

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES 16 DE JUNIO DE 2016

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
311/2015	CONTRADICCIÓN DE TESIS SUSCITADA ENTRE LA PRIMERA Y LA SEGUNDA SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. (BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA)	3 A 62 SE DESECHA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN,
CELEBRADA EL JUEVES 16 DE JUNIO DE 2016**

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

SEÑORES MINISTROS:

**ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
NORMA LUCIA PIÑA HERNÁNDEZ
EDUARDO MEDINA MORA I.
JAVIER LAYNEZ POTISEK
ALBERTO PÉREZ DAYÁN**

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 12:35 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión. Señor secretario denos cuenta con el orden del día, por favor,

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto de acta de la sesión pública ordinaria número 65, celebrada el martes catorce de junio del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A su consideración señoras Ministras, señores Ministros, el acta. Si no hay observaciones, ¿en votación económica se aprueba? **(VOTACIÓN FAVORABLE)**

QUEDA APROBADA EL ACTA.

Continuamos señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo a la

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 311/2015.
SUSCITADA ENTRE LA PRIMERA Y LA
SEGUNDA SALAS DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.**

Bajo la ponencia del señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea y conforme a los puntos resolutivos que proponen:

PRIMERO. SÍ EXISTE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS A QUE ESTE EXPEDIENTE 311/2015, SE REFIERE.

SEGUNDO. DEBEN PREVALECER, CON CARÁCTER DE JURISPRUDENCIA, LOS CRITERIOS SUSTENTADOS POR EL PLENO DE ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN LOS TÉRMINOS DE LAS TESIS REDACTADAS EN LA ÚLTIMA PARTE DEL PRESENTE FALLO.

TERCERO. DESE PUBLICIDAD A LAS TESIS JURISPRUDENCIALES QUE SE SUSTENTAN EN LA PRESENTE RESOLUCIÓN, EN TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 219 Y 220 DE LA LEY DE AMPARO VIGENTE.

NOTIFÍQUESE; "..."

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras y señores Ministros, pongo a su consideración los primeros considerandos de este proyecto, que sería, el primero la competencia, el segundo la legitimación, el tercero las consideraciones sustentadas por cada una de las Salas y el cuarto relativo a la existencia de la contradicción de tesis. ¿Existe algún comentario u observaciones, señores Ministros? Si no hay mayores observaciones a su consideración, ¿en votación económica se aprueban? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

QUEDAN APROBADOS LOS CUATRO PRIMEROS CONSIDERANDOS.

El estudio de fondo señor Ministro Zaldívar –ponente– por favor.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. Señoras y señores Ministros, el objeto de la presente contradicción de tesis es determinar si el artículo 21, fracción V, cuarto párrafo, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, debe ser declarado inconstitucional o admite una interpretación conforme al permitir que la suspensión temporal del cargo de un servidor público, sujeto a un procedimiento de responsabilidad administrativa, traiga aparejada la orden de retención de salarios.

Al respecto, la Primera Sala de esta Suprema Corte, al resolver el amparo en revisión 359/2013, determinó que el artículo 21, fracción V, de la ley referida, viola el principio de presunción de inocencia previsto en el artículo 20 de la Constitución General, pues la retención de los salarios del servidor público sujeto a procedimiento trae consigo la aplicación de medidas anticipadas de la pena.

Por su parte, la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, al resolver el amparo en revisión 652/2014, determinó que la medida cautelar, consistente en la suspensión de los ingresos del servidor público sujeto a procedimiento administrativo, se torne en un acto de privación, viola el principio de presunción de inocencia y priva al gobernado del mínimo vital al que tiene derecho, pero –concluye– la norma es constitucional, siempre y cuando se interprete en el sentido de que la autoridad administrativa sancionadora debe contemplar el pago de una cantidad equivalente al salario o ingreso mínimo de

subsistencia, el cual no podrá ser inferior al salario tabular más bajo que se cubra en la entidad en la cual labora el servidor público.

El proyecto sostiene que el artículo –en cuestión– transgrede el principio de presunción de inocencia y que no admite una lectura o interpretación conforme de la que se desprenda que el servidor público tiene derecho a percibir –por lo menos– una cantidad mínima necesaria para procurar su supervivencia mientras dure el procedimiento administrativo sancionador.

El proyecto agrega, con apoyo en jurisprudencia, que para llevar a cabo una interpretación conforme del precepto en análisis, sería menester que, de su texto, se pudiera desprender distintas interpretaciones y que una de ellas resultara constitucionalmente adecuada. Lo que –en opinión del ponente y tal como se sustenta en el proyecto– no sucede en este caso.

Por tanto, la mejor manera de restituir al quejoso en el pleno goce del derecho violado y restablecer las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación cometida, es ordenando la inaplicación de la norma, con lo cual se obtiene el reembolso total de aquellas cantidades que ha dejado de percibir el gobernado y no sólo el mínimo vital.

De conformidad con la propuesta del proyecto, siendo plausible el que se busque una alternativa distinta a la inconstitucionalidad de la norma, – en nuestra opinión– esto no es viable porque —reitero— no hay una interpretación jurídicamente válida que pueda llegar a esa conclusión. Además, de lo que se trata es de que no se pueda adelantar una sanción o una pena mientras el servidor público se encuentra sujeto a este procedimiento.

Como pueden ver, en el proyecto vienen ya las tesis que se proponen en relación con las cuales –para abreviar la presentación– ya no voy a hacer referencia en este momento. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Está a su consideración. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Ministro Presidente, de manera muy breve. Para señalar que estoy totalmente de acuerdo con lo que plantea el proyecto del señor Ministro Zaldívar. En la Primera Sala se resolvieron tres amparos en revisión: el 359/2013, el 475/2015 y el 1047/2015, en los cuales sostuve un criterio muy semejante al que ahora está planteando el señor Ministro Zaldívar, no creo que valga la pena aclarar más, ha hecho una exposición muy clara en este sentido y, estaría de acuerdo con lo que plantea el proyecto. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. ¿Alguien más señores Ministros? Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. La exposición que ha hecho el señor Ministro ponente pone de relieve bases importantes y muy considerables sobre las razones por las cuales cada una de las Salas llegó a un punto en contradicción.

Debo reconocer que el punto común en ambas es que, en un principio, encuentran inconstitucionalidad; sin embargo, para la Segunda Sala la inconstitucionalidad se purga a través del establecimiento de una cantidad específica, para efecto de que,

durante el trámite del procedimiento de responsabilidades, el servidor público —que es sujeto del mismo y que se vio suspendido de sus funciones— pueda —por lo menos— sobrevivir.

Desde luego que la figura principal en esta determinación no es tanto si la suspensión viene o no acompañada de un tema de pago, sino principalmente que, cuando se está frente a un determinado tipo de conductas de orden grave, la viabilidad del servicio público y la continuidad correcta del procedimiento impone —desafortunadamente— la necesidad de que quede separado provisionalmente de sus funciones.

Lo cierto es que las funciones no se ejercen, y todo radicaría en saber si es que este tiempo de suspensión implica mantener el pago completo del sueldo.

Por eso es que la Segunda Sala —en un buen número de sesiones, tratando de encontrar un balance entre ambas figuras— decidió que la disposición bien podía ser interpretada de una forma humanitaria, y ésta radicaba particularmente en que, no obstante la suspensión del servicio, pues la naturaleza de la falta pudiera ameritarlo, considerar imposible recibir una cantidad de dinero demeritaría y mermaría —efectivamente— sus derechos humanos.

Es por ello que —en este balance— la Segunda Sala de la Suprema Corte encontró una justificación que le permite conciliar todos los intereses. 1. Antes que nada, es innegable que determinados procedimientos de responsabilidad no pueden desarrollarse conforme lo establece la propia normatividad si el servidor público permanece en sus funciones; 2. Si esto —necesariamente— tiene que ser así, pues el

procedimiento de responsabilidades atiende a una finalidad superior, que es la continuidad y buena prestación del servicio público, la consecuencia sería entender si esta determinación de carácter grave —que supone separarlo provisionalmente del servicio— debiera o no llevar un pago íntegro de sus sueldos o, en su caso, lo necesario para subsistir mientras concluye el procedimiento.

Debemos entender que si el procedimiento culmina con una resolución que perjudica al interesado, pues ha quedado debidamente probada la responsabilidad, esto no implicaría la posibilidad de que se le cubrieran los emolumentos por todo el tiempo en que no laboró; pensar de la otra manera sería aceptar que se le deben cubrir, hasta en tanto culmine el procedimiento con una imposibilidad ya de recuperación alguna. No es un tema estrictamente mercantil, lo único que se trata de decir es que la potestad sancionatoria del Estado participa —fundamentalmente— en la idea de que ciertos procedimientos que —por fortuna son la excepción— conlleven, a su vez, la suspensión del servidor público.

Debemos recordar que —incluso— cuando se determina una medida de esta naturaleza, ésta puede ser cuestionada; esto es, abierto un procedimiento de responsabilidades y cuando la naturaleza y gravedad de la falta lo amerite, la autoridad puede suspender de su cargo al servidor público correspondiente, pero esa determinación también está sujeta al combate por parte del afectado; de manera que puede revertir esta circunstancia con una decisión jurisdiccional que pueda —en un determinado momento— demostrar que las razones por las cuales se le suspendió no son reales, actuales o necesarias.

Bajo esa perspectiva es que la Segunda Sala –tratando de encontrar un punto intermedio, una conciliación entre todos los derechos que se ven involucrados en este tipo de temas– buscó lo que llama un sueldo de subsistencia, no exactamente el que se tiene al ejercer el cargo, pues éste no se ejerce, y considerando la necesidad de que permanezca la medida, en tanto ciertos procedimientos –como lo expresé– conllevan –por naturaleza– la necesidad de que el servidor público quede suspendido durante el mismo.

Los casos son graves, no están tasados en ley, pero la jurisprudencia ha contribuido –en muchos casos– a establecer en cuáles es procedente; de manera que estas son las razones que llevaron a la Segunda Sala a encontrar este criterio que evalúa y trata de poner en la misma balanza todos los aspectos que concurren en una circunstancia de esta naturaleza y, por ello, emprendió un ejercicio de interpretación conforme que permite balancear uno y otro objetivo; ni el servidor público suspendido queda total y absolutamente separado del tema económico, ni tampoco el Estado se ve obligado a seguir cubriendo una cantidad para un servidor público que –por ahora– está siendo sometido a un procedimiento de responsabilidad.

Desde luego, esto queda siempre entendido a que, si finalizado el procedimiento no se demuestra que haya incurrido en esta responsabilidad, el resarcimiento de sus haberes es total y absoluto. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Pérez Dayán. Señora Ministra Luna por favor.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Ministro Presidente. Coincido también con el punto de vista externado por la Segunda Sala y quisiera dar las razones de por qué – además de haber estudiado el proyecto que se nos ha presentado y que, desde luego, es muy completo– no coincido con lo que se dice en el proyecto.

Se trata de un problema en el que se está ventilando la responsabilidad de un servidor público, y dentro de este procedimiento de responsabilidad, lo que se aprecia es que al sujeto a investigación se le suspende; todavía no se determina si realmente es responsable o no, simple y sencillamente se le está suspendiendo para efectos de investigación.

Con base en eso, el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, lo que nos dice es que puede ser suspendida una persona temporalmente sujeta a investigación para –en todo caso– poder determinar si es acreedor o no a alguna de las sanciones que establece esta ley.

Pero para esto, el cuarto párrafo de este artículo 21, en su fracción V, nos dice: “En el supuesto de que el servidor público suspendido temporalmente no resultare responsable de los hechos que se le imputan, la dependencia o entidad donde preste sus servicios lo restituirán en el goce de sus derechos y le cubrirán las percepciones que debió recibir durante el tiempo en que se halló suspendido.”

En este artículo no se nos está diciendo si durante el tiempo que esté suspendido debe o no cobrar, lo único que se nos está diciendo es: si no es declarado culpable, es decir, si no amerita sanción, entonces, en ese momento le pagas lo que haya

dejado de percibir; pero no nos está diciendo: págale un poco, no le pagues nada; simplemente se sabe que está suspendido, no está decidiéndose si existe o no un pago.

Entonces, con base en esa situación, la Segunda Sala determinó interpretar el artículo. Interpretarlo porque la idea es que, si el trabajador o el servidor público está suspendido no puede dedicarse a otra cosa, está sujeto a un procedimiento en el que todavía no se sabe si va o no a ser sancionado, bueno, pues la idea fundamental es que se le proporcione la posibilidad de una manera de subsistir, y eso lo hemos visto en quejas administrativas que se han presentado en materia de servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, y les recuerdo que hemos estimado que se debe de pagar una cantidad del sueldo que tienen porque como no han sido todavía declarados culpables, están sujetos a investigación y, esto –de alguna manera– implica que pueden resultar o no culpables, bueno, lo único que se les permite, a través del cobro de un porcentaje del sueldo, es su subsistencia. Y eso es lo que –de alguna manera– interpretó la Segunda Sala.

Ahora, el proyecto que se pone a nuestra consideración, lo que nos dice el señor Ministro ponente es que el artículo no da lugar a la interpretación conforme o a la interpretación sistemática que hizo la Segunda Sala. Creo que sí, porque el artículo de ninguna manera está diciendo que cobre o no, o que cobre una cantidad; lo único que dice es: en el caso de que gane, lo que haya dejado de cobrar se le reintegra. En el caso de que no se acredite que hubo la responsabilidad, se le reintegra. Pero la pregunta es ¿y durante el tiempo de este procedimiento de qué va a vivir, de qué va a comer? Si –de alguna manera– está sujeto a un procedimiento en el que todavía no se determina su culpabilidad.

Ahora, se dice: esto no está sujeto a interpretación porque, en todo caso, lo que se debe estimar es que el artículo en esta fracción y en este párrafo es inconstitucional. Pues sí, probablemente, dependiendo del entendimiento que le demos. Si el entendimiento que le damos es que el artículo establece que no cobre absolutamente nada, pues podría determinarse que es inconstitucional. Pero el artículo no lo dice. Y mi pregunta es ¿lo declaramos inconstitucional, y en qué le ayudamos? En nada.

Si el artículo no dice nada, pues le van a aplicar qué: la nada jurídica, lo dejamos en el peor de los mundos, porque le aplican un artículo que no dice que no debe cobrar, ni dice que deba cobrar, simplemente se le aplica algo que no está legislando sobre el problema de subsistencia, que se le plantea durante el tiempo de la investigación.

Entonces, por esa razón, si se entiende –por parte del juzgador– que el artículo dice que no debe de cobrar absolutamente nada durante el tiempo de la investigación, pues se puede decir: se le está dejando realmente en una insolvencia total y no se le da la oportunidad de que pueda tener de qué subsistir.

Pero mi pregunta es ¿esto soluciona el problema? En mi opinión no, porque si dejándole de aplicar el artículo se pudiera entender que, mientras está llevándose a cabo el procedimiento, él puede cobrar una cantidad, pues me parecería perfecto. Pero el artículo no lo dice, y en ninguna otra parte; entonces, simple y sencillamente declaramos inconstitucional un artículo que entendimos dice que no debe de cobrar nada.

Bueno, pues ese mismo entendimiento le podemos dar –como lo hizo la Segunda Sala– en el sentido de decir: a lo que se está refiriendo, que puedes recuperar, si determinaron que no eras culpable, esa cantidad excedente que, habiéndote cubierto las necesidades primordiales a través de un porcentaje que puedes cobrar, pues te lo reintegran, pero el porcentaje que dejaste de cobrar, si es que determinaron que no era culpable, pero estamos dándole una solución interpretativa al problema, y determinamos que durante el tiempo que dure la investigación se le pague un porcentaje. Hemos dicho que no puede ser inferior al salario mínimo, e incluso, en algún otro asunto hablamos hasta de un porcentaje; pero existe la posibilidad de que, mientras se está llevando a cabo el procedimiento de investigación tenga de qué subsistir, pero si se le dice: el artículo es inconstitucional, lo dejamos exactamente en la misma situación, es inconstitucional, y de todas maneras durante la investigación no va a cobrar absolutamente nada, no está cobrando absolutamente nada porque el artículo no lo dice, es motivo de interpretación.

Entonces, cuando lo que deriva de la interpretación puede ser de una forma o de otra, me parece que es cuando da lugar a una interpretación que puede ser de un lado o que puede ser de otro, y el artículo 1º constitucional nos dice: la más favorable, y esa es la interpretación más favorable porque permitimos que se lleve a cabo una investigación en la que todavía no se determina si es o no culpable, y se le permite a quien es investigado que tenga la posibilidad de subsistir recibiendo un porcentaje de su salario y que si éste –al final de cuentas– se dice que es culpable, pues entonces se le dirá cuál es la sanción correspondiente, pero si se le dice: acreditó que no era motivo de sanción, pues se le va a pagar lo que dejó de percibir, pero no necesariamente todo, sino la parte correspondiente a

aquella que no consistió en el porcentaje que se le debió de dar para efectos de su subsistencia.

Entonces, por esa razón, me parece que el artículo da lugar a interpretación, porque tan es así que para declararlo inconstitucional, se está interpretando en el proyecto que el artículo no da lugar a ningún pago. Bueno, pues la interpretación —en mi opinión— más favorable, de acuerdo al artículo 1º constitucional, es que da lugar a un pago para efectos de subsistencia, como se ha hecho en materia de quejas administrativas y como en la Segunda Sala, y en quejas administrativas lo ha hecho el Pleno, no solamente la Segunda Sala; desde luego, como nuestra materia está más ligada a las cuestiones laborales, pues los hemos hecho también en cuestiones de responsabilidad de servidores públicos pero, por esa razón, —respetuosamente— no coincido con el criterio de la Primera Sala en la que se declara la inconstitucionalidad del artículo, pero tampoco se le daría la oportunidad, al declararse la inconstitucionalidad no se le va a aplicar el artículo. ¿Y cómo queda el trabajador? Pues sin la posibilidad de cobrar tampoco porque estará sujeto a lo que el legislador determine, en su momento.

Entonces, por esa razón, me parece que es un artículo que da lugar a interpretación, tan es así que la Primera Sala lo interpreta de una manera, y la Segunda Sala lo interpreta de otra; y tenemos la tesis que dice que para determinar la inconstitucionalidad de un artículo, primero tenemos que interpretarlo; si lo interpretamos de una manera, puede no ser inconstitucional; si lo interpretamos de otra, puede ser inconstitucional, y este es un paso previo que la Segunda Sala realizó. Por esas razones, —respetuosamente— me manifiesto en contra del proyecto. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra Luna. Señora Ministra Piña.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias señor Ministro Presidente. Se me hizo muy ilustrativo lo que comentó la Ministra Luna, porque el análisis que había hecho lo hacía partiendo a partir de la ejecutoria de la Segunda Sala.

En la ejecutoria de la Segunda Sala, lo que se dice es que el artículo es violatorio del principio de presunción de inocencia, — así se dice— porque permite que se le retengan los salarios al presunto responsable sin existir una pena. Ese es el argumento de la ejecutoria; porque está en trámite el procedimiento y dentro del procedimiento sin haberse establecido una sanción se le suspende temporalmente sin derecho a sueldo alguno. De eso parte la Segunda Sala y, por lo tanto, al prever ese artículo que se le suspenda o que se le retengan los salarios es violatorio del principio de presunción de inocencia. De eso parte la Segunda Sala, y de eso parte la Primera Sala. En eso no hay conflicto. Que el artículo establece retención de salario y que es violatorio del principio de presunción de inocencia.

Ahora, el artículo en sí, no habla de que tengan que ser graves o no, el artículo dice: “si a su juicio así conviene para la conducción o continuación de las investigaciones. La suspensión temporal no prejuzga sobre la responsabilidad que se le impute.” O sea, le da la oportunidad a la autoridad de que le suspenda los salarios, sin prejuzgar sobre responsabilidad, pero de lo que partió la Primera y Segunda Salas era que era violatorio del principio de presunción de inocencia, porque sin haber sido sancionado se le daba la retención de sus salarios.

Partiendo –precisamente– de que la violación es del principio de presunción de inocencia, no compartiría la interpretación conforme porque se derivaría del mismo hecho, o sea, es violatorio de presunción de inocencia y no te pueden retener salarios, pero que te detengan un tanto, un mínimo vital, cualquier retención –sea mínimo vital o no– va a ser violatorio del principio de presunción de inocencia, que es el que se estima que está siendo violado por el artículo, tanto por la Primera como por la Segunda Salas.

En este sentido, considero que tendría una forma de restituir en términos de la Ley de Amparo, si ese artículo, que le retiene los salarios a un presunto responsable —que no está comprobado—, que el artículo no habla de gravedad o no grave, dice: cuando la autoridad así lo estime conveniente, y para la conducción de las actividades, ni siquiera establece una relación en función de gravedad de infracción, nada, cuando así lo estime conveniente y para la conducción de las investigaciones —así está— se dará la suspensión temporal, la que implicará –lógicamente– que el acto que dio lugar al nombramiento quede insubsistente mientras se tramita el procedimiento.

Entonces, es que no trabaje y que se le retengan sus salarios, —así lo determinaron la Primera y la Segunda Salas— que era la interpretación que se le estaba dando a ese artículo, que eso era violatorio de presunción de inocencia, pero si lo interpretábamos en el sentido de que se le diera una parte mínima, con eso ya sería una interpretación conforme.

Por eso me gustaría oír más al respecto porque parto de que, si el principio es presunción de inocencia, no puede llevar una interpretación de que te presuman culpable pero se convalida si te dan un mínimo vital, ahí es donde considero que no me daría

lugar a una interpretación conforme y, por eso, en principio, estaría de acuerdo con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Señora Ministra Luna.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Ministro Presidente. La señora Ministra Piña ha mencionado cosas muy importantes dentro del procedimiento y de cómo se trató por ambas Salas. Por principio de cuentas, recuerden que tenemos la tesis emitida por este Pleno, en el sentido de que el principio de presunción de inocencia es aplicable al procedimiento administrativo sancionador.

Ahora, ¿cómo se ha entendido esto? Le hemos dado diferentes interpretaciones; sin embargo, ¿cómo la entiendo? —Para mí— el principio de presunción de inocencia aplicado a la materia administrativa viene a ser exactamente lo mismo que la materia administrativa ya establecía, es decir, ¿qué implica este principio? Bueno, que exista un procedimiento en el cual tenga la posibilidad de acudir, que se sigan las formalidades de este procedimiento y que se den razones fundadas, motivadas y que se le haya dado la posibilidad de ser oído y vencido en este procedimiento para poder determinar que es culpable, o sea, — para mí— en esto radicaría el trasladarlo a la materia administrativa.

Ahora, trasladándolo de esta manera se había mencionado — incluso— si ustedes se dan cuenta la ejecutoria de la Segunda Sala —de alguna manera— retoma algunas de las cuestiones señaladas por la Primera Sala, y por eso se llega a la conclusión de que, para nosotros, no violaría este principio porque en esto

somos contestes, tanto la Primera como la Segunda Salas estamos hablando que se trata de una medida precautoria.

Una cosa es la determinación de culpabilidad o no, o de que exista o no la necesidad de sancionar penal o administrativamente a alguien, y que no se viole el principio de presunción de inocencia; es decir, que se haya acreditado fehacientemente que cometió alguna infracción penal o administrativa, y que haya tenido la oportunidad de poder demostrar esto en un procedimiento adecuado, que esto esté fundado, motivado y que haya habido la oportunidad de defensa; pero esto es para el resultado final, para la determinación de si existe o no culpabilidad, en lo que hemos coincidido es que la suspensión, para efectos de investigación, no es la sanción última, no es la determinación de que dejó de cumplir con ciertos artículos o con ciertas prescripciones, y que por esta razón se hace acreedor a la sanción. No, aquí la única determinación es: a efecto de investigarlo se dicta una medida precautoria. Y ahí estamos en la misma tesitura en las dos Salas, en donde decimos: es una medida precautoria en la que, si bien es cierto se le está privando de la posibilidad de trabajar, lo cierto es que hay que sopesar –y eso lo dice muy bien el proyecto– entre lo que es el interés de la sociedad, de que si alguien que se tiene la sospecha de que está realizando de manera indebida una función pública, en lo que podemos llegar a determinar si esto es o no cierto para efectos de una sanción no forme parte de la función pública en ese momento, porque puede ser altamente nocivo para la sociedad.

Entonces, por esa razón, se toma una medida precautoria, que ni siquiera amerita garantía de audiencia, debido proceso o no, la medida precautoria no puede estar regida por este tipo de circunstancias; entonces, se toma esa medida precautoria a fin

de determinar: es posible que exista una sanción a esta conducta. Entonces, por esa razón, se le da la aplicación de medida precautoria.

Si es una medida precautoria, cuando hemos determinado que se hablaba de la prisión preventiva, se decía: “y la prisión preventiva –de alguna manera, en este Pleno, en alguna ocasión– no resulta de alguna forma violatoria del principio de presunción de inocencia.” Y se dijo: no necesariamente, porque existe –incluso dentro de la Constitución– la posibilidad de llevarla a cabo cuando hay la sospecha de que se está en determinadas circunstancias, que hace necesario que se lleve a cabo un proceso, y que esas circunstancias, además, ameritan que ni siquiera ese proceso se lleve en libertad. Es de tal manera grave, es de tal manera importante, que se pueda sustraer o cualquier otra cosa; entonces, no puede llevarlo en libertad, y se dijo: “esto no viola el principio de presunción de inocencia porque es una medida precautoria que amerita determinadas medidas restrictivas.”

Entonces, esto trasladado con lo nuestro vuelve a ser exactamente lo mismo en materia administrativa: una medida precautoria que no amerita que tenga una garantía de audiencia previa o un debido proceso previo, precisamente por las circunstancias, el sopesar. ¿Qué es importante?, claro que es importante que a la persona no se le restrinja su posibilidad de trabajo, pero hay un principio de presunción de que puede estar incurriendo en una circunstancia de esta naturaleza, y al ser un servidor público ¿quién resulta más dañado con que continúe prestando el servicio? Pues la sociedad, y eso el proyecto lo explica de manera muy puntual.

Al estar la sociedad interesada en que un funcionario que está con la sospecha de que su trabajo no se está realizando adecuadamente, pues se le suspende para que se le investigue, y se dice en el artículo: si al investigarlo resulta que no es culpable, pues se le regresará el dinero que no haya cobrado, pero entonces es cuando entra la interpretación, ¿el artículo realmente dice que durante este tiempo no debe de cobrar un centavo? Pues no, y el problema es ese, tan se está interpretando que la Primera Sala interpreta que el artículo está diciendo que no cobra absolutamente nada; y la Segunda Sala dice: puede cobrar algo para su subsistencia, y para que durante el tiempo en que está suspendido tenga la posibilidad de cubrir sus necesidades primordiales, y es hasta que esté determinado, después de haber seguido un procedimiento en el que se le escuchó en defensa, se le recibieron pruebas y se fundó y se motivó adecuadamente, si es culpable, pues entonces, no se le regresará absolutamente nada y se le dictará la sanción correspondiente, pero si no resultó motivo de sanción, entonces, se le regresará el dinero que dejó de cobrar en ese tiempo, pero no dice que necesariamente tenía que regresársele todo; entonces, entendemos, si se necesitaba algo para su subsistencia, pues se le regresa la cantidad que haya dejado de cobrar y se le descuenta lo que se le haya pagado, pero ¿qué se le dio?, la oportunidad de que acuda a un procedimiento, subsistiendo —cuando menos— en sus necesidades básicas.

Pero se trajo a colación —de alguna manera— ese principio de presunción de inocencia, por las razones que he mencionado, pero pensemos —y en eso no estamos en contra, en ninguna de las dos Salas— de que es una medida precautoria que amerita que se dé de esta manera por el tipo de procedimiento de que se trata; y que al determinar la inconstitucionalidad del artículo,

pues lo único que hace es no aplicarse, pero no aplicarse ¿en qué sentido, a favor o en contra; para que cobre o para que no cobre? Si el artículo no está determinando absolutamente nada de esto. Tendríamos que interpretar, no aplicándole el artículo también, de qué manera se va a cumplir la sentencia: si como la entiende la Primera Sala o como la entiende la Segunda Sala.

Entonces, por eso –para nosotros– es muy importante que antes de analizar la constitucionalidad le demos un sentido al artículo en esta materia y determinemos ¿puede cobrar o no? No lo está prohibiendo ni está diciendo que no. Entonces, entendemos, que para que pueda llevarse a cabo el procedimiento debe interpretarse en que necesita tener –cuando menos, le llaman algunos– “el mínimo vital”, “lo necesario para su subsistencia”, “algo más allá del salario mínimo”, “un porcentaje específico para que pueda subsistir”, como ustedes quieran llamarle, pero lo cierto es que pueda subsistir mientras se está llevando a cabo este procedimiento. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro. Simplemente para hacer una precisión de lo que –en mi concepto– es la litis de lo que estamos planteando, porque creo que se están poniendo ahora a consideración algunas cuestiones que quizás nos pueden alejar de lo que sostuvieron las Salas.

El punto no es si el precepto es interpretable o no, las dos Salas lo interpretamos. El punto es si el precepto es susceptible de

tener una interpretación conforme que lo haga constitucional —creo que ese es el punto—.

Y me parece que hay dos aspectos en los cuales las dos Salas coincidimos. Uno, que el precepto implica la privación absoluta de las percepciones del servidor público. Así lo dijimos expresamente las dos Salas —y ahora voy a leer una parte de uno de los criterios de la Segunda Sala—. Y, segundo, que esto viola la presunción de inocencia. Una vez determinada estas dos cuestiones, la Primera Sala dice: es inconstitucional; y la Segunda Sala dice: lo salvo con una interpretación conforme. Pero creo que no está a discusión —al menos— los criterios votados en las Salas: 1. Que implica la retención absoluta de las percepciones y, 2. Que viola la presunción de inocencia.

En la página 8 del proyecto se recoge uno de los criterios de la Segunda Sala, y en uno de los párrafos dice lo siguiente: “Al permitirse la privación absoluta de las percepciones del servidor público sujeto a procedimiento de responsabilidades administrativas, se vulnera en su perjuicio el principio de presunción de inocencia en su vertiente de regla de trato. Lo anterior, toda vez que dicha medida es una afectación desproporcionada que supone que durante el procedimiento administrativo sancionador, sin que medie resolución alguna, se dé tratamiento de culpable al servidor público sujeto al mismo, imponiéndole una sanción de gravedad como es la privación de sus percepciones. En el caso, la retención de los salarios que le corresponderían al servidor público sujeto a procedimiento, implica la aplicación de medidas anticipadas de la pena”. Y luego sigue explicando la presunción de inocencia.

Entonces, simplemente para tratar de centrar el punto del debate, creo que hay coincidencia en las dos Salas, —de

acuerdo a lo que dicen los precedentes— que, si el precepto implica la retención total de las percepciones, y dos, que esto viola la presunción de inocencia, y aquí la Segunda Sala busca una salida, diciendo: bueno, vamos a tratar de una solución humanitaria —decía el Ministro Pérez Dayán— o conforme —dicen los precedentes— para hacerlo compatibles.

La idea de la Primera Sala y del proyecto es que esto no es viable, no quiero ahora contraargumentar en ese punto, simplemente quería pedir la palabra para tratar de fijar en los dos aspectos en los que estamos de acuerdo y cuál es el punto en que —en mi opinión— es la discrepancia. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Cossío por favor.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Ministro Presidente. Creo que, desde el otro día que discutimos el problema de los sindicatos de trabajadores al servicio del Estado y, en particular, el de policías, hay una concepción que no comparto. Me parece que los trabajadores al servicio del Estado tienen derechos fundamentales, y estos derechos fundamentales no son de segunda categoría. Creo que la única restricción que existe ahí es a trabajadores de confianza.

Las personas que están siendo investigadas en un proceso de carácter administrativo tienen un derecho al trabajo, y este es un derecho humano, un derecho fundamental de larga data en nuestro derecho constitucional, en el artículo 5°. Esta persona va a trabajar, se le inicia un procedimiento de investigación por una probable responsabilidad, por un probable acto administrativo, una falta, pero a esta persona no se le ha

acreditado la comisión de esa falta, precisamente va al proceso para que se le acredite, y ahí es donde –me parece– tiene la condición de presunción de inocencia. Bajo qué condición se le suspende el sueldo o salario, si esta persona está siendo procesada, no se le ha acreditado.

Me parece muy peligroso decir que porque es trabajador y la sociedad prevalece, creo que esto es una condición, –lo digo en el sentido figurado el término muy utilitarista– al final de cuentas prevalece el Estado respecto de los derechos de las personas, creo que este es un asunto –insisto– sumamente delicado; las personas van a proceso a que se les acredite, no llegan con los delitos o con las faltas –en este caso– acreditadas; lo mismo podríamos decir de la materia penal, una vez que la persona es sometida a proceso, pues como es privilegio mayor del Estado o de la sociedad, guarecerse respecto de estas personas, se generan cargas excesivas. Creo que eso es, precisamente, la condición que se da en este caso concreto.

La persona va, al final de cuentas se le demuestra, pues al final de cuentas que se le apliquen las sanciones y que se generen todos los perjuicios que prevé nuestro orden jurídico respecto de esas condiciones, este es un primer problema. En segundo lugar, me pareció muy interesante algo que decía la Ministra Luna Ramos: ¿dónde se logra la mayor protección de la persona?, y esta, me parece que es una pregunta importante, estoy en la página 29 del proyecto.

Decía: si decimos –en este momento– que esa persona va a tener una idea de un mínimo vital, palabra que me parece realmente complicada de articular en un proceso, ¿qué es el mínimo vital de cada quien? El salario mínimo para una persona que ha vivido en condiciones superiores al del salario mínimo

tiene que dejar la casa, tiene que sacar a los hijos de la escuela, o es el *minimum minimorum* para estar ahí en una condición – prácticamente– de calle o cómo es esta graduación, porque me parece que aquí hay un problema muy importante en relación al ingreso que se tenía y en relación a las condiciones particulares de cada quien para mantener ciertos niveles de vida, que hasta ese momento son legítimos porque se está ganando el sueldo con independencia de que se abra el problema de responsabilidad que es una cosa distinta.

¿Dónde se logra la protección mayor? Me parece que se logra – como está el proyecto– porque dice: tratándose de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 21, fracción V, párrafo cuarto. En esta contradicción de tesis, el proyecto está haciendo una determinación, prácticamente de invalidez del proyecto y sé que esto no es lo usual en las contradicciones de tesis, había una vieja tesis de la Novena Época que decía que las contradicciones de tesis no eran la sede para estar haciendo consideraciones sobre inconstitucionalidad, pero aquí, prácticamente lo está haciendo, y esto me parece que nos lleva, por otro lado, a una situación muy interesante sobre suplencia de queja, suplencia de la deficiencia de los conceptos o de los agravios, en términos de la fracción I del artículo 79, –vamos a suponer que esto se vota mayoritariamente, la propuesta del proyecto–, ¿qué haría el juez?, me parece que no podría aplicar este precepto, cuando a la persona se le suspenda el sueldo – que es lo que está autorizando–, pues esta persona va en amparo, y lo que va a lograr con el amparo es que – precisamente– se le dé la totalidad del salario.

Entonces, el beneficio se le está dando a la persona, porque esa persona está siendo procesada, y a esta persona –al estar

siendo procesada— no se le ha acreditado la comisión de ninguna falta.

Consecuentemente, me parece que la tesis, en su sentido de resolución de contradicción, genera esta fuerza para que las personas, utilizando el criterio —en caso de que llegue a ser aprobado, cosa que deseo— es que pudiera llevar esta resolución, e insisto, generar un conjunto de beneficios procesales para la persona, me parece que ahí es donde se concentra el mayor beneficio del Estado.

Si estamos en esta idea, de proteger derechos humanos, no por una moda, no por un gusto, sino porque así nos los impone el artículo 1° de la Constitución, creo que esto —que está proponiendo el proyecto— es donde se logra una mucha mayor protección de los propios derechos humanos, en este mismo sentido; creo que decir: se declara la inconstitucionalidad, y al final del día se le devuelve, ya se generó un daño muy serio. Ahora, que esté pasando esto en otras instituciones, también algunos hemos votado en contra de lo que se está dando en suspensión de sueldos.

Si al final del día se demuestra que esta persona cometió la falta, que se le aplique la ley con todas sus consecuencias, pero mientras está bajo una sospecha, y bajo esa sospecha se está articulando en un procedimiento, creo que resulta muy difícil privarle de este sueldo, precisamente, porque es su condición de sobrevivencia, no en términos matizados de lo mínimo para existir, que —insisto— ese es un criterio de enorme complejidad en su administración, es para pagar la renta, es para pagar los alimentos, es para pagar la escuela de los hijos, etcétera, de una persona que todavía no tenemos la certeza que, cometió una falta, así haya sido contra el Estado, porque me parece que

ahí vulneramos el derechos al trabajo y a las condiciones en las que se está dando este derecho. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Me pide otra vez la palabra la señora Ministra Piña pero, si me permite, rápidamente para expresar mi opinión, sobre todo, porque participé desde el criterio original en la Segunda Sala.

Estoy en contra del proyecto, en primer lugar, paradójicamente estamos analizando el párrafo cuarto de la fracción V, –de alguna manera, la Ministra Luna lo había comentado– este se refiere a que se deben pagar las percepciones que no se hubiesen recibido durante el tiempo de la suspensión, y eso pareciera ser, *contrario sensu*, que hubo un tiempo en el que no se pagaron todas las percepciones.

Solamente les anoto que, en la fracción V de este artículo 21, es donde se señala lo siguiente: “La suspensión temporal a que se refiere el párrafo anterior suspenderá los efectos del acto que haya dado origen a la ocupación del empleo, cargo o comisión, y regirá desde el momento en que sea notificada al interesado”.

Para mí, aquí está el fundamento de que no se pague, ¿por qué?, no el párrafo cuarto, sino el párrafo segundo, porque ahí dice que se suspenden los efectos, ¿cuáles son los efectos?, desde luego, uno de los más importantes, es tener derecho a las percepciones que le corresponden al cargo que se le haya dado. La ley dijo “del acto que haya dado origen”, porque hay diversos actos administrativos que generan la ocupación de un empleo o cargo en el servicio público.

De tal manera que estaríamos hilando nuestros argumentos en relación con un párrafo que no necesariamente es el que permite el que no se pague, sino –en todo caso– el segundo párrafo. Más allá de eso, en este caso la interpretación de la Segunda Sala y, esto –creo que es importante– no lo deja sin percepciones, tiene percepciones, tan es así que, por eso así se interpretó; si se hubiese determinado que estaba bien que no tuviera ninguna percepción, podría estar de acuerdo con el proyecto porque estaríamos violando realmente un derecho hasta fundamental de supervivencia, pero no se le deja sin percepciones, se le otorgan unas percepciones.

Y el criterio de la Segunda Sala, cuando señaló que tenía la posibilidad el servidor público de no cobrar, dijo la tesis: “En concordancia con los principios de presunción de inocencia y el derecho al mínimo vital, previstos en los artículos 1o., 3o., 4o., 6o., 13, 14, 16, 17, 27, 31 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 8, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que potencializan significativamente la protección de la dignidad humana, se llega a la convicción de que el artículo 21, fracción V, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en cuanto permite la suspensión temporal en el empleo y la retención de las percepciones del servidor público que es investigado, resulta conforme con el texto de la Norma Fundamental.”

Por lo menos, no me resulta tan claro –como lo ven ustedes– de que ahí se dijo que se reconocía una violación al principio de presunción de inocencia —al menos la redacción no lleva a una versión clara en ese sentido— pero, además, la suspensión que permite —conforme a la interpretación de la Segunda Sala— una remuneración, ¿qué quiere decir?, que se tiene derecho a

una percepción para poder subsistir, y que esa percepción deriva, precisamente, del cargo que está ocupando, y que — insisto— no está en el párrafo cuarto, sino en el párrafo segundo, y ahora estamos analizando el párrafo cuarto; y, por otro lado, que ¿el derecho tiene que ser necesariamente a obtener toda la percepción íntegra o una percepción?, porque aquí, en este caso, se habla de una percepción, que va en relación —fíjense— con las propias percepciones totales del cargo o comisión, —digo— eso es natural desde el momento en que se está haciendo el parámetro en relación con las percepciones que correspondían al cargo.

¿Qué digo? Estas suspensiones, entonces ¿van a ser licencias con goce de sueldo y no suspensiones como medidas cautelares? ¿Les vamos a otorgar para que se vayan de vacaciones mientras los investigan, con todo su sueldo pagado y las prestaciones adicionales que les corresponden? Y los funcionarios que están trabajando, ellos que se ganan el sueldo todos los días con su trabajo, pues van a decir: casi conviene más que lo suspendan a uno porque se va uno muy tranquilo a su casa con todas las percepciones completas.

No digo que no se le den percepciones, coincido con el criterio de la Segunda Sala para que se le den las percepciones, que le den las necesidades vitales, como dice el criterio de la Segunda Sala; pero, además, esto se trata de una medida precautoria, que no es una licencia, que no es una medida simple y sencillamente apartarlo, y no se trata —con todo respeto, no coincido tampoco— en que gane el Estado, porque no es lo mismo el Estado que la sociedad.

La sociedad es —en todo caso— la que ganaría retirando del servicio público a ese funcionario y, por supuesto, limitándole

las condiciones que ocupar y trabajar en el servicio público le merece.

Por eso digo que no hay una ausencia absoluta de precepciones, no hay en el criterio de la Segunda Sala —que voté, en su momento— un reconocimiento al principio de inocencia, se trata de una medida precautoria, distinta de otras medidas, como son las licencias con goce de sueldo y, de esta manera —con todo respeto— no coincido con la propuesta.

Perdón señor Ministro Franco, me pidieron la palabra —en este orden— la Ministra Piña, el Ministro Laynez, después el señor Ministro Franco y el Ministro Pérez Dayán. Señora Ministra Piña por favor.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias señor Ministro Presidente. Comentaba, porque de la ejecutoria observo claramente cuáles son los argumentos de la Segunda Sala. No me cabe duda que dice que es una medida cautelar, como también lo tomó en cuenta la Primera Sala.

¿Cuál fue el argumento de la Segunda Sala? Dice: “la medida cautelar, consistente en la suspensión de los ingresos del servidor público sujeto a investigación, se torna entonces en un acto de privación, que puede dictarse antes de que sea declarado administrativamente responsable o, incluso, antes de que le sea notificado el inicio del procedimiento en su contra”. — dice— “Por lo tanto, la suspensión de las percepciones prevista en el artículo 21, fracción V, párrafo cuarto, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, al ser un acto de privación que afecta la esfera jurídica del gobernado, en este caso, del servidor público, debe respetar las formalidades esenciales del procedimiento y no debe formar

parte de la suspensión temporal del empleo con el objeto de facilitar las investigaciones o proteger que se siga generando un daño mayor a la administración pública, ya que la percepción de su sueldo no obstaculiza la continuación de las investigaciones o afecta los intereses de la administración pública federal, y sí en cambio, constituye una violación a sus derechos humanos.”

Y concretamente dice: “En este sentido, las formalidades esenciales del procedimiento, en particular, la garantía de audiencia o el principio de presunción de inocencia, no son derechos propios y exclusivos que deben respetarse únicamente en los procesos de carácter penal sino también, en los procedimientos de carácter administrativo, pues los mismos pueden vulnerar o restringir la esfera más elemental de los derechos humanos del gobernado, en este caso de los servidores públicos sujetos a un procedimiento.”

Y aquí ponen la tesis de derecho administrativo sancionador, la aplicación y dicen: “En el caso, la retención de los salarios que le corresponderían al servidor público sujeto a procedimiento, implica la aplicación de medidas anticipadas de la pena. La presunción de inocencia es el derecho a ser tratado como inocente en tanto no haya sido declarada la culpabilidad del imputado, lo cual se viola al establecer en perjuicio del servidor público imputado, una medida desproporcionada consistente en retener el salario que le corresponde.”

Entonces, de la ejecutoria, me parece muy claro que no hay contradicción: 1) En que es una medida cautelar; 2) Que se da – por lectura integral del artículo– la retención de los salarios en suspensión temporal de procedimiento, y 3) Que la Segunda Sala y la Primera Salas coincidimos en que ese artículo –en

cuanto establecía esa restricción— era violatorio del derecho de presunción de inocencia.

Por eso —que fue mi argumento inicial— no puedo coincidir en una interpretación conforme partiendo de que hay una violación al principio de presunción de inocencia, porque eso implicaría: te pueden violar, pero no te la violan si te dan tanto, si te dan un mínimo vital, ¿ya no violo presunción de inocencia? ¿Ya no te considero culpable?

Coincido que se garantiza una subsistencia, coincido con los argumentos de la Ministra Luna y del Ministro Luis María Aguilar de que la sociedad está interesada en que se lleven a cabo este tipo de procedimientos y que no se afecte, es más, esos son argumentos para negar suspensión en el amparo cuando vienen en contra de la baja o el cese de un servidor público que, precisamente, en atención a que la sociedad está interesada y se afecta orden público e interés social, no se puede conceder la suspensión, cuando hay cese o baja absoluta, esos son los argumentos para no conceder suspensión en amparo; pero, en este caso, estamos viendo la constitucionalidad del artículo, y aun coincidiendo que la sociedad está interesada en la persecución de los funcionarios que realizan mal su administración, sus funciones, como en la persecución de los delitos y el de la seguridad, que es vital para la sociedad, aun coincidiendo totalmente con eso, creo que estos argumentos tendríamos que analizarlos cuidadosamente porque estos mismos argumentos nos podría llevar a justificar cualquier inconstitucionalidad.

Entonces, coincido con el proyecto porque parto de las mismas premisas: viola presunción de inocencia, no se puede dar más o

menos, y la restitución sería, precisamente, que se le pague. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Y, desde luego, sería –como lo planteaba– y por eso la interpretación conforme, que muchas veces se ha hecho aquí, sirve para salvar esa posible inconstitucionalidad; y le agradezco a la señora Ministra que me diga que estamos viendo la inconstitucionalidad y no una suspensión de amparo, muchas gracias por aclarármelo, señora Ministra.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: No fue mi intención, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Laynez por favor.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Gracias señor Ministro Presidente. Vengo con el proyecto también, y quisiera exponer mis razones. Ha quedado muy claro que ambas Salas se pronunciaron teniendo como criterio orientador la jurisprudencia P./J. 99/2006, cuyo rubro es: “DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO”.

Entonces, veamos la medida precautoria en sí. El artículo 21, en su fracción V. Primero, no se está negando aquí la necesidad y creo que ahí —me parece— entra la parte de manera prudente de que tengan que ser suspendidos –en

algunos casos— los servidores públicos sujetos a investigaciones, es una medida precautoria, está prevista por la ley, eso no está a discusión.

Sin embargo, primero, quisiera que si entráramos al análisis, esta medida precautoria no tiene como objeto —y yo ahí difiero de lo que se ha dicho aquí— el interés general, ni la protección del servicio público, ni la protección de la sociedad o en beneficio de la sociedad.

La fracción V, dice: “Previa o posteriormente al citatorio al presunto responsable, la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades podrán determinar la suspensión temporal de su empleo, cargo o comisión, si a su juicio así conviene para la conducción o continuación de las investigaciones”. Porque si fuera por el interés público o por el orden público, el interés general, sería en automático.

Tampoco está hablando de gravedad, esta medida precautoria es únicamente cuando convenga para conducir o continuar las investigaciones y ¿cuál es el caso? El caso es: cuando un servidor público que está siendo investigado, lógicamente dispone de los expedientes, dispone de la información, el personal depende de él, y lógicamente, para el órgano interno de control o la Auditoría Superior puede ser difícil llevar a cabo una investigación cuando el propio sujeto investigado va a ser requerido del material, de los expedientes, de las testimoniales que tengan que aportar el personal que depende de él.

Por eso esta medida precautoria, lo que hace es decir: te retiras momentáneamente del servicio público; una cuestión bien importante: la autoridad tiene la posibilidad de cambiarla de adscripción, no forzosamente tiene que suspenderlo.

A la luz del objetivo de esta medida precautoria, pues me parece —insisto— muy sensato que lo retiren o lo puedan retirar del cargo donde ya no encuentra las racionalidades que le dejen de pagar, si ese es el objetivo, —para mí— claro que es violatorio del principio de la presunción de inocencia y, además, del 14 constitucional, porque a pesar de ser una medida precautoria, aquí se adelantó la sanción; en el momento en que suspenda el salario, estoy anticipando —precisamente— lo que va a hacer la medida sancionatoria, y eso es lo que viola el principio de presunción de inocencia, porque sin haber acreditado nada, ya apliqué una sanción, no te preocupes, —nos dice, al final— si no hay ninguna responsabilidad, te regreso lo que no te di.

Señores, esto es un acto privativo y es violatorio del 14 constitucional también, que dice: “nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos”, y este derecho es el derecho al salario.

Esto es derecho administrativo, cierto, responsabilidad administrativa, pero tiene el derecho al salario protegido constitucionalmente, y se le está privando, —no me digan que momentáneamente— y esa es la violación a la presunción de inocencia, está anticipando la sanción.

Por eso, creo que es violatorio del principio de presunción de inocencia y del 14, o sea, aun cuando no aplicaran los principios del derecho penal sancionatorio, —para mí— la medida es inconstitucional porque lo priva del salario anticipadamente, en una medida precautoria que tiene por objeto facilitarle a la autoridad la investigación.

Algo muy importante, además, la medida la aplica la autoridad que investiga, la autoridad que lo va a sancionar, además, o sea, no es un tribunal, es la misma autoridad que está haciendo la investigación y que lo va a sancionar, porque el hecho, si tomamos –por ejemplo— el caso del Ejecutivo, que me digan que la función pública, pero esa es otra dependencia; y luego dice: es el Ejecutivo, y ahí, la misma autoridad que investiga, sanciona, hasta hoy se llama “control interno”, que es diferente del control externo y lo aplica la misma autoridad.

Entonces –para mí— esto también es importante, porque en materia laboral tenemos tanto en la Ley Federal del Trabajo como en la ley burocrática —pero es muy distinto— la posibilidad, y nos dice la Ley Federal del Trabajo: “cuando se suspende la relación laboral sin responsabilidad para el patrón, cuando el trabajador está en prisión preventiva”, por ejemplo. Claro, pero no fue el patrón, ni el que está violando el debido proceso, ni el que tomó la decisión.

En todo caso, quien violaría la presunción de inocencia sería el ministerio público, ya se verá contra el trabajador, pero lógicamente, en ese caso, y dice que, sin salario —la Ley Federal del Trabajo— pero, lógicamente porque el patrón no tiene absolutamente nada que ver. En ese momento el patrón dice: “No vienes porque estás en prisión preventiva, yo suspendo y dejo de pagar”. Es muy distinto, esta reflexión la vi en la mañana cuando analizaba esto, también a la luz de los derechos laborales, pero es muy distinto. Aquí es derecho administrativo sancionador, no tiene nada que ver con aquello.

Aquí, la misma autoridad que investiga, que sanciona decreta, con objeto de facilitarse —y eso es lógico y racional— la investigación, ese es el objeto de esta medida. Entonces, –para

mí— es claramente violatoria del principio de presunción de inocencia, y del artículo 14, que está relacionado, finalmente, como debido proceso.

Es cierto, se nos dice aquí: “pero es que vamos a suspender y le pagamos todo, y entonces, pues se va a ir como si fueran — uno lo dijo, tiene usted razón— vacaciones.” Primero, la autoridad tiene la posibilidad de reasignarlo, no tiene forzosamente que suspenderlo; y, segundo, yo diría: pues sí, esa es la presunción de inocencia. Cuando un inculpado obtenga el beneficio de la libertad bajo fianza, también se va a ir y va a ir a jugar golf —a lo mejor— y va a seguir trabajando y se va a ir de vacaciones y va a hacer lo que tenga que hacer, eso se llama “presunción de inocencia”.

Mientras no se demuestre lo contrario, hace su vida y va a tener todos los derechos —perdón la redundancia— a que tenga derecho. A lo mejor no lo he entendido, pero la interpretación conforme no la entiendo, porque —al menos, creo, lo que he captado— sería decir: bueno, el artículo, en su primera parte, no dice que no te paguen, o sea, te pueden pagar; pero en el párrafo cuarto pareciera que pueden dejarte de pagar algo, entonces, no te preocupes “si te pagan santo”, bueno, y si no, que te den un mínimo vital.

Por eso no encuentro —digo— la posibilidad de una interpretación conforme, lo que tenemos que decir es “en ningún caso, se puede suspender; en esta medida precautoria que tiene este objetivo, dictada por la misma autoridad, que es la que va a juzgar el poder suspender el salario.” Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Ya que me resultó cita, no estoy de acuerdo con eso porque se

refería a mis argumentos. Aquí el señor Ministro Laynez estaría proponiendo un nuevo concepto del acto privativo, porque si se está diciendo que es temporal, no es un acto privativo, si precisamente se va a poder reparar quiere decir que es un acto de molestia, pero no un acto privativo, en primer lugar.

Y, por otro lado, presupuestalmente —incluso— una persona tiene derecho a que se le pague cuando devenga su salario; en este caso, se va sin devengar el salario, no es una licencia — como lo permite la ley—, y tranquilamente se le va a dar derecho a que tenga todas sus percepciones, pero son obviamente diferencias de criterio. Le doy la palabra al señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor Ministro Presidente. Trataré de ser lo más breve posible puesto que, obviamente, compartí el criterio de la Segunda Sala y lo sigo compartiendo, pero tuve diferencias importantes, y es de donde voy a partir para mi intervención y justificar, en primer lugar, por qué considero que no es necesario —que fue una de las diferencias— acudir a la interpretación conforme, porque creo —desde mi óptica— que el artículo es plenamente constitucional y lo explicaré en un momento, y me incliné por una interpretación más favorable, lo cual es diferente a la interpretación conforme, desde mi punto de vista.

Ahora bien, me parece que hay tres puntos fundamentales que hay que distinguir; uno lo tocó tangencialmente el Ministro Laynez, pero me parece esencial. Aquí hay una base constitucional diferente a lo que es la relación de trabajo; estamos en un aspecto regulado por un título especial de la Constitución, que es el cuarto, que es responsabilidad de los

servidores públicos. Consecuentemente, el análisis debe hacerse desde este punto de vista, exclusivamente.

La Constitución establece –claramente– como una sanción por responsabilidad administrativa de los servidores públicos la suspensión. Consecuentemente, tiene una base constitucional; entiendo que esto no es el punto medular, pero es para explicar la posición que he sostenido, y me parece esencial por una razón.

En alguna medida coinciden –en ocasiones– las causas de responsabilidad civil, de responsabilidad penal, de responsabilidad administrativa, e inclusive, en nuestro sistema de responsabilidad política, y esto no las hace iguales.

La fracción III, –hoy, es la misma que ha existido en el 113– en el 109 dice: “Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos y comisiones.”

Esto es totalmente diferente a lo laboral y, –a diferencia de algunas expresiones– me parece que –por supuesto– aquí hay una defensa general del correcto –digamos– desarrollo del desempeño de los servidores públicos en protección –por supuesto– de la sociedad, es clarísimo; y esto es por lo que hay este tipo de responsabilidad.

La responsabilidad laboral es otra y va por camino diferente, por procedimientos diferentes y, en gran medida, las causales de uno y otro son diferentes; en este caso estamos frente a la responsabilidad administrativa, y de lo que se trata es que los

servidores públicos no cometan actos en contra del servicio público.

Consecuentemente, –desde mi muy modesta opinión– son cuestiones –a algunos les parecerá parecidas–, me parece que son totalmente diferentes para analizar el problema. Consecuentemente, estimo que, al haberse establecido la suspensión, es precisamente para proteger, no –insisto– la relación laboral, sino el servicio público en su conjunto; luego, podemos entender que no estamos hablando de un caso concreto, es una regla general en donde se pueden presentar, sea –como lo dice la Constitución– por ineptitud, inclusive, circunstancias que ponen en peligro el servicio público; evidentemente, en atención a la aplicación con modulaciones –y no es nada más una tesis–, el proyecto se refiere a las tres que claramente establece que la responsabilidad administrativa también tiene, como uno de los principios, el de presunción de inocencia, pero en los tres casos se ha reconocido que debe tener modulaciones conforme a la situación. Me parece aquí que debe haber una modulación muy especial en protección del servicio público; ha sido mi posición en todos los casos que hemos votado en la Segunda Sala.

Consecuentemente, –para mí– la suspensión –realmente en casos especiales– es indispensable para proteger el servicio público y, adicionalmente, cuando hay otra serie de circunstancias, para proteger el área de trabajo en donde pueda estar un servidor público; entonces, –para mí, insisto– el precepto no es constitucional *per se*; eventualmente puede haber una aplicación del precepto indebida por la autoridad, pero el precepto no es inconstitucional. Lo que acepto es que podemos hacer –y así lo he visto– una interpretación en términos del 1° constitucional más favorable a la persona.

Considerando que hemos evolucionado en la visión, inclusive, que hemos tenido de las responsabilidades administrativas, a una situación que –al mismo tiempo– proteja a la persona razonablemente, y esto es, precisamente, el no afectar de manera total al interés público, –insisto, para mí– no hay duda que lo que subyace en las responsabilidades administrativas es eso y, por el otro lado, no se deje en un estado verdaderamente de indigencia a la persona que está sujeta al proceso; esto lo he aceptado y, por eso, he votado así.

Con esto concluyo: decir que este criterio lo sostuvimos en este Pleno ya, en relación a un recurso de reclamación 837/2014, en que votamos exactamente esto; por supuesto, había algunos de las señoras y señores Ministros que no habían llegado al Pleno, pero lo votamos, y lo votamos en este sentido, lo votamos con seis votos a favor y cuatro en contra, incluyendo el mío; pero voté en contra porque he estado en desacuerdo en que seamos competentes en estos casos, no porque estuviera en desacuerdo con el criterio.

Y los Ministros –lo recuerdo, nada más– Cossío Díaz, Luna Ramos, Zaldívar, Pardo Rebolledo, la Ministra –entonces– Sánchez Cordero– y el señor Presidente, votaron a favor del proyecto, –insisto– comparto el criterio y, en este caso, lo que resolvimos fue exactamente lo que estamos discutiendo. No hay duda, no es el caso leerlo, pero lo que decidimos es que cuando se aplicaba la suspensión a cualquier servidor público del Poder Judicial, en particular, jueces y magistrados que, eventualmente, están sujetos a eso, había que protegerlos y que, consecuentemente, había que otorgarles una parte del salario que perciben para su subsistencia hasta en tanto se tramitaba el

procedimiento de responsabilidad y se determinaba si eran culpables o no.

Si resultaban culpables del hecho que se les imputaba, pues evidentemente ese dinero va a fondo perdido, no se les iba a reclamar, pero si resultaba que eran inocentes de lo que se les estaba imputando, se les repondría todo aquello de la diferencia de lo que debieron haber percibido durante todo el tiempo en que estuvieron suspendidos para tramitar el procedimiento.

Consecuentemente, aunque sé que, probablemente, se establezcan algunas diferencias de matiz, el caso concreto, es exactamente igual al que estamos viendo hoy en día –desde mi punto de vista– y no digo que no podamos cambiar de opinión, por supuesto que es razonable el cambiar de opinión. Nada más estoy diciendo que ese asunto fue abordado y resuelto en el Pleno, en ese caso, de esta manera.

Insisto, me he separado de la forma de ver y analizar el problema y, me parece que, –hoy en día– dadas las condiciones de nuestro nuevo marco jurídico de protección de derechos humanos, es perfectamente factible decir que, frente a la suspensión y en una interpretación más favorable a la persona, hay que darle la posibilidad de que no quede sin ningún ingreso, que lo ponga en una situación crítica. Por estas razones, seguiré estando de acuerdo con el criterio que hemos sustentado en la Segunda Sala. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Para aclaración señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Cómo no. Creo que el caso que refiere el Ministro Franco no tiene nada que ver con esto.

En la fracción XII tiene un segundo párrafo que se refiere al Poder Judicial de la Federación y su régimen de responsabilidades. No estamos en esa fracción, desde luego.

En segundo lugar, creo que ahí lo que hicimos fue –precisamente– buscar la interpretación más favorable, y la más favorable era no dejar a los jueces y magistrados sin salario. Aquí creo que estamos frente al problema de inconstitucionalidad.

Y ya que estoy en el uso de la palabra, creo que el ejemplo que pone el Ministro Franco en la fracción III del artículo 109, pues le juega completamente en contra, porque dice: “deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos que, en su caso, haya obtenido el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados”, no los presuntamente que se van a causar.

Entonces, aquí tiene una definición de finalidad que es precisamente a la que se refirió el Ministro Laynez. Si esto lo vamos a entender como los que posiblemente cause o los que posiblemente obtenga, pues entonces la presunción de inocencia se disuelve por completo. Entonces, creo que no es un buen ejemplo señalarlo; que la persona pueda ser suspendida, me parece muy bien, pero aquí no estamos hablando del problema de suspensión —en eso todos convenimos—, estamos hablando del problema de si se queda o no se queda sin ingresos. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Y para otra aclaración el señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Perdón señor Presidente, pero me veo obligado a hacerlo. El régimen de responsabilidades administrativas del Poder Judicial no es ajeno al régimen de responsabilidades general, puesto que remite a la propia ley pero, en el caso concreto, lo que decía el Ministro Cossío —y debo decirlo— son dos cuestiones diferentes y siempre lo han sido.

La primera parte de la fracción, se refiere a lo que estamos hablando: “Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Dichas sanciones consistirán en amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos que, en su caso, haya obtenido el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones. La ley establecerá los procedimientos para la investigación y sanción de dichos actos u omisiones”. En mi opinión, la lectura de este precepto —y así lo hemos hecho en algunos asuntos— es que cuando hay daño económico al patrimonio nacional, al presupuesto, entonces se da esta parte de la fracción, puede haberlos y no sé si la ilusión es en el sentido de que podríamos —eventualmente— cobrarles esa parte para su subsistencia a través de esta segunda parte de la fracción III. Honestamente, no me inclinaría por eso, pero creo que son dos hipótesis diferentes. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Pérez Dayán por favor.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. Seré muy breve y puntual, y tomo la palabra por dos intervenciones, la del señor Ministro Cossío y la del señor Ministro Laynez, que fueron motivo de ponderación al resolver este asunto en la Segunda Sala.

Muy cierto, y de gran calibre —como lo ha expresado el señor Ministro Cossío— la expresión mínimo vital tiene un componente bastante abstracto. Por ello, la Sala recurrió no a la mínima vital, sino al mínimo de subsistencia, esto es, aquello que le permita, en términos de su propia tesis, cubrir las necesidades básicas de alimentación, vestido, vivienda, salud, —entre otras— y que tendrá que ser entonces ese sueldo equivalente al 30% de su ingreso real, pero nunca inferior al salario tabular más bajo que se cubra en la institución; es decir, la tesis cuidó no tomar como fundamento el mínimo vital por las cuestiones a las que él se ha referido.

Y la otra, —también de importancia— es a la que se refirió el señor Ministro Laynez, en tanto la necesidad de llegar a un punto de suspensión durante un procedimiento, a lo cual, sigo calificando como sólo reducido a cuestiones graves.

Muy cierto como lo expresa, la fracción V, dice que ésta procederá, “si a su juicio —esto es de quien lleva el procedimiento— así conviene para la conducción o continuación de las investigaciones”. Refería a que no hay un tema de interés colectivo; lo cierto es que, a propósito de ese tema, —como bien lo miró la Segunda Sala— se dictó la siguiente tesis: “RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LAS MEDIDAS CONSISTENTES EN LA SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL EMPLEO Y LA RETENCIÓN DE LAS PERCEPCIONES SIEMPRE QUE

RESPETE EL MÍNIMO DE SUBSISTENCIA DURANTE EL PROCEDIMIENTO RESPECTIVO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 21, FRACCIÓN V, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, HASTA EN TANTO SE DICTA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA QUE SE DETERMINAN AQUÉLLAS, SON CONSTITUCIONALES”. Y ¿Qué se dijo? Se interpretó, precisamente, lo que él buscaba en el texto, y que muy bien encontró, esto dijo si se justificara por el lado de la administración pública y el perjuicio que puede tener el servicio, evidentemente tendría que ser visualizado de otra manera, y es que así lo interpretó la Segunda Sala, pues por eso dijo, en la otra tesis que está aquí citada: “En este sentido, dicha medida cautelar tiene por objeto facilitar el curso de las investigaciones y, por la naturaleza de los procedimientos de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, busca proteger y preservar los intereses públicos fundamentales de legalidad, lealtad, honradez, imparcialidad y eficiencia, así como el adecuado desarrollo de la función pública y, en su caso, prevenir que se sigan generando mayores daños a la administración pública”, —por eso termina por decir que— “es posible determinar que la suspensión temporal en el empleo del servidor público es idónea y razonable, siempre que tenga por objeto facilitar el curso de las investigaciones o evitar un perjuicio ulterior a la administración pública.”

Esto es, el artículo está interpretado por la Segunda Sala bajo esa perspectiva, y es que no podría ser de otra manera, sólo así embona con el criterio jurisprudencial conocido por todos nosotros, que cuando se suspende temporalmente a un servidor público durante su procedimiento, tiene un remedio inmediato, el juicio de amparo acompañado de una suspensión, y la suspensión sólo se habrá de negar, cuando la razón por la que se abrió el procedimiento es de naturaleza grave, así lo dice la

jurisprudencia, y por esta perspectiva, todo aquel servidor público suspendido durante su procedimiento que promueva amparo, automáticamente recibe la suspensión, si la causa por la que se abrió el procedimiento no es de aquellas que la ley señala como graves.

Por eso, es la construcción jurisprudencial la que nos ha arrinconado a que la figura sólo se ocupe en casos dramáticos y, bajo esta perspectiva, sin olvidar el deber de subsistencia, se le conceda un treinta por ciento de su sueldo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Pérez Dayán. Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Ministro Presidente. Trataré de ser muy breve, este tema —en lo personal— me ha generado siempre muchas dudas, porque a veces revisa uno un asunto con este planteamiento de inconstitucionalidad de la norma, y advierte uno la naturaleza de las funciones que realiza el funcionario que ha sido suspendido, y le parece a uno muy razonable que se aplique la medida cautelar y que —incluso— sea sin percepción alguna.

Y en algunos otros casos, también analizando la naturaleza de las funciones de las personas que han sido sujetas a esta medida cautelar, también advierte uno que, tal vez fuera excesiva o tal vez fuera desproporcional en relación con la falta de que se trate y los fines que se persiguen con esta medida.

Es por ello que, —como ustedes podrán advertir— en la primera ejecutoria que se resolvió, que se hace referencia en este asunto, que es el amparo en revisión 359/2013, voté en contra del proyecto respectivo, que —más o menos— era similar al que

ahora estamos analizando, y formulé un voto particular, no obstante, en algunos asuntos posteriores ya advertirán una votación por unanimidad, porque —insisto— me pesaba mucho las circunstancias particulares de cada uno de los asuntos que estábamos analizando.

Ahora, esta contradicción de tesis en el Pleno de este Tribunal Constitucional, pues también me da la oportunidad de volver a reflexionar algunos de los puntos y de algunos de los temas que hemos analizado.

Me llama la atención dos circunstancias, que creo que son fundamentales: se hace la distinción en el estudio y en los precedentes entre lo que es la medida cautelar —propriadamente dicha— que es la suspensión en las funciones que viene desempeñando un servidor público, —digamos— se desvincula de su consecuencia necesaria, que es el que deje de percibir el salario que le corresponde por el desempeño de esas funciones.

En principio, y ahora en esta nueva reflexión, —que debo reconocer ante ustedes me lo genera el planteamiento y la discusión que se ha dado en este Tribunal— me surgen dudas porque, cuando se da la suspensión en el cargo como una medida precautoria para hacer un procedimiento de investigación de responsabilidad, la pura suspensión ¿no afecta la presunción de inocencia? Lo que genera la afectación a la presunción de inocencia es la consecuencia, que es ¿qué no puede percibir ninguna remuneración? Porque ahí voy a la reflexión que hacía el señor Ministro Presidente, si no está desempeñando ninguna función ¿cómo se va a justificar que se le pague su sueldo íntegro?

Y esto, a lo que me lleva a la reflexión es, pues tal vez el problema no es que no perciba sueldo, a lo mejor el problema es la propia medida precautoria, que es la suspensión, porque —insisto— veo complicado decir: la suspensión en sí misma no afecta la presunción de inocencia —y ahí tendría serias dudas—, y luego decir: “Bueno, pero si le pagan, entonces ya no hay problema.”

Creo —y así lo sostuve inicialmente— que hay una afectación a la presunción de inocencia, pero me parece que encuentra justificación y razonabilidad en función del servicio público que se está privilegiando y, en esa medida, no compartiría la propuesta del proyecto como ahora se presenta. Insisto, admitiendo que he votado en el sentido del proyecto —en algunos casos, en la Primera Sala— y, además, lo que se está declarando inconstitucional —según entiendo— sería nada más el cuarto párrafo de este precepto; entonces, dejaría vivo el artículo 21, fracción V, en donde se establece que las autoridades “podrán determinar la suspensión temporal de su empleo, cargo o comisión, si a su juicio así conviene para la conducción o continuación de las investigaciones.”

Podría tener dudas de la constitucionalidad de esta norma, pero desde una perspectiva distinta a la presunción de inocencia, que a lo mejor se puede relacionar el tema de la conveniencia para la investigación con el tema de la gravedad de la falta por el que se va a hacer o se va a seguir este procedimiento pero, en fin, ese no es tema que estemos analizando aquí, sino sólo el de presunción de inocencia, y mi conclusión —hasta ahora, admitiendo que he variado mi criterio— es: hay una afectación a la presunción de inocencia, pero desde la medida misma, desde la suspensión, porque la persona que esté suspendida, aunque tenga su sueldo íntegro, nadie le va a quitar la marca o el

estigma –si se admite la expresión– de que esa persona está suspendida porque se le está siguiendo un procedimiento de responsabilidad, o se le está investigando por supuestas faltas que ha cometido.

Y aquí es –me parece– inevitable la referencia a otras medidas cautelares en otras materias, como –por ejemplo– la prisión preventiva, –ya lo señalaba la Ministra Luna Ramos– que se ha justificado que, si bien afecta a la presunción de inocencia, se trata de una medida razonable en función de la gravedad del delito en aquel caso de que se trate; y también –recogiendo alguno de los argumentos del Ministro Franco– lo que se privilegia es el servicio público y los principios que están reconocidos en el texto constitucional que acaba de leer. Por tanto, –insisto– me parece un tanto complicado –en esta nueva reflexión– desvincular la medida misma de su consecuencia necesaria; es decir, ¿cómo vamos a justificar el pago de un sueldo íntegro si la persona no está desempeñando las funciones?

La interpretación conforme que se propone, –o más favorable, como la señala el Ministro Franco– a lo mejor logra encontrar una medida intermedia. Correcto, se te está suspendiendo, pero –al menos– se te garantiza un porcentaje de tus ingresos, no el sueldo completo. Y digo: si le van a pagar el sueldo completo, pues entonces que siga trabajando el señor, porque –insisto– cómo vamos a dividir una cosa con la otra, y cómo vamos a decir que la pura suspensión no le afecta a su presunción de inocencia, y que si le pagan entonces esa afectación ya desaparece; pues creo que no, creo que la afectación a la presunción de inocencia es integral, y es por la medida cautelar, –si así se sostiene– y su consecuencia es que no se perciba ningún sueldo.

Entonces, parto de la base de que si hay una afectación a la presunción de inocencia, pero que tiene una justificación constitucionalmente prevista, con base en los principios que deben regir para el servicio público y, en esa medida, se encuentra razonable.

Podría yo caminar, tendría que afinar algunos puntos con la interpretación favorable o conforme que se propone; es decir, aunque está justificada la medida, tampoco dejes a la persona afectada sin la posibilidad de subsistir –al menos– un sueldo mínimo para su subsistencia. Y también retomo lo que dijo el Ministro Franco, en algunos casos, aquí lo hemos establecido en revisiones administrativas respecto de funcionarios públicos, incluso, titulares de órganos jurisdiccionales suspendidos con una medida como ésta, y a los que, en principio, también se había determinado que no percibirían ninguna remuneración. Por eso –insisto y, haciendo una nueva reflexión– estaría, en principio, en contra del proyecto. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Gutiérrez.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias señor Ministro Presidente. Dada la hora, seré –inusualmente– parco. Sinceramente considero que la norma no se compagina, no es consistente con una presunción de inocencia como principio constitucional, como regla de trato, desde que usa el lenguaje “presunto responsable”; desde ahí, creo que ya está enfilando la regla de trato que esta norma tiene como finalidad. Pero no me parece que esa es la materia de la litis; me parece que la materia de la litis es la medida precautoria, la medida cautelar y,

me pregunto: la medida cautelar tiene —creo— una justificación, sería preservar la materia de la litis, o bien, en este caso, sería no entorpecer la investigación. Me pregunto ¿por qué entorpece la investigación el pagarle el sueldo?; y ¿por qué no entorpece la investigación el pagarle un mínimo vital? Simplemente, no entiendo en ese sentido.

Me parece que si es una medida precautoria, tiene un fin; ese fin se justifica, preservar la investigación, permitir llevar a cabo la investigación, pero la diferencia específica entre pagar el sueldo y pagar el mínimo vital no entiendo por qué incide uno en entorpecer la investigación y el otro no. Ese sería mi único comentario, evidentemente, estoy a favor del proyecto. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señora Ministra Luna.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Ministro Presidente. He escuchado con mucha atención todas las participaciones, y me pone a pensar muchísimo lo que mencionaba la señora Ministra Piña Hernández.

De alguna manera, las dos ejecutorias se conjugaron en decir que había una violación al principio de presunción de inocencia, pero —decía ella— si se le paga una cantidad pudiera decir que no. Creo que no fue esa la finalidad.

Lo que sucede es que el análisis del principio de presunción de inocencia fue argumento específico en ambas ejecutorias y quizás el argumento fue incompleto.

Estoy de acuerdo en sostener el criterio de la Segunda Sala, y —quizás— en su momento, haría un voto concurrente. Lo que diría —en todo caso— que una medida precautoria —y ahorita señalaba algo muy importante el Ministro Alfredo Gutiérrez— aquí no está hablando de que sea realmente responsable, está hablando de una presunción.

Entonces, cuando se está refiriendo a una presunción, pues no hay una violación al principio de presunción de inocencia, porque no está señalándolo como culpable, entonces, no podemos decir que hay una violación a eso —punto número 1—; y punto número 2, creo que todos hemos aceptado la existencia de las medidas precautorias, en cualquier tipo de procedimiento son necesarias, son indispensables en muchos casos, hacen que preserven la materia del juicio, hacen que se haga posible que se preserve el orden público, el interés general, muchísimas otras cosas relacionadas con el propio procedimiento.

Entonces, nadie está en contra de que las medidas precautorias sean inconstitucionales y, —como ya se ha señalado por el señor Ministro Franco— menos cuando se justifican para preservar, precisamente, estos valores dentro del propio procedimiento.

Entonces, —para mí— lo importante es ¿hay violación al principio de presunción de inocencia? Yo diría: las medidas precautorias están ajenas a esto, porque se está hablando de su justificación, en la medida en que es una presunción que amerita el que se lleve a cabo un procedimiento para determinar si existe o no una responsabilidad. Entonces, sobre esa base, —y se decía— se viola el artículo 14 constitucional, se dijo que había violación.

Les quiero leer algunos rubros de tesis —nada más, no las tesis— dice la Segunda Sala: “PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA —que establece medidas cautelares— NO SE RIGE POR LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PREVIA.”

“PROTECCIÓN CIVIL. LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD CONTENIDAS EN LAS FRACCIONES I Y VII DEL ARTÍCULO 67 DE LA LEY RELATIVA —y ésta es también de la Segunda Sala— PARA EL ESTADO DE HIDALGO, NO SE RIGE POR LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA AL NO CONSTITUIR ACTOS PRIVATIVOS.” —que eso es para mí lo más importante—.

La Primera Sala: “PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS. EL ARTÍCULO 1171 DEL CÓDIGO DE COMERCIO NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.”

La Primera Sala: “PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 25 BIS DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, VIGENTE A PARTIR DEL 4 DE MAYO DE 2004, NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE NO SE RIGEN POR LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.”

En el caso de las mujeres a una vida libre de violencia: “ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA EN EL DISTRITO FEDERAL. EL ARTÍCULO 62, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY RELATIVA, AL ESTABLECER LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE

EMERGENCIA, NO VIOLA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE AUDIENCIA PREVIA.” Primera Sala.

Entonces, la medida precautoria tiene un tratamiento diferente, que quizá no tuvo el complemento en las ejecutorias y en eso tiene razón la Ministra Piña, quizá la conclusión no fue la adecuada, pero para eso se está analizando en esta Sala el poder determinar un criterio que no necesariamente tiene que ser específicamente el que se sustentó de manera íntegra por una de las Salas, sino construir el criterio más adecuado, más jurídico, para dar una respuesta que dé certeza y seguridad jurídica porque, de lo contrario, sería muy paradójico que aceptemos la existencia de la prisión preventiva en algunos casos, la existencia del auto de formal prisión en otros, o como se llame en el nuevo procedimiento penal acusatorio, en materia de privación de libertad que es el derecho máspreciado que tenemos después de la vida. Pero en un procedimiento de responsabilidad, donde todos estamos de acuerdo en que puede haber medidas precautorias, digamos, no se viola el principio de presunción de inocencia y hay que pagarle todo; no, simplemente es una medida precautoria que, o bien, es una excepción o que constitucionalmente está establecida o, que – de alguna manera– existe una restricción que no opera en las medidas precautorias por su carácter provisional, por el carácter que de alguna manera tienen de preservar el juicio y otros valores que van alrededor de estos.

Entonces, mi voto aclaratorio, a lo mejor concurrente, iría en este sentido, pero estoy con el criterio de la Segunda Sala, de interpretarlo de la manera que se ha señalado en el pago de una cantidad que garantice su subsistencia. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Señor Ministro Medina Mora.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Gracias señor Ministro Presidente, por concederme el uso de la palabra. El punto a discusión aquí es, como bien se ha dicho, el párrafo cuarto de la fracción V del artículo 21. El primer párrafo señala la facultad a “la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades podrán determinar la suspensión temporal de su empleo, cargo o comisión”. La consecuencia de esta determinación que es —como lo ha dicho muy bien el Ministro Alberto Pérez Dayán— combatible por vía de amparo, y tiene que estar fundado y motivado y tiene que —obviamente— calificar la gravedad de la circunstancia y de los hechos que motivan esta determinación, es —como usted bien lo señalaba, señor Ministro Presidente— lo que se señala en el párrafo segundo de esta fracción V, la suspensión temporal a que se refiere el párrafo anterior, “suspenderá los efectos del acto que haya dado origen a la ocupación del empleo, cargo o comisión”, es decir, el nombramiento, y por consecuencia al pago.

El párrafo cuarto en esta lógica señala que si no resultara responsable, entonces, al final del procedimiento se le cubrirán las percepciones que haya dejado de percibir, éste es el punto de litis.

Es cierto —como lo han leído el Ministro Zaldívar, la Ministra Piña— de partes de la ejecutoria de la Segunda Sala, pero estas consideraciones son construcciones conceptuales que se van recogiendo para formular una argumentación que tiene una conclusión, y hay un párrafo central, —me parece, en esta ejecutoria— que no se ha referido aquí, dice la ejecutoria: “es posible señalar que, a diferencia de la conclusión alcanzada en

primera instancia, la suspensión temporal del empleo, establecida en el artículo 21, fracción V, es una medida que resulta razonable y justificable en tanto tiene por objeto facilitar las investigaciones dada la naturaleza de la función que desempeñan los servidores públicos, en el entendido de por lo que hace a la suspensión de las percepciones del servidor público sujeto a un procedimiento, previsto en su párrafo cuarto, debe garantizarse además un ingreso o un sueldo mínimo que permita la subsistencia de la persona, desde el inicio del procedimiento sancionatorio y hasta en tanto no se dicte resolución administrativa en la que se determina su responsabilidad y destitución del cargo”.

Esto es lo que lleva a la parte de la tesis de la Segunda Sala que refirió el Ministro Pérez Dayán, donde se habla de este ingreso mínimo para la subsistencia, equivalente a un 30% de su ingreso real, y nunca inferior al salario tabular más bajo que se cubra en la institución que laboraba. Todo eso tiene una lógica perfectamente concatenada, –insisto- la determinación es combatible si no está debidamente fundada, motivada y no está valorada.

En la Segunda Sala hemos resuelto, en relación con las consecuencias de la suspensión, no sólo en lo que hace a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, como es el caso, también en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, donde está –digamos, quizás– más detalladamente arreglada que en esta legislación, y en este Pleno –como se ha dicho– aplicando ley de responsabilidades hemos resuelto también, respecto de servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, en este mismo sentido.

Comparto y así he votado en la Segunda Sala, el criterio que se recoge en las tesis de esta Segunda, que considera –me gusta la expresión que usa el Ministro Franco- de interpretación más favorable, porque –obviamente– está tutelando este derecho de subsistencia y, simplemente cierro diciendo, que me estimula mucho la argumentación que ha hecho el Ministro Pardo, no en relación con este punto, sino en relación con todo el sistema como está reglamentado en la ley, pero eso no es lo que estamos discutiendo esta tarde, por eso, estoy en contra del proyecto y, desde luego, a favor de los criterios que ha sustentado la Segunda Sala. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. En atención a la hora que tenemos y habiendo ya participado todos en las discusiones y expresado sus puntos de vista, nada más le daría la palabra al señor Ministro ponente para que procedamos a la votación.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. Trataré de ser muy breve, en la medida de lo posible.

Primero, agradezco todas las opiniones, me parece que ha sido un intercambio de ideas muy fructífero, muy rico, interesante, sobre este tema que –sin duda– es importante y es relevante. Voy a sostener el proyecto en sus términos, porque –con todo respeto- no me han convencido los argumentos, creo que, incluso, se ha tratado de justificar el criterio de la Segunda Sala sosteniendo cuestiones que ni siquiera dijo la Segunda Sala, sino tratando de dar respuesta sobre otra lógica que se vale, siempre y cuando estemos conscientes de ello.

Suscribo los comentarios que hicieron la señora Ministra Piña, los Ministros Cossío, Laynez y Gutiérrez y, particularmente, me parece que los Ministros Cossío y Laynez dieron una respuesta muy importante de por qué este precepto es claramente inconstitucional. Suscribo lo que ellos dijeron, no tiene caso repetirlo, y voy a dar respuesta –brevemente– a algunas de las objeciones.

Nos decía el Ministro Fernando Franco –con razón– que había un precedente del Pleno, en el cual habíamos votado en una revisión administrativa, que para no dejar sin subsistencia a algún titular de un órgano del Poder Judicial, se le había garantizado que no se le quitara todo su sueldo, y esto es cierto, pero creo que la situación era diferente y hay que verla en su contexto. Primero, lo novedoso de ese precedente es que, por primera vez, este Tribunal Pleno dijo, que la suspensión en el cargo se equipara a la destitución para efectos de la procedencia de la revisión administrativa y; segundo, después –de algún tiempo– en que se había tomado como costumbre, en el Consejo, suspender o eliminar de manera absoluta los ingresos, se dijo que esto no era posible.

No estábamos frente a una cuestión de inconstitucionalidad propiamente de una norma, sino de una actividad, de una resolución del Consejo donde, además, siempre hemos tratado de ser deferentes, pero es verdad –hay que reconocerlo que, al final, el argumento que se hizo es similar a lo que realizó la Segunda Sala, pero creo que el tema y el tipo de control es diferente.

Segundo. Decía el Ministro Laynez que si es un acto de privación o no, y se le dijo que no, y no voy a entrar a la discusión, nada más quiero señalar que la Segunda Sala,

página 7 del proyecto, donde transcribimos uno de los criterios dice: “Bajo esta lógica, la medida cautelar consistente en la suspensión de los ingresos del servidor público sujeto a investigación, se torna entonces en un acto de privación”; esto lo dijo la Segunda Sala, a lo mejor como argumento preparatorio, pero ahí lo dice.

Siguiente cuestión. ¿Por qué no suscribo la opinión de la Segunda Sala? Porque con todo lo plausible que sea el criterio, no encuentro con qué criterio interpretativo arribamos a esta interpretación conforme.

La Segunda Sala dice que el precepto es inconstitucional, pero se salva con una interpretación que —desde mi punto de vista— no se llega a través de ningún método interpretativo, y dice en su segunda tesis: “En esa virtud, la autoridad instructora debe garantizar el derecho a un ingreso mínimo para la subsistencia del presunto responsable; de ahí que en forma simultánea, habrá de determinar la cantidad que le otorgará para cubrir sus necesidades básicas de alimentación, vestido, vivienda, salud, entre otras, cantidad que deberá ser equivalente al 30% de su ingreso real y nunca inferior al salario tabular más bajo que se cubra en la institución”; perdón, pero —con absoluto respeto— ¿de dónde sacamos esto?, ¿por qué el 30%?, ¿por qué no el 50%?, lo decía el Ministro Cossío —muy bien— darle a una persona el 30% de su salario y que nunca sea menor del que gana menos —bueno— ¿y la educación de sus hijos estará garantizada, estarán garantizadas una serie de necesidades médicas, etcétera?, la verdad creo que aquí hay una afectación a la presunción de inocencia, y el precepto —para mí— o es constitucional —como lo han sostenido el Ministro Franco, entiendo el Ministro Pardo— o es inconstitucional —como lo hemos sostenido la Primera Sala y ahora el Ministro Laynez—,

pero la interpretación conforme —con todo respeto— la veo —no diría forzada— creo que eso no es una interpretación conforme, después: interpretación más favorable, perdonen, pero ¿cómo va a ser más favorable que te paguen el 30% a que te paguen el 100%?, ¿por qué, si el precepto es inconstitucional, si no te pueden tratar como culpable, si no te pueden descontar tu salario?; ahora, si las personas en ese tiempo se van de vacaciones o no, creo que hay que ver dos cosas: primero, que procesen o que inicien estos procedimientos con quien realmente tengan elementos y, segundo, que los procedimientos sean breves, pero creo que ese tampoco puede ser un argumento para decir: entonces que se prive de su salario a las personas que son titulares de derechos humanos; —aunque hayan sido servidores públicos— y algo que también decía el Ministro Laynez —que me parece fundamental— es la autoridad administrativa la que impone la sanción, la misma que está investigando, la que suspende y la que deja sin ingresos; desde mi punto de vista, creo que el precepto es inconstitucional y no admite una interpretación conforme y, por ello, sostendré en sus términos el proyecto. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias. Proceda a la votación señor secretario

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: A favor.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: A favor y en contra del desechamiento.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: En contra.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: En contra.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: En contra.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: En contra.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: En contra.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AGUILAR MORALES: En contra, porque creo que es una interpretación más favorable, desde el momento en que de no recibir ninguna percepción a recibir algo, creo que eso es más favorables; y, además, casi aceptaría la propuesta del señor Ministro Zaldívar de que revisemos si se le debe dar más de lo que dijo la Segunda Sala.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de seis votos en contra de la propuesta del proyecto; en la inteligencia de que el señor Ministro Cossío Díaz —que votó a favor del proyecto— también votó en contra del desechamiento.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: EN CONSECUENCIA, EL PROYECTO QUEDARÍA DESECHADO, COSA QUE TODAVÍA ESTÁ A DISCUSIÓN, Y SI ESTÁN USTEDES DE ACUERDO —PORQUE ASÍ ES COMO DEBE ESTABLECERSE, CONFORME A LAS REGLAS PREESTABLECIDAS EN ESTE TRIBUNAL PLENO— EL PROYECTO SE DESECHA Y, POR LO TANTO, SE RETURNA.

En estas condiciones levanto la sesión; los convoco a las señoras Ministras y a los señores Ministros para la próxima ordinaria que tendrá lugar el lunes a la hora acostumbrada, en este recinto. Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 14:30 HORAS)