCIA DE LA AUTORIZACIÓN

Artículo 43.- Las intervenciones se autorizarán por un lapso no mayor de ciento ochenta días naturales. Como casos de excepción debidamente justificados, el juez podrá autorizar prórroga a dicho plazo; hasta por un periodo igual al de la autorización original.

Artículo 44.- La solicitud de prórroga se someterá al procedimiento a que se refiere la Sección II del presente Capítulo, y en ella se deberán especificar las consideraciones que justifiquen que la intervención continúa siendo necesaria para investigar una amenaza a la Seguridad Nacional. En la descripción de los hechos que motiven la prórroga se aplicará lo dispuesto en la fracción I del artículo 38 de esta Ley.

SECCIÓN IV DE LAS OBLIGACIONES

Artículo 45.- El personal del juzgado referido en el artículo 37 está obligado a mantener secreto del contenido de las solicitudes y resoluciones de autorización, así como aquella información generada por la aplicación de las mismas, de la que llegaren a tener conocimiento.

Artículo 46.- Las empresas que provean o presten servicios de comunicación de cualquier tipo, están obligadas a conceder todas las facilidades y acatar las resoluciones por las que se autoricen las actividades materia del presente Título.

Artículo 47.- Toda información que se obtenga por medio de las actividades materia del presente Capítulo es parte de la información del Centro, por lo que su destino final será determinado por el Consejo. Las personas que participen en las diligencias de intervención de comunicaciones, excepto el personal instruido para ello por el Director General del Centro, se abstendrán de obtener o guardar original o copia de la información obtenida a través de tales medidas.

Artículo 48.- La información y los materiales de cualquier especie que sean producto de una intervención de comunicaciones privadas autorizadas conforme a las disposiciones de este Capítulo, tendrán invariablemente el carácter de reservados. Su difusión no autorizada implicará responsabilidad en los términos de la presente Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en otros ordenamientos legales aplicables.

SECCIÓN V DE LOS CASOS DE URGENCIA

Artículo 49.- En casos de excepción, cuando el cumplimiento del procedimiento establecido en la Sección II del presente Capítulo comprometa el éxito de una investigación y existan indicios de que pueda consumarse una amenaza a la Seguridad Nacional, el juez, por la urgencia, podrá autorizar de inmediato la medida que se requiera.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

Existe una total incertidumbre respecto de las limitaciones a su actuación, es decir, no se sabe si la labor del agente encubierto sólo podrá realizarse con la anuencia del mismo o bien eventualmente podría obligársele a realizarlo y a cometer conductas delictuosas en perjuicio de su libertad de conciencia, si estos estarán legitimados para la comisión de delitos durante la realización de las operaciones encubiertas, no se regulan normas para la protección de la identidad e integridad de su persona y tampoco se prohíbe que en el desempeño de su misión inciten o provoquen un delito que en condiciones normales no se habría cometido

Es de suma importancia que la ley contemple una regulación detallada en torno a esta problemática, pues desde la perspectiva de los derechos fundamentales, resulta relevante contar con un régimen legal claro y detallado, no sólo en cuanto a los derechos y la protección con que deben contar estos policías, sino también en torno a las obligaciones, límites y responsabilidades a los que están sujetos.

Así, es posible evidenciar como esta omisión en la ley respecto de los alcances de esta figura transgrede, de manera grave, no sólo los derechos de las personas que en determinado momento puedan ser sujetas de una investigación por parte de un agente encubierto, sino también los derechos de los mismos agentes.

3. Como se mencionó anteriormente, las operaciones encubiertas tienen potencial para la transgresión de los derechos fundamentales, por lo que, como consecuencia de lo anterior, se consideran actividades de tipo extraordinario. En este sentido deben regirse por los principios de legalidad, proporcionalidad y subsidiariedad.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

En este tenor, es menester que la procedencia de las operaciones encubiertas, al ser estrategias de prevención del delito de carácter extraordinario, estén limitadas a casos de carácter también extraordinario.

Como se dijo, las operaciones encubiertas deben sujetarse al principio de subsidiariedad, por lo que únicamente deberían de proceder respecto de delitos graves e, incluso, únicamente respecto de los casos de delincuencia organizada.

Lo anterior, pues desde la óptica del principio de proporcionalidad, resultaría totalmente desproporcionado que una medida tan extrema se utilizara para la prevención de absolutamente todos los delitos, interpretación que fácilmente se desprende de la redacción actual de la ley.

b) Lo norma impugnada es violatoria del artículo 21 constitucional en virtud de que no establece el momento en el que la investigación realizada mediante la operación encubierta pasará a manos de Ministerio Público.

Asimismo, la norma impugnada es violatoria del artículo 21 constitucional en virtud de que no establece el momento en el que la investigación realizada mediante la operación encubierta pasará a manos del Ministerio Público, pues en términos del precepto constitucional, la Policía Federal deberá actuar bajo el mando y autoridad del Ministerio Público, pues es un auxiliar de este en la investigación y persecución de los delitos.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

En este sentido, la norma impugnada es violatoria del precepto constitucional mencionado en el párrafo anterior, pues no establece el momento a partir del cual la investigación llevada cabo por la policía pasará a manos del Ministerio Público, encargado de investigación y persecución de los delitos.

Es decir, siendo que la facultad de estar al mando de la investigación de los delitos es exclusiva del Ministerio Público, que se auxilia de la policía para que cumpla su labor constitucional, es menester que la ley regule de manera clara y precisa a partir de cuando la policía dará vista al Ministerio Público de la investigación que ha llevado a cabo para que este se encargue de la misma, o la continúe bajo su conducción.

c) Motivos de inconstitucionalidad del artículo 10, fracción XII, de la Ley de la Policía Federal.

El artículo 10, fracción XII, de la Ley de la Policía Federal, contempla la facultad del Comisionado General de la Policía de autorizar operaciones encubiertas y de usuarios simulados para desarrollar operaciones de inteligencia para la prevención.

Lo anterior, resulta contrario al principio de certeza contemplado en el artículo 14 de la Constitución Federal, pues no se establecen los requisitos mínimos de procedencia de dicha autorización.

Como ya se mencionó en líneas anteriores, las operaciones encubiertas representan medidas estatales de prevención del delito con carácter



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

extraordinario, pues deben tener el propósito de atacar directamente conductas delictivas sumamente desarrolladas y sofisticadas. En este sentido, en opinión de esta Comisión resulta fundamental que tanto la autoridad como el acto de la misma por el cual se autoriza una operación de este tipo, tengan una fundamentación y motivación bien definida.

Lo anterior, no es posible en virtud de la vaga redacción del precepto que se combate en el presente concepto de invalidez, pues se limita a contemplar la facultad sin establecer sus requisitos mínimos de procedencia.

Hay que destacar que la policía tiene como fin la protección de los derechos y libertades consignados en nuestro orden jurídico, por lo que su obligación constitucional va más allá, en el sentido de que en todas sus actividades debe imperar una actitud de respeto hacia los mismos.

Así, la policía tiene esta misión de protección de los derechos fundamentales y como consecuencia de esto debe respetar las garantías de todos los ciudadanos, sean o no transgresores de la ley. Como dice Javier Barcelona, *“Los derechos y libertades se sitúan, así, en el corazón mismo de la actividad policial, que no solo debe protegerlos frente a agresiones, sino que debe ser ella misma protectora de unas y otras. Y eso significa que en ningún momento puede violarlos.”*³⁴

VII. Consideraciones en relación con los efectos.

³⁴ BARCELONA, Javier, *Policía y Constitución*, Tecnos, p. 233.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

Es importante señalar que el *Ombudsman* nacional no pretende que la resolución de la presente acción de inconstitucionalidad impida el cumplimiento de los fines perseguidos por las normas impugnadas, sino que se cumpla con tales objetivos dentro del marco constitucional que nos rige.

Es por eso, que se solicita al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que declare la invalidez de las normas impugnadas de la siguiente manera:

- a) Invalidez **parcial** de la porción normativa “por nacimiento que no tenga otra nacionalidad”, contemplada en la fracción I, del artículo 7 de la Ley de la Policía Federal.
- b) Invalidez **parcial** de las porciones normativas “por nacimiento” y “sin tener otra nacionalidad”, contempladas en el artículo 17, inciso A, fracción I de la Ley de Policía Federal.
- c) Invalidez **total** de la porción normativa que establece “ser ciudadano mexicano, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos” contemplada en la fracción I del artículo 87 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.
- d) Invalidez **parcial** de la porción normativa “por nacimiento” contemplada en el artículo 18, fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

e) Invalidez **parcial** de la porción normativa “por nacimiento” contemplada en el artículo 23, inciso a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

f) Invalidez **parcial** de la porción normativa “por nacimiento” contemplada en el artículo 34, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

g) Invalidez **parcial** de las porciones normativas “por nacimiento” y “sin tener otra nacionalidad” contempladas en el artículo 35, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

h) Invalidez **total** de la porción normativa “Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos” contemplada en el artículo 36, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

i) Invalidez **parcial** de la porción normativa “o que habiendo participado en dichos procesos, no hubiese obtenido el grado inmediato superior que le correspondería por causas imputables a él;” contemplada en el inciso a), fracción I, del artículo 22 de la Ley de la Policía Federal.

j) invalidez **total** de la porción normativa “llevar a cabo operaciones encubiertas y de usuarios simulados para la prevención de delitos. El Reglamento definirá con precisión los lineamientos mínimos para el ejercicio de esta atribución” contemplada en el artículo 8, fracción VII de la Ley de la Policía Federal.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

k) invalidez **total** de la porción normativa “Autorizar, previo acuerdo con el Secretario, operaciones encubiertas y de usuarios simulados para desarrollar operaciones de inteligencia para la prevención;” contemplada en la fracción XII del artículo 10 de la Ley de la Policía Federal.

O bien, que delimite el alcance del término “por causas imputables a él”, realizando una interpretación conforme con la Constitución.

Con los efectos anteriores, se estaría conservando el ordenamiento jurídico con pleno respeto a las normas constitucionales, sin dejar de admitir a personal realmente capaz aun cuando fueren mexicanos por naturalización, mexicanos con doble nacionalidad o extranjeros, o separar a los buenos elementos de los cuerpos policíacos por el solo hecho de no conseguir una ascenso de categoría jerárquica, y continuaría cumpliéndose el objeto de la certificación y la profesionalización, respetando el principio de presunción de inocencia, el derecho al trabajo, la garantía de no discriminación y el derecho a ocupar cargos públicos.

PRUEBAS

1. Copia simple. Del “**Acuerdo por el que se designa al Doctor José Luis Soberanes Fernández para que ocupe el cargo de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para un segundo periodo de cinco años, contados a partir del 16 de noviembre de 2004**”, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha nueve de noviembre de dos mil cuatro.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

2. Copia simple. Del decreto por el que se “EXPIDE LA LEY DE POLICÍA FEDERAL[...]” publicado en el Diario Oficial de la Federación el día lunes 1° de junio de dos mil nueve.

3. Copia simple. Del decreto por el que se “ EXPIDE LA LEY DE FISCALIZACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS DE LA FEDERACIÓN. [...]” publicado en el Diario Oficial de la Federación el día viernes 29 de mayo de dos mil nueve.

4. Copia simple. Del decreto por el que se “EXPIDE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA;[...]” publicado en el Diario Oficial de la Federación el día viernes 29 de mayo de dos mil nueve.

Por lo antes expuesto y fundado, a esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

PRIMERO. Tener por recibida la presente demanda que promuevo con el carácter de 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 las personas indicadas al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

PRESIDENCIA

CUARTO. Admitir las pruebas ofrecidas en el capítulo correspondiente del presente escrito, así como el disco compacto conteniendo la versión electrónica del presente escrito.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declare fundados los conceptos de invalidez y declare la inconstitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas.

PROTESTO LO NECESARIO

México, D.F., a 29 de junio de 2009.

JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ
PRESIDENTE