

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 15 DE MARZO DE 2018

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

NÚMERO		IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
10/2014 Y SU ACUMULADA 11/2014	<p>ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDAS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.</p> <p>(BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK)</p>	3 A46 EN LISTA

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
15 DE MARZO DE 2018**

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 LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ
EDUARDO MEDINA MORA I.
JAVIER LAYNEZ POTISEK
ALBERTO PÉREZ DAYÁN**

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 12:00 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión. Señor secretario, denos cuenta por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto del acta relativa a la sesión pública número 29 ordinaria, celebrada el martes trece de marzo del año en curso.

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

QUEDA APROBADA.

Continuamos, por favor, señor secretario.

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

ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2014 Y SU ACUMULADA 11/2014, PROMOVIDAS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Bajo la ponencia del señor Ministro Laynez Potisek y conforme a los puntos resolutivos a los que se dio lectura en sesión anterior.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor secretario. Ya hizo la presentación el señor Ministro Laynez en la sesión anterior, de este tema. Tiene ahora la palabra el señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Muchas gracias señor Ministro Presidente. Estoy en la página 76, donde inicia el tema 3, relativo al “Aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras”.

Efectivamente, el señor Ministro Laynez hizo la interpretación en la sesión del martes pasado, señalando que –a su juicio– el artículo combatido —que es específicamente el artículo 242— es

constitucional, siempre y cuando se entienda a partir de la interpretación conforme que nos plantea.

En la página 104 de su proyecto, párrafo 228, se dice que: “Ante el estándar constitucional descrito en párrafos precedentes y la naturaleza y características del aseguramiento en general plasmadas en nuestra jurisprudencia, concluimos, como primer punto, que el aseguramiento de operaciones financieras sí se coloca en uno de los supuestos que la Constitución prevé como susceptibles de control judicial previo: las técnicas de investigación”.

Posteriormente, en el párrafo 229, dice: “En cuanto al segundo requisito, es decir si la medida afecta derechos fundamentales”; ahí viene dando una explicación —a mi parecer— muy correcta, muy completa.

Y en la página 106 empiezan sus conclusiones y dice: “En virtud de lo anterior, si bien el artículo 242 establece que el Ministerio Público puede ordenar el aseguramiento de operaciones a financieras, la interpretación conforme de dicho precepto bajo el estándar constitucional descrito, debe ser en el sentido de que para ello requiere de autorización judicial previa.”

En el párrafo 234 dice: “En tal virtud, concluimos que para la práctica del aseguramiento de operaciones financieras a que se refiere el artículo 242 del Código Nacional de Procedimientos Penales se requiere de la autorización previa de un juez de control.” Coincido completamente con esta conclusión, creo que —

efectivamente— es necesaria esta autorización judicial para efectos de llevar a cabo estas acciones.

Sin embargo, el proyecto –párrafo 247, de la página 111– concluye que esto puede salvarse con una interpretación conforme a efecto de hacerle decir al artículo 242 que ese tipo de aseguramiento requieren —entonces— ese control judicial previo.

Comparto las razones de fondo del asunto, creo que, efectivamente, esta es una de esas acciones que no pueden llevarse a cabo por la gravedad, por la severidad con la que está construido este precepto por parte del legislador al emitir el Código Nacional de Procedimientos Penales, pero no coincido en que esto sea salvable mediante esa interpretación que se le quiere dar al artículo. Consecuentemente, votaré —en términos del propio desarrollo del proyecto— por la invalidez de esta porción normativa tal como está planteada en la demanda. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Medina Mora, por favor.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Muchas gracias señor Ministro Presidente. En este punto del proyecto coincido con la propuesta del mismo en la lógica de que esta atribución, que el artículo 242 del código da al “Ministerio Público o a solicitud de la Policía podrá ordenar la suspensión, o el aseguramiento de cuentas, títulos de crédito y en general cualquier bien o derecho relativos a operaciones que las instituciones financieras establecidas en el país celebren con sus clientes”, está sujeta y

debe estar sujeta a control judicial; en esa lógica, estoy de acuerdo con la interpretación conforme, que propone el proyecto, para que esto sea posible, hablando de ministerios públicos y policías en investigación de delitos que puedan hacer estas cuestiones, siempre y cuando tengan autorización judicial, como lo propone el proyecto.

Estoy en esa lógica de que estamos hablando del Código Nacional de Procedimientos Penales en la actuación del ministerio público y de las policías en la investigación de un ilícito penal; esto es distinto de lo que pueden hacer otras autoridades administrativas que tienen facultades similares: las autoridades fiscales, las autoridades hacendarias; hemos resuelto en la Segunda Sala, y se ha resuelto en un sentido un tanto distinto en la Primera Sala, y estamos pendientes de ver una contradicción en el Pleno respecto de acciones de orden administrativo en cumplimiento de obligaciones internacionales del país; hago esta distinción porque me parece relevante, aquí nos referimos estrictamente a las facultades que el artículo 242 da al ministerio público y a los policías.

Por otro lado, quisiera simplemente sugerirle al Ministro ponente, en varios sitios del proyecto se habla de aseguramiento de operaciones financieras; las operaciones financieras son las transacciones en sí, no los activos que están –obviamente– sujetos a estos aseguramientos o controles, no se asegura la operación, sino los bienes, derechos o activos financieros que son objeto de las mismas, simplemente para poder depurar el texto para no tener esta confusión, porque lo que se asegura no son las operaciones financieras.

Por último, sugerirle eliminar el párrafo 241, porque ahí –digamos– es autorización judicial para ejercitar una técnica de investigación, y ahí se mezcla –digamos– con la atención y la regulación de controles judiciales para otro tipo de medidas que se dan propiamente en el proceso.

Ya en la intervención, en la adversarialidad, en el juicio con el juez de control, y creo que ahí se genera una decisión, si se eliminara el párrafo 241, creo que se resuelve esta mezcla de un control judicial, de una técnica de investigación, a medida de otro orden que se dan propiamente en el proceso, en adversarialidad, en presencia de ambas partes; esta es una cuestión *ex ante*, que se autoriza al ministerio público o policía por un juez, como medida o como técnica de investigación distinta de otro tipo de aseguramientos que pueden resultar del propio proceso en juicio. Es cuanto, señor Ministro Presidente.

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

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. Al igual que aquí se ha expresado, convengo con la conclusión a la que llega esta acción de inconstitucionalidad, en tanto declara inválido el artículo 242 del Código Nacional de Procedimientos Penales, de manera que no conjugo la oportunidad de que esto pudiera llevar a algún tipo de interpretación conforme, pues el texto no permite dar alguna elasticidad como para suponer que de él desprendiéramos una posibilidad de que la intervención de la autoridad judicial pudiera

ser congruente con su propia redacción, en tanto la validez supondría tenerle en el código y ésta no necesariamente tendría una vinculación forzosa con la interpretación que esta Suprema Corte le haya dado a este artículo, estoy por hacer prevalecer el tema de seguridad jurídica sumándome al tema de la propuesta en la vertiente de invalidez y no en la de interpretación conforme.

Como aquí también se dijo, la Segunda Sala ha tenido muchos asuntos que, si bien no son exactamente iguales, –como el que aquí se plantea– participan de la misma naturaleza: una, el aseguramiento de bienes para garantizar el pago de contribuciones, en lo cual se ha sido sumamente estricto como para que éstas procedan sólo en casos y condiciones muy acotadas y, otra más, en el cumplimiento de obligaciones internacionales.

Si en la Primera, que simplemente se refiere al pago de contribuciones, se ha sido estricto en este sentido, mucho más tendría que ser tratándose del tema de procedimientos penales, en donde la vinculación que tiene que haber entre la parte acusadora y el juez de control es estrecha.

Bajo esta perspectiva, y considerando que hoy los sistemas y herramientas que apoyan la labor del juez permiten respuestas prácticamente inmediatas, no pienso entonces que el sistema de interpretación conforme pudiese sostenerse sobre la base de la demora, en tanto estoy absolutamente seguro que, cuando las razones justifiquen un aseguramiento, pues se advierta que, a través de determinados bienes u operaciones financieras, se

consuman delitos, el juez de control tendrá –lo más pronto posible– una respuesta para tal efecto.

Bajo esta perspectiva, hago –entonces– descansar mi opinión sobre la necesaria intervención del juez de control; por tanto, la invalidez total del artículo 242 cuestionado, quien –de esta manera– no parece resistir la posibilidad de una interpretación distinta de lo que contundentemente atribuye a la policía y al ministerio público como facultad para el aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras.

Desde luego, no descuento la posibilidad –como ya se ha resuelto en otros asuntos, muy en lo particular, lo dije, por la Segunda Sala– sobre compromisos internacionales, en donde el propio Estado Mexicano, considerando la naturaleza y gravedad de determinados delitos, como lo son terrorismo y algunos otros de equivalente naturaleza, ha justificado en el concierto de las Naciones y, en lo particular, en la estrecha colaboración que éstas deben tener para prevenir un fenómeno de delincuencia global, que existan casos en los que esto pudiera darse sin la participación de un juez, pero son expresamente convenidos por el Estado Mexicano y sus compromisos habrán de ser cumplidos.

De manera que, salvada esta circunstancia de carácter extremadamente grave, estoy por la invalidez de esta disposición cuestionada en esta acción de inconstitucionalidad.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Zaldívar, por favor.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. Este tema –que se plantea ahora a nuestra consideración por el Ministro ponente– me recuerda a algunos asuntos que hemos votado en la Primera Sala y que –en mi opinión– las razones que me llevaron a votar por la inconstitucionalidad de aquellos preceptos, creo que son aplicables al caso que estamos analizando.

Un primer caso se refería a la facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para congelar cuentas sin intervención de un juez; la Primera Sala dijo que esto era inconstitucional, que se requería necesariamente un control judicial previo.

También tuvimos el supuesto en preceptos que le daban facultad a los procuradores y subprocuradores –tanto federal como de los Estados– para, sin intervención de un juez, solicitar información de cuentas bancarias de personas que supuestamente eran investigadas; la Primera Sala estableció que estos preceptos también son inconstitucionales porque siempre se requiere un control judicial previo.

No voy ahora a tocar el tema de compromisos internacionales y lo que han planteado los Ministros de la Segunda Sala porque creo que no se está viendo en este momento y, eventualmente, –si es el caso– se dará el debate en otro momento.

Este artículo dice –en lo que nos concierne– lo siguiente: –el artículo 242– “El Ministerio Público o a solicitud de la Policía podrá ordenar la suspensión, o el aseguramiento de cuentas, títulos de crédito y en general cualquier bien o derecho relativos a

operaciones que las instituciones financieras establecidas en el país celebren con sus clientes”, etcétera.

El proyecto –según lo entiendo– parte de la base de que este precepto, en principio, tiene un vicio de inconstitucionalidad, pero que este vicio de inconstitucionalidad puede ser salvado con la lectura del artículo 252, que en lo conducente establece: “requieren de autorización previa del Juez de control todos los actos de investigación que impliquen afectación a derechos establecidos en la Constitución, así como los siguientes:” y establece cinco fracciones, y una fracción VI que remite a las leyes aplicables.

En mi opinión, esta interpretación conforme que nos propone el ponente tiene sus méritos, en el sentido de que busca una salida para lograr, por un lado, que se cumpla con la finalidad del control judicial previo y que, al mismo tiempo, no se llegue al extremo de invalidar la norma que pudiera generar algunas consecuencias desfavorables; sin embargo, una vez analizando esta propuesta – que me parece es creativa y que, sin duda, tiene argumentos plausibles– no la comparto porque creo que tendríamos que hacer dos cosas que veo, una tanto cuanto complicadas de hacerlas en este asunto.

Por un lado, darle al artículo 242 una interpretación conforme, en la cual, donde no dice que hay control judicial previo, lo haya por una remisión al artículo 252; pero al artículo 252 le tendríamos que dar una interpretación también, no diría que conforme, pero sí extensiva, y si le damos esta interpretación extensiva al artículo 252 pudiéramos caer en otro extremo, que prácticamente cualquier técnica de investigación para requerir información, va a

exigir la intervención del juez de control, porque cualquier actividad que se realice puede afectar derechos establecidos en la Constitución; entonces, creo que aquí se trata de hacer una ponderación, que haya la intervención del juez de control en aquello que es necesario, pero que debidamente controlado y reglado el ministerio público, pueda realizar algunas técnicas de investigación sin que sea necesario que cada una de ellas esté interviniendo constantemente el juez porque esto haría absolutamente inoperante el sistema.

De tal suerte que no comparto la interpretación conforme, me parece complicado poder armar, por un lado, un reenvío y, por el otro lado, darle un contenido distinto al artículo 252; de tal suerte que, me parece que por claridad y por seguridad jurídica, lo más razonable –desde mi punto de vista– es votar por la invalidez de este precepto, que se está impugnando y, en esos términos, emitiré mi voto. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señora Ministra Piña, por favor.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias señor Presidente. Para empezar, no comparto totalmente las consideraciones del proyecto, no creo necesariamente que la regla ahora sea el control judicial y la excepción, tratándose de técnicas de investigación, sea el no llevar un control judicial; creo que cada caso en concreto debe ser examinado en función al grado de afectación de un derecho fundamental, y no como reglas o excepciones, sino atendiendo específicamente al cada caso concreto.

El punto que estamos examinando es la realización de una técnica de investigación durante el procedimiento penal, no está en función de establecer una reparación del daño ni mucho menos, simplemente es una técnica de investigación que puede llevar a cabo ordenar, tanto el ministerio público como la policía. Ahora, según ha sido reconocido, incluso, por esta Suprema Corte, la afectación de derechos fundamentales puede llevarse a cabo en relación a la ponderación si responde a un fin constitucionalmente válido, si la medida es proporcional, idónea o necesaria. A nivel internacional, no necesariamente el instrumental sea un control judicial previo a alguna afectación de derecho humano, va a implicar que, con ello, quede salvaguardada esa afectación del derecho fundamental, en función de la realización de un fin constitucionalmente válido, como lo es, en este caso, la investigación de los delitos.

Tampoco creo que, en función de ese objetivo en general, que consiste en la investigación de los delitos y que es un mal que afecta a todas las sociedades, pueda justificar por sí mismo la intromisión arbitraria de la autoridad, de los derechos fundamentales; se tiene que analizar, en este caso, la técnica de investigación, desde un punto de vista, no sólo si es constitucionalmente válido, que creo que sí tiene un fin constitucionalmente válido, sino, además es idónea, proporcional y necesaria.

Comparto con el proyecto que el grado de afectación —sobre todo, en esta etapa del procedimiento penal que es el de la investigación— sí se necesitaría un control judicial previo por el

grado de afectación del derecho fundamental que, en este caso, se está protegiendo.

En la página 94, en el párrafo 213, el Ministro Laynez nos dice: “Si el control judicial se ideó como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, entonces la autorización judicial será obligatoria, al menos desde el punto de vista de control abstracto en el que nos encontramos, cuando la técnica o acto de investigación que pretenda practicar la autoridad signifique una necesaria afectación a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales”. En el caso concreto, comparto la afirmación, no en todas, no creo necesariamente que cualquier técnica de investigación requiera un control judicial previo, sino hay que atender a otros parámetros, como es la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad con un fin constitucionalmente válido pero, en el caso concreto, estoy de acuerdo que se necesita la autorización judicial.

No puedo compartir la interpretación conforme, y creo que es una labor que el Ministro ponente trató de plantear a este Tribunal Pleno, –precisamente– para lograr a hacer acorde con nuestra Constitución esta técnica de investigación, que muchas veces es necesaria o indispensable en la persecución de los delitos.

Sin embargo, ¿por qué considero que no podemos –en este supuesto– establecer una interpretación conforme?, por el diseño del propio sistema en las técnicas de investigación.

Él nos dice en el párrafo 233, que a la interpretación conforme encuentra sustento en la lectura sistemática del propio Código

Nacional bajo el parámetro descrito, nos señala: “El artículo 251 antes mencionado, que establece las puntuales excepciones al control judicial previo, señala en su fracción XII —antes de la reforma de 2016, porque estamos analizando el código de 2014— que no requieren autorización del juez de control —y está entrecomillado— ‘las demás (actos de investigación) en las que expresamente no se prevea control judicial’. Es decir, si el artículo 242 no estableció de manera expresa la excepción al control judicial para el aseguramiento de operaciones financieras, debe interpretarse conforme a la Constitución y demás disposiciones del Código Nacional que dicha medida sí lo requiere.” Leo en sentido contrario el artículo 251; lo que dice el artículo es: “Actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del Juez de control”.

Y la entonces fracción XII dice, o sea, autorización que no requiere, dice: “las demás (actos de investigación) en las que expresamente no se prevea control judicial”; es decir, según el código, en todas aquellas de técnicas de investigación que expresamente no diga el código que no se requiere control previo judicial, entonces, no es necesario; y si el sistema mismo nos está diciendo expresamente —este artículo que estamos analizando, el 242— que no necesita control judicial, —no lo dice— expresamente no dice que requiera actuación procesal.

Entonces ,—para mí— sí está en la excepción del artículo 251, y haría incongruente el mismo sistema que establece el propio código al introducir una interpretación conforme; es decir, que se entiende que dice, cuando el artículo 251 está diciendo que no, si no lo dice expresamente. Por eso, compartiendo en gran medida

los argumentos del señor Ministro Laynez, votaría por la invalidez del precepto. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Está a su consideración, señores Ministros. ¿No hay más comentarios? Señora Ministra Luna.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Ministro Presidente. También debo mencionar que, si bien es cierto que coincido con mucho de lo señalado en el proyecto, en la parte donde menciona que se hace necesaria la intervención judicial previa al aseguramiento de las operaciones bancarias.

Lo cierto es que, también pienso que la interpretación conforme la siento muy forzada, porque creo que una interpretación conforme debiera hacerse cuando el artículo es confuso, cuando el artículo puede dar lugar a diferentes interpretaciones.

Pero en este caso, el artículo –de manera clara y contundente– nos está diciendo lo que el legislador quiso decir; o sea, –en mi opinión– no da lugar a interpretaciones; dice: “El Ministerio Público o a solicitud de la Policía podrá ordenar la suspensión, o el aseguramiento de cuentas, títulos de crédito y en general cualquier bien o derecho relativos a operaciones que las instituciones financieras establecidas en el país celebren con sus clientes y dará aviso inmediato a la autoridad encargada de la administración de los bienes asegurados y a las autoridades competentes, quienes tomarán las medidas necesarias para evitar que los titulares respectivos realicen cualquier acto contrario al aseguramiento.”

Entonces, aquí no nos está dando ningún lugar a interpretar si esto era una orden, si era una solicitud; no, claramente se nos está diciendo que ordene el ministerio público el aseguramiento de las operaciones, de las cuentas y de los títulos; entonces, ¿qué quiere decir?, está establecido de manera específica, no hay lugar a interpretación.

La interpretación conforme que le daríamos, –lo digo de manera muy respetuosa– creo que estamos legislando, le estamos cambiando el sentido al artículo contrario a lo que el legislador determinó, porque ahora lo que estamos diciendo, vamos a interpretar que sí puede asegurar, pero previa autorización judicial, eso no lo dice el artículo, ni siquiera lo deja ver que pudiéramos interpretar si, efectivamente, eso es posible, no, en ningún momento lo señala; simple y sencillamente, dice: sí puede hacerlo; y vamos a decir: sí puede hacerlo, pero con autorización; en ningún momento veo que exista la posibilidad de interpretar.

Entiendo cuál es la razón por la que el señor Ministro Laynez llegó a esta interpretación conforme, y fue un poco en no dejar a la investigación sin la posibilidad de obtener el aseguramiento de cuentas, lo cual lo entiendo perfectamente bien porque puede ser –desde luego– un motivo muy importante dentro de la investigación para llegar a comprobar algún delito, eso me parece correcto, pero creo que, –de todas maneras– lo que sí se puede hacer es una modificación de este artículo, para –en todo caso– establecer –de una vez– lo que creo que la mayoría de los que ha intervenido está de acuerdo porque, aun la propia interpretación lo que está diciendo es: sí se puede, pero con la autorización judicial;

o sea, el artículo queda vivo, siempre y cuando pida la autorización al juez correspondientes, pues es justamente el decir: el artículo es inconstitucional porque no está estableciendo la autorización del juzgador para ello.

Ahora, es verdad, aquí estamos hablando –como bien lo señaló la Ministra Piña– de técnicas de investigación; sin embargo, en providencias precautorias que podría también tener –de alguna manera– un símil a esto, porque es una providencia precautoria el asegurar las cuentas –precisamente– para lograr que la investigación tenga el éxito adecuado y que más adelante pueda llegarse, incluso, a la reparación del daño; pero para la reparación del daño, el propio código, en el artículo 138 establece como “Providencias precautorias –precisamente– para la restitución de derechos de la víctima: Para garantizar la reparación del daño, la víctima, el ofendido o el Ministerio Público, podrán solicitar al juez las siguientes providencias precautorias:”, y en la fracción II dice muy claramente: “II. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.”

Entonces es el Código Nacional de Procedimientos Penales el que está estableciendo, tratándose o de una técnica de investigación o de una providencia precautoria que la finalidad viene a ser muy similar para preservar la posibilidad o de reparar el daño o de tener una investigación exitosa, pues que se haga la solicitud correspondiente ¿a quién?, a quien –en un momento dado– tiene las facultades y las atribuciones para poder lograr esto.

Esto se puede hacer de manera muy rápida, ahora hay procedimientos que así lo establecen a través de una solicitud que

se tramita con plazos demasiado rápidos; entonces, —en mi opinión— creo que la interpretación conforme, entendiendo — desde luego— la intención del señor Ministro Laynez de no dejar sin este tipo de material probatorio y es la razón que motiva a hacer la interpretación conforme, sí la siento forzada, y creo que — en un momento dado— no da lugar a interpretación conforme, lo que —de alguna manera— está estableciendo de manera precisa lo que el legislador quiso decir, y lo que estamos diciendo es: no, tú quieres que se haga esto, pero con autorización, pues va a decirnos el legislador: nunca dije que con autorización; entonces, si no dijiste con autorización, el artículo es inconstitucional; y, por esa razón, muy respetuosamente, me inclinaré por la determinación de inconstitucionalidad. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra ¿Alguien más, señores Ministros? Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Muy brevemente señor Ministro Presidente. Me separaré de algunas consideraciones, tampoco estoy con la interpretación conforme por algunas de las argumentaciones que se dieron aquí; si es necesario haré un voto, sea concurrente o personal, en contra de lo que se resuelva y, por supuesto, estoy por la invalidez del precepto, por las razones que aquí se han expresado, como lo acabo de decir.

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

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias señor Ministro Presidente. Pues para sumarme con el octavo voto, como he votado en Sala en varios asuntos, también estaría por la invalidez del precepto, por los argumentos que se han expresado en esta sesión, me uno a la invalidez del precepto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. ¿Alguien más, señores Ministros? Señor Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Ministro Presidente. La verdad es que me convence la propuesta del proyecto, tomando en cuenta el sistema que establece el propio código, tratándose de técnicas de investigación.

De la interpretación armónica de los artículos 251 y 252, advertimos que hay una serie de técnicas de investigación que requieren de autorización judicial y otras que —de manera expresa— el propio código establece que no requiere de autorización judicial.

Si lo tomáramos de esta manera, pareciera que hay una antinomia clara entre el artículo que estamos analizando —el 242—, cuando habla que el ministerio público por sí o a petición de la policía puede ordenar el aseguramiento y, por otro lado, el artículo 252 que establece la regla general de en qué casos es necesaria la autorización judicial y establece que “Con excepción de los actos de investigación previstos en el artículo anterior, —que son los que de manera expresa se dice que no requieren de autorización judicial— requieren de autorización previa del Juez de control todos los actos de investigación que impliquen afectación a

derechos establecidos en la Constitución, así como los siguientes:” y hace ahí un catálogo que es meramente ejemplificativo, porque la norma general está contenida en el enunciado del propio precepto.

Me pareció muy interesante lo que señalaba la Ministra Piña en relación con el 251, respecto de los actos que no requieren de autorización judicial, en su fracción XII —bueno, XII actualmente, creo que originalmente era la XI— dice: “Las demás en las que expresamente no se prevea control judicial”.

Y aquí el dilema es poder establecer si en el 242, de manera expresa no se prevé el control judicial, y me parece que, de manera expresa no lo es; o sea, lo que dice es que el ministerio público ordena el aseguramiento; finalmente, el que ordena el aseguramiento es el ministerio público, sea con autorización previa del juez o sin ella; el que hace la orden, el que gira el oficio, el que da la instrucción es el ministerio público y, en este caso, coincido —como lo hemos hecho, creo que todos los que hemos hecho uso de la palabra— que, en este caso, tratándose de aseguramientos de este tipo de cuentas es necesaria la autorización previa judicial; en eso también comparto esa situación.

Bajo esta perspectiva, no tendría inconveniente en sumarme a la invalidez, pero si invalidamos el precepto, eliminamos esa técnica de investigación, y eso es lo que —en realidad— me preocupa y, por eso, creo loable el esfuerzo de poder lograr una interpretación conforme, a fin de que la técnica de investigación se mantenga porque en algunos delitos es indispensable, pero con la interpretación conforme propuesta, creo que más que conforme es

—en realidad— armónica entre distintos preceptos del mismo código nacional y, en esa medida, le ponemos el requisito de que debe tener la autorización judicial, pero mantenemos la posibilidad de hacer uso de esta técnica de investigación.

Eso es lo que, —finalmente— en un aspecto meramente pragmático, me preocupa de la invalidez, no tendría problema en sumar mi voto a la invalidez, pero el efecto que produce es eliminar esta técnica de investigación, y eso me parece complicado en cuanto al trabajo que debe desarrollar el ministerio público, sobre todo, en determinado tipo de delitos, que es fundamental tomar esta técnica de investigación para poder tener elementos, en su momento, para poder hacer una acusación.

Creo que si decimos que este artículo —242— se tiene que aplicar armónicamente con el 252, pues logramos el efecto deseado, mantenemos la técnica de investigación, pero obligamos a que se adquiera una autorización judicial previa, antes de llevarla a cabo.

Por estas razones, compartiría la propuesta del proyecto, —insisto— con esta perspectiva, tal vez un tanto pragmática, pero que, me parece importante hacerlo.

Ahora, —como veo que ya hay una mayoría suficiente para invalidarlo— pues tal vez sería conveniente —como se ha hecho en algún otro caso— obligar a que se legisle sobre el punto, es decir, que fuera efecto de esta resolución el que se legislara, y si se va a mantener esta técnica de investigación, que se le agregue el requisito expreso de la autorización judicial; no obstante que el 252 marca la regla general.

El 252 dice: todo lo que no está en el artículo anterior, requiere de autorización judicial, todo: “todos los actos de investigación que impliquen afectación a derechos establecidos en la Constitución, así como los siguientes”. Me parece que es un criterio por exclusión, todo lo que no está en el 251 y es de investigación, requiere de autorización judicial.

Sobre esas bases, compartiría la propuesta del proyecto, —insisto— tomando en cuenta este aspecto pragmático, pero que —desde mi punto de vista— es sustancial respecto de lo que se pretende con la regulación de este tipo de medidas o técnicas de investigación. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias. Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. Ruego se me disculpen esta segunda intervención; sin embargo, en tanto no estoy absolutamente seguro de que las participaciones previas pudieran anticiparnos una votación de ocho opiniones sobre la invalidez y bajo la perspectiva —aquí ya planteada— de una posibilidad, que es la que plantea el propio proyecto de interpretación conforme, sólo quisiera compartir con ustedes esta reflexión.

El principio de interpretación conforme como un ejercicio hermenéutico, supone la posibilidad de encontrar una interpretación a partir del principio de supervivencia de la ley, esto es, la ley se presume válida, tiene una finalidad, es posible que en su redacción se haya cometido algún tema de invalidez y esto

puede provocar el dislocamiento de un orden jurídico o –como aquí también se ha planteado– la posibilidad de que no se ejerza una herramienta fundamental en la investigación de los delitos.

Así es que, si el principio de conservación de la norma da la oportunidad para que, mediante un ejercicio hermenéutico, la disposición cuestionada pueda leerse de una forma distinta y, con ello, se cumple el requisito de validez, nos lleva al planteamiento de una ruta crítica; hay quien, en un primer ejercicio, lo que tiene que hacer es determinar si la norma es constitucional o no; quien esté porque la norma es constitucional no requiere de ningún tipo de interpretación, considera que cumple con los parámetros que la Norma Suprema le ha establecido, pero hay quien, a su vez, no lo considera así, pasa a otro hemisferio en el que considera que esto es inconstitucional.

Dentro de este hemisferio, el que ha considerado la invalidez de la norma, existe el que, a pesar de su invalidez, entiende que con una interpretación puede salvarla; esto es, puede seguir operando en el mundo del derecho, entendida de una forma, pero la primera circunstancia y condición es que la estime inválida, no se va a interpretar conforme lo que se estima válido, sólo lo que se considera inconstitucional es sujeto de interpretación conforme.

Por lo pronto, bajo la perspectiva planteada y la ruta crítica que toda acción de inconstitucionalidad ha de seguir, lo primero que se tiene que ver es: es válida o inválida, es inválida; hay posibilidad de que ésta se conserve, hay quien piense que sí, con una interpretación conforme, pero parte de un primer condicionamiento, es inválida; me parecería difícil entender que si

la votación llegara a dividirse sin alcanzar el presupuesto de ocho, por quienes piensen que es inválida de modo absoluto y no admite interpretación alguna frente a otros más que la consideran inválida pero salvable, la resolución final de este Tribunal Pleno terminara por ser la subsistencia de la norma que, por mayoría, quizá hasta abrumadora, es inválida.

Entonces, creo que, por esta –tan sonada por mí– ruta crítica es, primero, determinar para poder considerar la posibilidad de una interpretación conforme, debemos entender que su intérprete ya la juzgó inválida y la salva por un principio hermenéutico, pero subyace como presupuesto indiscutible que la determinó inválida; y, por ello, la conclusión, si este Alto Tribunal, imaginemos que una votación llevara a considerar siete por su invalidez absoluta, no susceptible de ser corregida con ningún tipo de interpretación, y cuatro –por llegar al extremo– porque es inválida pero se corrige, hay once votos que –en esencia– han considerado inválida la norma, y sólo por el número en que concurren unos y otros, la norma prevalece y queda en el orden jurídico; es simplemente una pregunta que me hago, y me parece –con una respuesta, que yo mismo encuentro– que, lo que más prevalecería es su invalidez y el grado se define de otro lado; esto es, quienes están en el hemisferio de la inconstitucionalidad, la ven desde dos ópticas, pero están en un hemisferio distinto del de la validez.

Por ello, creo que –aun considerando las discrepancias– la resolución final, a fuerza de la lógica, no podría ser que subsista cuando el presupuesto de cada razonamiento comienza por la invalidez de la norma. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Quisiera también expresar mi opinión antes de que el señor Ministro Laynez, que me ha pedido la palabra para hacer alguna aclaración. Considero que, de todas las argumentaciones que hemos oído, todos coincidimos en que se requiere autorización judicial para realizar este tipo de actos.

Hay quienes lo entendemos de una manera y otros de otra, pero todos coincidimos en ese punto sustancial; desde luego, coincido también en que es necesaria la autorización judicial; quienes lo han argumentado —según entendí— que no se puede validar esta norma porque expresamente no señala en su texto la autorización judicial, consideran que debe declararse inválida y, por lo tanto, señalar expresamente que su carencia de requisitos sobre autorización judicial lo lleva a la inconstitucionalidad; por el otro lado, como lo plantea el señor Ministro ponente en el proyecto, incluso, como en una variante, el Ministro Pardo lo señala como una interpretación no conforme, sino armónica, en relación con los artículos 251 y 252 del propio código, pudiera entenderse que se trata de una norma que requiere autorización judicial porque, como lo señala el propio artículo 252, todos los demás procedimientos de investigación requerirán de autorización judicial.

No parto de la idea —con todo respeto— de que estamos considerando a la norma como inconstitucional todos, veo que hay quienes la consideran como una norma que puede adaptarse al sistema que está establecido en el propio código, para que todos coincidamos —insisto— en el criterio de que requiere autorización judicial, de eso creo que no hay duda en ninguno de nosotros, y

coincido también con esta postura –como se había señalado–, en el sentido de que, de una interpretación congruente y sistemática entre los artículos 242 impugnado, 251 y 252 del propio código, se puede entender –sin necesidad de legislar, como se ha planteado— que la norma requiere autorización judicial y que puede entenderse en ese sentido, como una norma no aislada, sino como parte de este sistema, que requiere la autorización judicial, que no lo excluye expresamente y, por lo tanto, estaría con estas variantes a favor del proyecto y por reconocer la validez de la norma. Señor Ministro Laynez.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Muy brevemente. En ese sentido, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Lo que estoy advirtiéndole es que no va a haber una mayoría calificada para declarar la invalidez de la norma; hay una minoría respecto de la interpretación conforme y, entonces, creo que es el peor de los escenarios porque vamos a dejar la norma como está, sin la interpretación conforme.

Por eso decía que, si esa va a ser la circunstancia, yo sumaría mi voto a la invalidez, con tal de no dejar la norma como está, sin la interpretación conforme, estoy convencido —bueno, no conforme, incluso, armónica— de la interpretación armónica que se desprende del proyecto, pero me parece que no podemos dejar la norma sin esa aclaración, sin esa interpretación, para poder incluir la necesidad de la autorización judicial previa.

En esa medida, si la votación fuera así, cambiaría mi voto para la invalidez y agregaría la variante de que habría que establecerse la necesidad de volver a legislar para introducir –de manera expresa– la necesidad de la autorización judicial en este tipo de técnicas de investigación; insisto, lo haría sólo por no dejar el precepto tal cual, sin la interpretación que hace que sea respetuosa de los derechos que se alega que viola. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias. Señora Ministra Luna.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente. Era muy en el sentido de lo que acaba de decir el Ministro Pardo, íbamos a quedar en el peor de los mundos porque no se alcanzaba la votación para declarar la invalidez; no hay votación suficiente para la interpretación conforme o armónica, entonces se desestimaba la acción en este caso ¿y qué quedaba? Pues el artículo tal como está, en el que todos estamos en la idea de que – así entendido– es inconstitucional, o sea, el peor de los mundos; pero creo que ya el Ministro Pardo dio la solución, entonces, ya está el octavo voto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias. Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. De mi intervención que –precisamente– apuntaba al fenómeno ya detectado, esto es, la posibilidad del 7-4; la

aclaración del señor Ministro Pardo y el sumarse a esta otra posibilidad, disipa –de manera absoluta– mi preocupación. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. También coincidía, desde luego, siempre y cuando, y sólo si se estableciera la obligación al legislador de volver a emitir una norma en este sentido, que es necesaria para los procedimientos de investigación de los delitos de esta materia financiera; que se estableciera –como lo estamos señalando– la necesidad de que exista un control judicial; en la que —insisto y repito— todos hemos coincidido en la necesidad de un control judicial. Si fuera en ese sentido, también podría cambiar mi votación. Señor Ministro Medina Mora.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Muchas gracias señor Ministro Presidente. Estoy francamente convencido de que la norma no es inconstitucional, y me gusta más el fraseo que hizo el Ministro Pardo de esta interpretación armónica, porque es muy claro el acápite o el inicio del artículo 252, estamos en todas las hipótesis que plantea, y el listado que hace —en el cual no está incluido esto— dice: “así como los siguientes”, o sea, es distinto del planteamiento inicial. Entonces, no estoy de acuerdo en que todos pensemos que es inconstitucional, creo que requiere autorización judicial, por virtud de lo dispuesto en el artículo 252, y es mejor, más clara una interpretación armónica.

Sobre esta base, me parece que –por supuesto– tenemos que encontrar una solución, y quisiera ver cuál es la propuesta en términos de ¿qué se le va a pedir al Congreso, en qué término, en

qué tiempo? Precisamente, para no afectar una técnica de investigación tan importante como esta.

Y también, ¿qué hacemos en términos de los efectos?, sé que no estamos en el punto de efectos, pero hay muchas actuaciones judiciales que están hechas con base en actuación del ministerio público y la policía, no sólo en este precepto, en otros que veremos en adelante, pues que pueden tirar los procesos porque, siendo materia penal, pues hay —obviamente— una afectación hacia atrás, aunque no necesariamente estemos en la definición de tipo penal, ni mucho menos, sino, simplemente, la validación o no de una técnica de investigación y, por consecuencia, la legitimación de la probanza que está en el expediente.

Me preocuparía —francamente— mucho que eso no quedara resuelto; entonces, puedo transitar con un sentido o con otro, estoy convencido de la interpretación armónica, siempre que encontremos un mecanismo que ordene legislar en un tiempo muy breve; y segundo, con un mecanismo que salve lo actuado de buena fe por parte del ministerio público y la policía, durante el tiempo en que esta norma ha estado vigente. Eso es cuanto, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Coincido mucho con lo que dice el señor Ministro Medina Mora; desde luego, también puedo entender que en una interpretación armónica de estas disposiciones sistemáticas se puede paliar, no legislar, ni modificar la norma, sino entenderla respecto de la excepción que hace el artículo 252, *contrario sensu*, de tal modo que pudiera entenderse que requerirá de autorización judicial, pero entendiendo que se

dificulta el efecto y la conclusión de un resolución en este sentido, también podría modificar mi voto, pero en este aspecto pudiera ser —por ejemplo— lo que sugería el Ministro Pardo, de que se le dijera expresamente al Congreso que debiera legislar para poder subsanar esta omisión que aparentemente se da, para que no quede sin existencia una técnica de investigación, que siempre es importante en materia financiera; o bien, dejar que el efecto de la resolución se posponga en un plazo —digamos— de noventa días, tres meses, para que el legislador —atendiendo a las razones que hemos expresado aquí, en esta sesión, respecto de la necesidad de que exista autorización judicial— pueda hacerse cargo en su responsabilidad de retomar la norma, redactarla de una manera distinta y establecer expresamente en su texto la necesidad de la autorización judicial. Esa sería otra posibilidad. Señora Ministra Luna.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Ministro Presidente. Ahí lo único que diría es por qué no le pensamos y lo dejamos para los efectos; ahorita se podría hacer la votación de la inconstitucionalidad, y los efectos quedan pendientes para cuando lleguemos a la parte correspondiente o ¿se tiene que fijar de una vez?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra Piña.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Con todo respeto, creo que tendríamos que votar si se alcanza la votación para declarar la invalidez de la norma; creo que el Ministro Pardo ya se unió y son los ocho votos, que son los suficientes para declarar la invalidez; el condicionamiento en si yo lo hago siempre y cuando, pues ya

será en los efectos, el motivo del voto, pero los demás no creo que estemos a que condicionen el voto en función de los efectos, porque se va a estudiar —como dice la Ministra Luna— después, cuando se vean los efectos de una declaratoria de invalidez si tiene efectos retroactivos o no porque, además, todas las actuaciones que se han realizado, aun con una interpretación conforme, implicaban que debían tener autorización judicial. Eso es un hecho.

Entonces, —respetuosamente, como dice la Ministra Luna— creo que aquí hay que votar por la invalidez o no sin condicionamiento, y ya cuando veamos los efectos, ya veremos qué tipo de efectos, porque es un punto a discutir independiente que —por ejemplo— no me he pronunciado; entonces, creo que tendríamos que analizarlo tal cual —como comentó la Ministra—, o sea, votemos invalidez o no, sin condicionamientos. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. No estoy en el supuesto de requerir saber cómo va a quedar para votar, porque ya me pronuncié por la invalidez; pero me parece que debemos valorar —en todo lo que se debe— la postura, al menos de dos de nuestros compañeros que dicen: para mí, el precepto es válido pero, el peor de los mundos, es dejarlo sin esta interpretación conforme o armónica, sea cualquiera que se adopte y, entonces, para saber si me voy a sumar por la invalidez, requiero saber qué es lo que va a suceder temporalmente en cuanto a lo que haya acontecido en el pasado y qué obligación va a tener o no tener el legislador, porque —según

entiendo— la postura —menos del Ministro Pardo y del Ministro Medina Mora— es en el sentido: no podemos dejar una norma sin control judicial, pero tampoco podemos dejar la situación sin norma, y hay hechos o actuaciones que sucedieron y ¿qué va a pasar con ellas? Me parece que es una solicitud —honestamente— muy razonable y que, aunque normalmente esto lo vemos en los efectos, me parece que tiene fundamento que un Ministro que va a cambiar su voto en aras de lograr la mejor decisión de Corte, pues nos pregunte: en caso de que cambie lo que es mi convicción original ¿cómo van a quedar las cosas? Yo no estoy en ese supuesto, pero me parece que es una solicitud muy razonable e importante que —al menos—, en principio, quizás podamos ver los detalles en los efectos, pero me parece que haya un acuerdo sobre qué pasará en estos términos. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Medina Mora.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Gracias señor Ministro Presidente. Agradezco mucho lo que acaba de señalar el Ministro Zaldívar; me parece que en los posicionamientos que hemos hecho, la Ministra Piña hace bien las cuentas, después de que el Ministro Pardo plantea que sumaría su voto, hay 8 —tiene razón, 8—, pero en los posicionamientos originales de la interpretación armónica o conforme, pues son 7-4; y el Ministro Pardo señaló eso de cambiar su voto, lo mismo que el señor Ministro Presidente para no generar un caos; mi planteamiento es —precisamente— ¿cómo podemos transitar eso?, estoy de acuerdo en que los efectos se discuten en el capítulo de efectos; sin embargo, esta

circunstancia, no sólo en ésta, en otras que enfrentaremos en este mismo asunto más adelante, me parece que hay consecuencias dramáticas; la Ministra Piña ha dicho: –por ejemplo, en este momento– si es inconstitucional, pues todo lo que se haya actuado, en ese sentido, lo era.

Entonces, me preocupa francamente; creo que este tema –precisamente– plantea la necesidad de hacernos cargo de las actuaciones que ha hecho el ministerio público en el curso del tiempo de la vigencia de esta norma, –digo– de buena fe, porque es lo que la norma le autorizaba, y no me parece sensato que este Tribunal Pleno, en función de esta votación, como es lo normal en nuestro procedimiento, pues tenga una afectación en todos los procesos o muchísimos procesos en curso, muchos de ellos muy delicados; creo que es una petición –como ha dicho el Ministro Zaldívar– muy razonable, entendiendo que –obviamente– los efectos los discutimos en efectos pero, me parece que este es un tema que valdría la pena –hasta por cortesía– abordar ahora.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Ministro Presidente. Agradezco mucho la intervención del señor Ministro Zaldívar en cuanto a la posibilidad de poder definir estos temas antes de –en mi caso– cambiar el voto de acuerdo con mi convicción. Pero entiendo que, tal vez no sea el momento o que tal vez algunas compañeras o compañeros traigan una idea diferente; es decir, lo que decía es que –para mí– el peor de los escenarios es que no hubiera mayoría calificada para invalidarla, y como lo

es, que haya una minoría para sacarla adelante con una interpretación armónica o conforme.

Sumaré mi voto a la invalidez y, en todo caso, si en su momento no hay el consenso o la mayoría por los temas, –me parecen muy razonables, que están planteados– que es la obligación de que se legisle sobre el tema con las condiciones que hemos establecido para hacerla constitucional; y dos, cuidar el aspecto como lo hemos hecho en algunos otros casos, de que la posibilidad de la aplicación retroactiva de la invalidez vaya a generar problemas muy serios en procesos que son –además– muy publicitados y que están presentes en la opinión pública, y que son respecto –a veces– de personas conocidas por los cargos que pudieran haber desempeñado, en fin.

Finalmente, lo que me interesa es salvar mi postura; es decir, cambiaré mi voto, me sumaré a la invalidez, y cuando analicemos el tema de efectos, si no hay una mayoría, salvaré mi posición respecto de que, en este caso, es necesario que se establezca la obligación de legislar sobre el punto.

Y el tema de la retroactividad o no, pues también –en su momento– lo discutiríamos; me parece razonable poder hacerle algunas excepciones en este asunto, por la naturaleza de las normas que estamos revisando, y por la trascendencia que puede tener a los procesos penales que están en curso, –incluso– algunos tal vez terminados; en fin. Pero no quisiera que se entendiera que estoy condicionando mi voto a que estén de acuerdo conmigo, entiendo que cada quien tiene su percepción y su postura, y como siempre respetaré todas. Haría simplemente la

salvedad para dejar clara mi posición. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. Sólo para dejar con claridad mi posición y, a partir de un lenguaje común; esto es, el convencionalmente aceptado, mi posición se da –precisamente– porque entiendo que la interpretación sistemática o armónica no ve aisladamente a un precepto legal, sino vinculado a otro que le da sentido, y esto, en consecuencia, hace que desde el inicio y en su conclusión, el intérprete la considera válida, no la está viendo aisladamente, sino en función de otra; esto es, –en lenguaje coloquial– no necesita ayuda alguna, así está la ley y así se producen sus efectos.

La interpretación conforme es totalmente distante de la sistemática, no encuentra ningún otro apoyo en otro artículo, es en sí misma inconstitucional; sin embargo, leído en determinada forma, de acuerdo con el contexto en el que se debe encontrar, esto es, en un orden constitucional predeterminado, puede –bajo el principio de conservación de la norma– mantenerse en el orden jurídico mientras se aplique –como se entiende– acondicionado al nuevo esquema del intérprete. Están en los polos opuestos: la interpretación sistemática es por validez; la interpretación conforme, detecta un vicio y lo salva; esto es, –coloquialmente– le ayuda. Es ese el marco en el que he normado mi participación.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra Piña.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias señor Ministro Presidente. Para aclarar mi participación. A lo que me refería es que, con una interpretación de invalidez de la norma, porque no se llevó un control judicial previo en las investigaciones anteriores al análisis de esta acción de inconstitucionalidad, o bien, con una interpretación sistemática de los artículos, lo cierto es que esas actuaciones –que ya se llevaron a cabo– no tuvieron un control judicial previo. Eso es a lo que me refería, porque la ley –como tal– no lo exigía.

Entonces, a lo que me refería es que, de aquí hacia atrás, ninguna actuación en las investigaciones de procedimientos penales tuvieron una autorización judicial, porque la ley no los requería; por eso, decía que no podíamos estar condicionando nuestro voto en función de qué vamos a hacer con los efectos, porque no es la primera vez que analizamos en una acción de inconstitucionalidad normas penales, tanto sustantivas como procesales; y eso que hemos analizado muchas veces en este Pleno, lo hemos dejado para los efectos, por eso, mi observación de que, cuando llegáramos a los efectos lo veríamos.

No tengo ningún inconveniente, si lo quieren ver desde ahorita; mi precisión de voto es que eran inconstitucionales a la luz de lo que resolviéramos –de todos modos– con interpretación conforme o por invalidez de norma; esas actuaciones del ministerio público en investigaciones no tenían control judicial previo, al margen de cómo sea nuestra votación; los efectos los vamos a ver cuándo se fijan los efectos, –que siempre lo hemos hecho así, que no es la primera vez que lo hacemos– pero no tengo ningún inconveniente en que si es una cuestión que quiere analizar el Pleno en este

momento, porque lo consideren relevante para esta acción, en particular, no tengo ningún inconveniente que se analice. Gracias señor Ministro Presidente.

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

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Ministro Presidente. En la propuesta anterior, lo que decía era que se dejara para el momento en que se fijaran los efectos, pero ofrezco una disculpa, no había reparado en que era la condicionante de algunos señores Ministros para emitir su voto. En esa tesitura, por supuesto que tampoco tengo ningún inconveniente en que si quieren que analicemos los efectos desde este momento, lo hagamos.

La Ministra Piña dijo algo que me parece muy puesto en razón. ¿Qué es lo que sucede? Estamos en dos posibilidades: una, la declaración de inconstitucionalidad del artículo ¿qué trae como consecuencia? Que el artículo salga del sistema jurídico. Esa es la declaración de invalidez.

¿Qué es lo que tenemos que precisar en los efectos? A partir de qué momento sale del sistema jurídico. Estamos en presencia de una norma de carácter penal, y como es una norma de carácter penal tiene efectos retroactivos, porque la ley penal, en sí misma, así lo establece, y porque el artículo 44 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional, lo dice de manera expresa; entonces, para ir precisando los efectos.

Ahora, ¿qué es lo que sucede si –en un momento dado– se hace la interpretación conforme? Exactamente lo mismo, ¿por qué razón? Porque si decimos es inconstitucional, se expulsa del sistema jurídico, y si se dice: lo que prevalece es la validez de la norma, pero con esta interpretación conforme; pues ¿cuál es la interpretación conforme?, que necesitaba autorización judicial; de todas maneras, los procedimientos ahí están, los procedimientos que ya se llevaron a cabo de esa manera, con inconstitucionalidad o con interpretación conforme, de todas manera vamos a tener que determinar, si hay o no aplicación retroactiva, por ser materia penal, pues tendría que haber aplicación retroactiva; pero, lo que les quiero decir es: el hecho de que se determine una mayoría por la inconstitucionalidad o el hecho de que prevaleciera –que no hay mayoría, hay cuatro votos nada más– la interpretación conforme, el efecto es el mismo en cuanto a los procedimientos, porque ya se llevaron a cabo sin la autorización judicial.

Entonces, si es materia penal y –en un momento dado– si fallamos el asunto, y éste tiene aplicación retroactiva a la vigencia de la ley, con interpretación o con declaración de inconstitucionalidad, de todas maneras, el artículo tiene que tomarse de otra forma, o bien, no se toma en cuenta porque está expulsado, o bien, no se toma en cuenta porque no fue considerado en la forma en que se interpretó; entonces, el efecto, pues realmente es el mismo.

Ahora, ¿qué sí podemos hacer?, algo que señaló el Presidente, por eso decía: si lo pensamos para los efectos, a lo mejor podemos idear alguna cosa que diera –pues– más facilidades, pero para los procesos que vienen, no para los que ya están; para los procesos que vienen, es a partir de qué momento podía entrar en vigor la declaratoria de inconstitucionalidad o la declaratoria de

interpretación, porque eso sí está dentro de nuestras facultades y, en todo caso, si quieren también fijarle un plazo al Legislativo para que legisle, pues también se le puede fijar, no sería ni el primero ni el último en que lo hiciéramos.

Entonces, a eso me refería, y es donde coincido con la Ministra; de todas maneras, los procedimientos que ya están, con interpretación o con declaración de inconstitucionalidad, no son correctos porque están hechos sin autorización judicial. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra.
Señor Ministro Laynez

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Muy brevemente. En el mismo sentido en que lo han expresado las Ministras. Sea en un sentido o en otro, la propuesta del proyecto –como lo dije, pretendí ser claro– era con el objeto de que la autoridad contara con este instrumento, –desde luego– bajo los parámetros constitucionales, que era la autorización judicial, donde todos estamos de acuerdo. Me sumé a una interpretación, como la de usted y la del señor Ministro Pardo, que no fuera conforme, que fuera armónica pero, porque eso –entiendo– nos llevaría a que el día de mañana, la autoridad pueda seguir haciendo este aseguramiento, pero con control judicial; eso no se logró. Entonces, propongo que vayamos a votación y en los efectos vemos si la declaratoria la posponemos, no la posponemos, y cada cual van a ser los efectos, en ese sentido, es mi propuesta en este momento.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muy bien. Nada más quisiera aclarar que yo sí condicioné el cambio de mi voto, al hecho de que

se estableciera o no el efecto específico de la forma en que se podría aplicar o interpretar esta determinación; de tal modo que, si no se va ni a determinar respecto de estos efectos, sostendré mi voto, considerando que –desde luego– se requiere de autorización judicial, de eso no me queda duda, y que la encuentro de la manera armónica y sistemática entre los artículos 242, 251 y 252 del propio código impugnado. Vamos a tomar la votación, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Por la invalidez.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Por la invalidez y dejando la discusión de los efectos cuando corresponda.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Igual, por la invalidez.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: En el mismo sentido.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Por la invalidez.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Por las razones que expuse en mi intervención, voto por la invalidez de la norma.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Por la invalidez.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Por la validez y la interpretación armónica.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: La interpretación armónica integral que propuso el Presidente.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Por la invalidez irremediable.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AGUILAR MORALES: Por una validez armónica en la que se requiere siempre la autorización judicial.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de ocho votos en contra de la propuesta del proyecto y por declarar la invalidez del artículo 242 impugnado; con voto favorable de la propuesta modificada en cuanto a una interpretación armónica de los señores Ministros Medina Mora, Laynez Potisek y Presidente Aguilar Morales.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muy bien. **CON ESTO QUEDA RESUELTO ESTE PUNTO DE LA PROPUESTA, QUE ES EL PUNTO TERCERO.**

Vamos a hacer un receso, continuaremos después la sesión.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 13:20 HORAS)

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:45 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se reanuda la sesión. Señor Ministro Laynez, por favor, para la presentación del siguiente punto de su proyecto.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Gracias señor Ministro Presidente. Es el tema número 4. “El embargo precautorio y aseguramiento de bienes por valor equivalente”, que encontraron ustedes en el proyecto, en las páginas 112 a 125.

El artículo 249 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece que “En caso de que el producto, los instrumentos u objetos del hecho delictivo hayan desaparecido o no se localicen por causa atribuible al imputado, el Ministerio Público decretará o solicitará al Órgano jurisdiccional correspondiente el embargo precautorio, el aseguramiento y, en su caso, el decomiso de bienes propiedad del o de los imputados, así como de aquellos respecto de los cuales se conduzcan como dueños, cuyo valor equivalga a dicho producto.” Entonces, no hay bienes del imputado porque por su causa se desaparecieron o no se encuentran estos bienes y, entonces, sobre qué trabar el decomiso, sabemos, servirá para la reparación del daño.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugna la constitucionalidad, porque nos dice que el artículo es impreciso y ambiguo, porque autorizaría al ministerio público a decretar, como si fuera opcional, o lo decreta o lo solicita, el aseguramiento sin distinguir momentos y autoridades; señala que el embargo precautorio no puede constituir una herramienta de investigación, pues es una providencia precautoria que requiere control judicial. Sería violatorio el artículo 22 constitucional que prevé la extinción de dominio para un número acotado de delitos.

El proyecto reconoce la importancia del aseguramiento, aun por valor equivalente como una herramienta importante que debe tener el Estado para combatir –de manera eficaz– el fenómeno delincencial; esos mecanismos, incluso, de poder hacer un aseguramiento por valores equivalentes han sido reconocidos y recomendados por organismos internacionales, como el Grupo de Acción Financiera Internacional; además de que es una figura

prevista en instrumentos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la Convención de Palermo; la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales; por lo tanto, se considera que es viable.

Lo que señala el proyecto, –como lo acabamos de ver en la discusión y aprobación del punto anterior– es necesario para que el precepto sea constitucional –conservar su constitucionalidad– la intervención del juez; el ministerio público tiene que acudir al juez de control para solicitar las medidas, porque ahí tendrá que señalar las circunstancias y los hechos conforme a los cuales esos instrumentos u objetos han desaparecido; las razones por las que estima que esto es atribuible al sujeto imputado, cuál es la medida concreta que solicita y los bienes que pretende asegurar y embargar.

Por lo tanto, la propuesta concreta es, toda vez que el aseguramiento de bienes y el embargo precautorio deben llevarse a cabo con control judicial, y que el decomiso igualmente se trata de una función exclusiva del juez que resuelve el proceso penal, procedería declarar la invalidez normativa de la porción decretada, con el fin de que quede claro que las medidas referidas en el precepto deben contar –invariablemente– con la audiencia de un juez de control. Esa sería la presentación, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Si no hay observaciones, señoras y señores Ministros, vamos a tomar una votación nominal para que, en su caso, puedan expresar alguna opinión diversa, por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Con el proyecto, por la invalidez.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Igual.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Con el proyecto, por razones distintas a las que se sostiene para la invalidez y anuncio voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: A favor del proyecto.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Con el proyecto, separándome de algunas consideraciones.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: A favor.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AGUILAR MORALES: También, con el proyecto, en los términos de la Ministra Piña Hernández.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe unanimidad de once votos a favor de la propuesta del proyecto; el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea, por razones distintas y anuncia voto

concurrente; los señores Ministros Piña Hernández y Presidente Aguilar Morales en contra de algunas consideraciones.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: También formularé voto concurrente.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Muy bien, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Dada la hora, cercana a las dos de la tarde, y que tenemos todavía por delante el análisis de cinco puntos más de este proyecto, voy a levantar la sesión; los convoco, señoras y señores Ministros, para la sesión ordinaria del próximo martes, en este recinto, a la hora acostumbrada. Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 13:55 HORAS)