

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 49/2009, PROMOVIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, RESUELTA POR EL TRIBUNAL PLENO EN SESIÓN DE NUEVE DE MARZO DE DOS MIL DIEZ.

El que suscribe formula el presente voto concurrente a fin de destacar lo acertado de la resolución pronunciada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 49/2009. No obstante compartir en lo esencial los razonamientos que la sostienen, estimo pertinente hacer algunas precisiones y matices sobre las consideraciones que la sustentan.

En la determinación plenaria se declaró la validez del artículo 5, fracción V, inciso c), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que dispone lo siguiente:

“Artículo 5. Corresponde a la Procuraduría General de la República:

(...)

V. Velar por el respeto de las garantías individuales y los derechos humanos en la esfera de su competencia. En el ejercicio de esta atribución la Procuraduría General de la República deberá:

(...)

c) Proporcionar información a la Comisión Nacional de Derechos Humanos [sic] cuando la solicite en

***ejercicio de sus funciones, siempre que no ponga en riesgo investigaciones en curso o la seguridad de personas;
(...)”***

Del artículo transcrito se desprende la existencia de una obligación genérica a cargo de la Procuraduría General de la República consistente en la entrega de información a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, pero, a la vez, se señala una limitante o excepción mediante la cual la Procuraduría discrecionalmente puede negarse a facilitar la información solicitada, cuando considere que con ello se pone en riesgo investigaciones en curso o la seguridad de las personas.

Así pues, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos solicitó la declaración de invalidez de la norma transcrita, bajo el argumento de que ese margen de discrecionalidad otorgado a la Procuraduría para proporcionarle información o negársela, contraviene, en general, el Título Primero y, en particular, los artículos 1, 14 y 102, apartado B) de la Constitución Federal, ya que le impide llevar a cabo su función de investigación, vulnerando con ello los derechos de los gobernados al hacerse nugatoria la garantía de protección no jurisdiccional de los derechos humanos, además de resultar violatoria de los principios de certeza y seguridad jurídica establecidos en la propia Constitución.

De este modo, en la ejecutoria plenaria se precisó que el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Federal, no sólo

establece la existencia de órganos de defensa de los derechos humanos, sino que también prevé una garantía instrumental en favor de las personas, con la finalidad de que cuenten con un medio de defensa no jurisdiccional materializado en los procedimientos de queja, independientemente del carácter vinculante o no de las determinaciones que de esos trámites se derivan; de ahí que en la resolución mayoritaria se estime que la impugnación de la Comisión accionante se refiere concretamente a la violación de esta garantía, y no de todo el Título Primero, ya que la norma impugnada versa específicamente sobre la restricción de información por parte de la Procuraduría a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Ahora bien, el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Federal, es del tenor literal que sigue:

“Artículo 102.

(...)

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo período.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo

cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.”

Como se aprecia, es posible leer el artículo transcrito desde diversas perspectivas, ya sea acentuando el ámbito de competencias de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, o bien, destacando el derecho que tienen los gobernados a un medio de protección no jurisdiccional de los derechos humanos.

En esta tesitura, las principales consideraciones de la resolución plenaria para declarar la validez del precepto combatido se cimentan en que los artículos 6 y 16 de la Constitución Federal establecen el derecho a la protección de datos personales, y el diverso 20, en sus Apartados B y C, estatuye que en las investigaciones abiertas se mantenga una reserva de actuaciones, el deber del Ministerio Público de mantener sigilo, así como la obligación de garantizar la protección

de las personas que intervengan en el proceso penal, particularmente la víctima, el ofendido y los testigos; de modo que, si bien es cierto que el derecho a un medio no jurisdiccional de defensa de derechos humanos se ve limitado por el artículo 5, fracción V, inciso c) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, porque se permite a este órgano negar información a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en ciertos casos, no debe perderse de vista que esa restricción tiene un fin constitucionalmente válido.

Por su parte, los artículos 6, 16 y 20 son del tenor literal siguiente:

“Artículo 6. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser

reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.”

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su personal, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

(...).”

“Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada

(...)

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

C. De los derechos de la víctima o del ofendido

(...)

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación.”

**VOTO CONCURRENTE EN LA ACCIÓN
DE INCONSTITUCIONALIDAD 49/2009**

Con base en las normas transcritas, la mayoría de los Ministros integrantes del Tribunal Pleno estimamos que los derechos previstos en ellas, así como los deberes que se imponen al Ministerio Público, expresan claramente que la tutela de las investigaciones abiertas y la seguridad de las personas son cuestiones de orden público, que justifican la restricción contenida en el artículo impugnado, debido a que sobre el mandato general que la Constitución General confiere a la Comisión prevalece el deber específico que el Constituyente Permanente impone al Ministerio Público, relativo a la tutela del desarrollo de las investigaciones y a la garantía de la seguridad de las personas que, consecuentemente, se traduce en la tutela de derechos fundamentales.

Al respecto, es importante resaltar, como adecuadamente se plasmó en la resolución plenaria, que no obstante que la Procuraduría General de la República puede negarse a entregar cierta información a la Comisión, esta negativa no la exime de que en cada caso deba señalar los motivos por los cuales estime que al proporcionar la información requerida se arriesgue alguna investigación en curso, o la seguridad de ciertos sujetos, de ahí que su ejercicio no sea arbitrario y con ello se respeten los principios de seguridad y certeza jurídicas.

En suma, aun cuando se comparten las consideraciones que sustentan la determinación mayoritaria, me parece que el argumento fundamental que sustenta la validez del artículo impugnado estriba en la primacía que guarda el principio pro sociedad relativo a la persecución de los delitos, pues con su

afectación se inflige la tutela de los derechos humanos, con lo que queda patente la necesidad de que parte del desarrollo del proceso se encuentre amparado por el principio de secrecía, en razón de que el bien jurídico tutelado en la averiguación previa es la seguridad de la ciudadanía y con ello la conservación de la paz pública, motivo por el cual resulta necesario que el procedimiento se rija por un principio de reserva y de protección de los sujetos que en él intervienen, argumento toral para sostener la constitucionalidad del artículo combatido.

En otras palabras, es la propia Constitución General, en su artículo 20, la que determina cómo deben llevarse a cabo las averiguaciones previas, desprendiéndose de ahí el principio de secrecía o sigilo que las resguarda, en aras de que la investigación y persecución se lleve a cabo de manera adecuada para el buen éxito de la misma, de modo que del texto constitucional se deriva la restricción contenida en el precepto impugnado, en el sentido de que la Procuraduría puede negarse a proporcionar la información solicitada por la Comisión solamente en dos casos, a saber, si considera que se ponen en riesgo las investigaciones en curso o la seguridad de las personas; esto es así porque la reserva en las averiguaciones previas obedece a que la difusión de la información contenida en ellas podría afectar gravemente la persecución de delitos y, con ello, al sistema de impartición de justicia previsto en la Constitución.

En esta tesitura, también es importante resaltar que la reserva o sigilo de las actuaciones no es absoluta ni indeterminada, sino que tiene un ámbito temporal de vigencia que

**VOTO CONCURRENTES EN LA ACCIÓN
DE INCONSTITUCIONALIDAD 49/2009**

igualmente la propia Constitución señala; esto es, la información sólo puede permanecer reservada temporalmente y por razones de interés público en casos excepcionales y expresamente determinados en la ley, cuando sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación, con la particularidad de que si afectan derechos de defensa deberán ser oportunamente revelados.

Por todo ello, estimo que el principio de secrecía que mandata la Constitución para resguardar a las investigaciones en curso es la razón toral que debió prevalecer en la argumentación sobre la validez constitucional de la restricción contenida en el artículo 5, fracción V, inciso c), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

MINISTRO

SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO