

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

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

Pino Suárez 2, Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06065,
México, D.F.

El que suscribe, **Presidente de la Comisión Nacional de los
Derechos Humanos**, personalidad que se acredita con copia del
Acuerdo de designación del Senado de la República (anexo uno); con
domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado
en Sassoferato número 66, primer piso, Colonia Alfonso XIII,
Delegación Álvaro Obregón, C.P. 01460, México, Distrito Federal;
designo como delegada, en términos del artículo 59, en relación con el
11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II
del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos
Mexicanos, a Yolanda Leticia Escandón Carrillo, con cédulas
profesionales números 1647766 y, 4270011 que la acreditan como
licenciada y maestra en Derecho; conforme al artículo 4° de la
invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír notificaciones,

imponerse de los autos y recibir copias de traslado a Jorge Luis Martínez Díaz, María Mercedes Hume Alarcón, Jorge Max Roldán Tena, Luis Miguel Rodríguez Caballero, Roberto Ríos Álvarez y, Daniel Sánchez Pérez; con el debido respeto comparezco y expongo:

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

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

I. Nombre y firma del promovente:

Raúl Plascencia Villanueva, en representación legal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Firma al calce del documento.

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

A. Órgano Legislativo: Congreso del Estado de Nuevo León.

B. **Órgano Ejecutivo:** Gobernador del Estado de Nuevo León.

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

Los artículos 26, párrafo cuarto, de la Ley de Ejecución de Sanciones del Estado de Nuevo León; 171, segundo, tercero y cuarto párrafos, del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León y, 275 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León, reformados mediante el Decreto número 80, por el cual:

“SE REFORMAN LOS ARTÍCULOS 16 BIS FRACCIÓN I; 51 BIS FRACCIÓN II; 140 FRACCIÓN I; 157; LA DENOMINACIÓN DEL CAPÍTULO I DEL TÍTULO DÉCIMO OCTAVO DEL LIBRO SEGUNDO PARA PASAR DE “PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD, PLAGIO Y SECUESTRO” A “PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD”; Y SE DEROGAN LOS ARTÍCULOS 357; 357 BIS; 358; 358 BIS; 358 BIS 1; 358 BIS 2; 358 BIS 3 Y 358 BIS 5, ASÍ COMO EL CAPÍTULO III DENOMINADO “TRATA DE PERSONAS” DEL TÍTULO DÉCIMO OCTAVO DEL LIBRO SEGUNDO Y SUS ARTÍCULOS 363 BIS; 363 BIS 1; 363 BIS 2 Y 363 BIS 3, TODOS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN; SE REFORMAN LOS ARTÍCULOS 80. FRACCIÓN V Y QUINTO PÁRRAFO DE LA FRACCIÓN VI; 910- PÁRRAFOS CUARTO, QUINTO Y SÉPTIMO; 179 BIS; 182 BIS 6 SEGUNDO PÁRRAFO; 182 BIS 7; 275 BIS PRIMER PÁRRAFO; Y 275 BIS 1 PRIMER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN; SE REFORMAN LOS ARTÍCULOS 135 FRACCIÓN XXI, 171 SEGUNDO Y TERCER PÁRRAFOS Y 366

PRIMER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN; SE REFORMA EL DÉCIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO PRIMERO TRANSITORIO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN, CONTENIDO EN EL DECRETO 211, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DEL ESTADO EN FECHA 05 DE JULIO DE 2011; SE REFORMAN LOS ARTÍCULOS 26 PÁRRAFO CUARTO Y 44 PRIMER PÁRRAFO; Y POR ADICIÓN DE UN SEGUNDO PÁRRAFO EL ARTÍCULO 44, DE LA LEY QUE REGULA LA EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES PENALES; SE REFORMAN LOS ARTÍCULOS 1; 3 Y 4 FRACCIÓN X, DE LA LEY PARA PREVENIR, ATENDER, COMBATIR Y ERRADICAR LA TRATA DE PERSONAS EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN; SE REFORMAN LAS FRACCIONES VII Y VIII DEL ARTÍCULO 2, DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN”

Decreto que, como se anunció, se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Nuevo León, el día diez de julio de dos mil trece (Anexo dos).

IV. Preceptos constitucionales e internacionales que se estiman violados:

- De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Artículos 1º, 14, 16, 18, 19, 20 y 73, fracción XXI.
- De la Convención Americana de Derechos Humanos: Artículos 5, 7, 8 y 11.

- Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículos 9, 10 y 17.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículos 3, 9 y 13.

V. Derechos fundamentales que se estiman violados.

- Derecho a la libertad personal.
- Derecho a la intimidad.
- Principio *pro persona*.
- Seguridad jurídica y legalidad.
- Derecho a la reinserción social.
- Derecho a la presunción de inocencia.
- Debido proceso.
- Además de una Invasión de competencia federal.

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

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del

Poder Judicial de la Federación y 68, último párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del citado precepto 105, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 26, párrafo cuarto, de la Ley de Ejecución de Sanciones del Estado de Nuevo León; 171, segundo, tercero y cuarto párrafos, del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León y, 275 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León.

VII. Oportunidad en la promoción.

Acorde al artículo 60, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II, del Artículo 105 de la Constitución, el plazo para la presentación de la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

En el caso, se solicita la declaración de invalidez de los artículos 26, párrafo cuarto, de la Ley de Ejecución de Sanciones del Estado de Nuevo León; 171, segundo, tercero y cuarto párrafos, del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León y, 275 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León, reformados mediante Decreto publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Nuevo León, el diez de julio de

dos mil trece, por lo que el plazo para presentar la acción es del once de julio al nueve de agosto del año que cursa.

Por tanto, al promoverse ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación el día de hoy, la acción es oportuna.

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

El artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expresamente dispone que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, tiene atribuciones para plantear la inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados, no sólo en la Constitución, sino también en los tratados internacionales de los que México es parte y, en las legislaciones federales, estatales y del Distrito Federal, en los siguientes términos:

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

(...)

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

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

(...)

*g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución **y en los tratados internacionales de los que México sea parte**. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.*

(...).”

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

La representación y facultad con las que comparezco, se encuentran reconocidas en el artículo 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y, en el numeral 18, del

Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, los cuales no requieren acuerdo o formalidad especial para que pueda llevar a cabo tal representación; dichos preceptos establecen:

De la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos:

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

I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;

(...)

XI. Promover las acciones de inconstitucionalidad, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del distrito Federal y aprobados por el senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, y

(...).”

Del Reglamento Interno:

“Artículo 18. (Órgano ejecutivo)

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

Marco legal que sustenta la legitimación con la que se promueve la demanda de acción de inconstitucionalidad.

IX. Introducción.

El pasado diez de julio, se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Nuevo León, el Decreto número 80, reproducido con anterioridad, mediante el cual se realizaron modificaciones sobre diversos temas, en lo que aquí interesa: a) la **facultad de la autoridad penitenciaria para restringir las comunicaciones de los imputados o condenados con terceros**, salvo el acceso de su defensor, en los casos de delitos contra la seguridad de la comunidad, delincuencia organizada, privación ilegal de la libertad, secuestro en todas sus modalidades y trata de personas en todas sus modalidades; b) la facultad discrecional del juzgador para aplicar la prisión preventiva u otras medidas cautelares, **siempre que resulten procedentes** y, c) la obligación de los testigos, de acreditar su identidad únicamente mediante una prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico), tratándose de procesos penales que versen sobre determinados delitos.

Los numerales reformados, materia de la acción, disponen respectivamente:

Ley que Regula la Ejecución de las Sanciones Penales para el Estado de Nuevo León:

“Artículo 26. (...)

*Desde el ingreso, tratándose de cualquiera de los delitos establecidos en los artículos 165 Bis, 176 o 355 segundo párrafo del Código Penal para el Estado, así como de los delitos establecidos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, **la autoridad penitenciaria deberá restringir las comunicaciones de los imputados o condenados con terceros, salvo el acceso de su defensor.** También podrá imponer medidas de vigilancia especial o medidas especiales de seguridad a quienes se encuentren internos en los establecimientos penitenciarios, como reclusión en módulos especiales, uso de cámaras de circuito cerrado en celdas e instalaciones, uso permanente de uniformes de identificación, aplicación permanente de acciones de revisión interna y externa de celas e instalaciones, control extremo de rutina de internos, control extremo de vigilancia de visitas, control extremo de acción operativa o cualquier otra medida que debido a las circunstancias la autoridad estime pertinente.”*

Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León:

“Artículo 171. (...)

Con independencia de las reglas mencionadas en las fracciones anteriores, la prisión preventiva se impondrá de oficio, en los siguientes delitos:

*Rebelión en todas sus modalidades; terrorismo; **delincuencia organizada** y agrupación delictuosa; contra la seguridad de la comunidad, a que se refiere el Artículo 165 Bis; corrupción de menores o personas privadas de la voluntad y pornografía infantil, en los casos a que hacen referencia en los Artículos 196, fracciones I y II; 197; 201*

Bis; 201 Bis 2; lenocinio a que se refiere el Artículo 202 fracción IV; violación y violación equiparada en todas sus modalidades; homicidios dolosos; parricidio; privación ilegal de la libertad a que se refiere los artículos 354, 355 y 355 Bis; y robo cometido por métodos violentos, previstos en el Código Penal para el Estado de Nuevo León, además los delitos establecidos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, según corresponda.

Tratándose de otros delitos, podrá aplicarse la prisión preventiva u otras medidas cautelares, siempre que resulten procedentes de conformidad con las disposiciones de este Título.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León:

“Artículo 275 Bis. *Tratándose de los tipos descritos por los artículos 165 bis, 176, 318, 325, 354, 355, 355 Bis, 432, 434 o 439 párrafo primero del Código Penal para el Estado de Nuevo León, así como de los delitos establecidos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la Ley General para Prevenir Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, el Ministerio Público o la autoridad jurisdiccional correspondiente, antes del inicio de la diligencia se cerciorará en privado, a su satisfacción, de la identidad del testigo, se le preguntará a éste su nombre completo y **se ordenará se practique una prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico), que será la única prueba con la que se demuestre la identidad del testigo.** Con el resultado de dicha prueba, se iniciará la diligencia, se*

*le tomará la protesta de decir verdad o se le exhortará a conducirse con verdad en caso de ser menor de edad, se le preguntará si se halla ligado con el inculpado, el ofendido o la víctima por vínculos de parentesco, amistad o cualquiera otros y si tiene algún motivo de odio rencor contra alguno de ellos. El nombre del testigo lo guardará la autoridad bajo su responsabilidad.
(...).*”

Como se apuntó al inicio de la demanda, los preceptos cuya validez se controvierten, atacan diversos principios, como el *pro persona*, derecho a la intimidad, libertad personal, seguridad jurídica y legalidad, reinserción social, presunción de inocencia, debido proceso y razonabilidad, establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales ya referidos.

A fin de respaldar esa postura, procede reproducir el marco legal, nacional e internacional que dará sustento a lo aquí argumentado:

X. Marco legal.

A. Nacional.

- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

*“**Artículo 1o.** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

*Las normas relativas a los **derechos humanos se interpretarán** de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo **en todo tiempo a las personas la protección más amplia.***

(...).”

*“**Artículo 14.** A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

***Nadie podrá ser privado de la libertad** o de sus propiedades, posesiones o derechos, **sino mediante juicio** seguido ante los tribunales previamente establecidos, **en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento** y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

(...).”

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

***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.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley (...).”

“**Artículo 18.** Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a **prisión preventiva**. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del **respeto a los derechos humanos**, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la **reinserción del sentenciado** a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto. (...).”

“**Artículo 19.** (...)”

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la **prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes** para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. **El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso,**

violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

(...).”

“**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:

I. **A que se presuma su inocencia** mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

(...).”

“**Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:

(...)

XXI. Para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; **expedir leyes generales en materias de secuestro, y trata de personas**, que establezcan, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; **así como legislar en materia de delincuencia organizada.**

(...).”

B. Internacional.

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos:**

“**Artículo 5.** Derecho a la Integridad Personal

(...)

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la **readaptación social** de los condenados.
(...).”

“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
(...).”

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene **derecho a ser oída** con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, **en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella**, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que **se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad**. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
(...)
 - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección o de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;(...).”

“Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:**

“Artículo 9.

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

(...).”

“Artículo 10

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

(...)

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.”

“Artículo 17.

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*”

- **Declaración Universal de los Derechos Humanos:**

“Artículo 3.

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

(...).”

“Artículo 9.

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

(...).”

“Artículo 13.

1. *Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.*

2. *Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.*”

XI. Conceptos de invalidez.

Como se demostrará, el contenido de los artículos 26, párrafo cuarto, de la Ley de Ejecución de Sanciones del Estado de Nuevo León; 171, en los tres últimos párrafos, del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León y, 275 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León, es inconstitucional y, además, inconveniente, ya que ataca directamente los derechos a la libertad personal, a la intimidad y los principios *pro persona*, presunción de

inocencia, legalidad y seguridad jurídica, debido proceso, reinserción social y razonabilidad.

Postura desde la cual se plantean los siguientes conceptos de invalidez:

PRIMERO. Los artículos 26, párrafo tercero, de la Ley de Ejecución de Sanciones del Estado de Nuevo León; 171, últimos tres párrafos, del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León y, 275 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León, al regular la materia de delincuencia organizada, son contrarios al artículo 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que faculta en exclusiva, al Congreso de la Unión, a legislar en estas materias.

El artículo 73, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, regula las facultades exclusivas del Congreso de la Unión, y en la fracción XXI, dispone que será el único facultado, para legislar en materia de delincuencia organizada, como se expone:

***“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:
(...)***

*XXI. Para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; expedir leyes generales en materias de secuestro, y trata de personas, que establezcan, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; **así como legislar en materia de delincuencia organizada.***

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.

En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales.”

Criterio confirmado por la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número 1a. CXXVI/2010, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, diciembre de dos mil diez, materias Constitucional y Penal, Novena Época, página ciento sesenta y seis, del rubro y texto siguientes:

“DELINCUENCIA ORGANIZADA. EL CONGRESO DE LA UNIÓN Y LOS CONGRESOS LOCALES CONTABAN CON FACULTADES CONCURRENTES PARA LEGISLAR EN ESTA MATERIA (CON ANTERIORIDAD A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 18 DE JUNIO DE 2008). *La Federación no requiere, necesariamente y en todos los casos, de facultad expresa para legislar en una materia. La Constitución establece un esquema en el que, en determinadas*

materias, tanto la Federación como los Estados pueden desplegar conjuntamente sus facultades legislativas. Asimismo, es necesario tener en cuenta la existencia de las facultades implícitamente concedidas a la Federación, que se deriven necesariamente del ejercicio de una facultad explícitamente concedida a los Poderes de la Unión, tal y como lo señala el artículo 73, fracción XXX de la Constitución. En consecuencia, al momento de expedirse la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada de 1996, la delincuencia organizada formaba parte de las facultades concurrentes entre la Federación y los estados, en virtud de lo establecido en los artículos 21 y 73, fracciones XXI y XXX de nuestra Constitución, ya que de una lectura armónica de los objetivos marcados por el artículo 21 constitucional y la correspondiente instrumentalización realizada por el legislador ordinario en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, se sigue que el objeto de la ley impugnada -la delincuencia organizada-, se encuentra comprendida dentro de la materia de seguridad pública. Este esquema resultaba coherente con las facultades legislativas que tenían las entidades federativas para legislar en materia de delincuencia organizada, tratándose de delitos del fuero común que afectasen, únicamente, su territorio. En definitiva, el Congreso de la Unión se encontraba facultado (de manera concurrente con los estados) para legislar en materia de delincuencia organizada, en el momento en el que se aprobó el decreto legislativo impugnado, y, además, su actuar fue ajustado al ámbito específico de las competencias establecidas en el artículo 21, penúltimo párrafo, en relación con el diverso 73 fracciones XXI y XXX, ambos de la Constitución Federal; por lo cual, no invadió la competencia otorgada a las entidades federativas. Asimismo, es necesario señalar que todo este marco jurídico fue modificado por el constituyente permanente, al momento en el que se reformó la fracción XXI del artículo 73 constitucional, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de dieciocho de junio de dos mil ocho, a través de la cual **se eliminó la facultad concurrente**

de la Federación y de las entidades federativas para legislar en materia de delincuencia organizada y se estableció tal potestad, de forma exclusiva, a la Federación.”

La lectura del citado criterio, evidencia también que a partir de la reforma a la fracción XXI, del artículo 73 constitucional, la facultad para legislar en materia de delincuencia organizada pertenece en exclusiva al Congreso de la Unión.

Los artículos impugnados regulan la materia de delincuencia organizada respectivamente de la siguiente forma:

1. El artículo 26, párrafo cuarto, de la Ley de Ejecución de Sanciones del Estado de Nuevo León establece que la autoridad penitenciaria deberá restringir las comunicaciones de los imputados o condenados con terceros, salvo el acceso de su defensor, en los casos de **delincuencia organizada**, entre otros.
2. El artículo 171, tercer y cuarto párrafos, del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León, dispone que la prisión preventiva se impondrá de oficio, en los delitos de **delincuencia organizada**.
3. El artículo 275 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León, refiere que en los casos de **delincuencia organizada**, entre otros, se ordenará se practique una prueba de

ADN (ácido desoxirribonucleico), que será la única prueba con la que se demuestre la identidad del testigo.

Luego, sin mayor interpretación salvo la literal, es inconcuso que el legislador del Estado de Nuevo León, incurrió en una invasión a la esfera de competencia exclusiva del Congreso de la Unión, pues al estar conferida expresamente a la Federación, la facultad de legislar en materia de delincuencia organizada, queda prohibido para las Entidades Federativas, lo que deben acatar, toda vez que suscribieron el Pacto Federal.

Particularidad por la cual, esta facultad consagrada en un precepto constitucional, aparta y excluye dicha atribución de la competencia local de las Entidades Federativas.

SEGUNDO. El artículo 26, párrafo cuarto, de la Ley de Ejecución de Sanciones del Estado de Nuevo León, al restringir las comunicaciones de los imputados o condenados con terceros, contraria los principios de reinserción social y *pro persona*, por lo que es inconstitucional e inconvencional.

Como se ha referido, el artículo 18 de la Carta Magna, regula el marco jurídico relacionado con el sistema penitenciario en nuestro país, que deriva en el deber de coordinación que sobre la materia debe resolverse entre los distintos niveles de gobierno, el marco legal en torno a la justicia para adolescentes y, las formas alternativas de justicia, entre otras.

Sobre el sistema penitenciario, la finalidad será la reinserción social del sentenciado, basada en los derechos humanos, el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograrla.

Es importante reiterar que la regulación Constitucional, en torno al sistema penitenciario, entendido como aquel, cuyo objetivo es la reinserción social del sentenciado, mediante el respeto a los derechos humanos, el trabajo, la educación, la salud y el deporte, es producto, principalmente, de la trascendental reforma constitucional en materia penal del dieciocho de junio de dos mil ocho; cuyo objetivo primordial fue establecer un marco constitucional para generar condiciones tendentes a reestructurar el sistema de impartición de justicia en materia penal, incluida la etapa de ejecución de sanciones.

En dicha reforma, se sustituyó el término readaptación por el de reinserción, como base estructural del Sistema Penitenciario, además de que se adicionaron la salud y el deporte, como medios para lograr la reinserción, ya no sólo el trabajo y la educación, como antes se establecía.

En el “DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA, CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS” de la Cámara de Diputados, del once de noviembre de dos mil siete, se estableció:

“(…)

Por otro lado, se estima que "readaptación social" es inadecuado (sic) para nombrar al momento en que los sentenciados terminan sus condenas y se insertan nuevamente en su entorno social. Si tomamos como referente la esencia misma de la prisión, como una institución total y excluyente, inferiremos que no es posible que los sentenciados logren durante su estancia en ella una readaptación social. Una institución cuya característica principal es la exclusión no puede incluir o readaptar a nadie a la sociedad. Por lo anterior, se apoya que se cambie el término "readaptación social" por el de "reinserción social" y que se tenga como un nuevo objetivo el procurar que los reclusos no vuelvan a delinquir.

(…)”.

Se estima conveniente traer a colación, la discusión de dicha Cámara de Diputados, del día doce de diciembre de dos mil siete, sobre el dictamen de que se viene dando noticia:

“(...)

De igual forma, otra propuesta importante de la presente reforma es el cambio del paradigma de la pena, en donde se transita de la llamada readaptación social a la reinserción social, dejando atrás la teoría que ubicaba al sentenciado como una persona desadaptada socialmente o enferma, para considerar que el individuo que cometió una conducta sancionada por el orden jurídico, debe hacerse acreedor a la consecuencia jurídica que corresponda, mediante la aplicación de la pena, antes de volver a incorporarse a la sociedad.

(...)

*Deseamos, compañeros, con esta propuesta de modificación quede claramente establecido que la **reinserción social de los reos es la función primordial del sistema penitenciario**, por lo que es necesario incluirlo en el artículo 18 y más adelante señalaré textualmente mi propuesta.*

(...).”

Y en el dictamen que sobre dicha iniciativa de reforma elaboró la Cámara de Senadores el trece de diciembre de dos mil siete, se puntualizó:

“(...)

Estas comisiones dictaminadoras estiman al igual que la Colegisladora que la expresión "readaptación social" es inadecuada para nombrar al momento en que los sentenciados terminan sus condenas y se insertan nuevamente en su entorno social. Si tomamos

*como referente la esencia misma de la prisión, como una institución total y excluyente, inferiremos que no es posible que los sentenciados logren durante su estancia en ella una readaptación social. Una institución cuya característica principal es la exclusión no puede incluir o readaptar a nadie a la sociedad. Por lo anterior, se apoya que se cambie la expresión "readaptación social" por la expresión de "**reinserción social**" y se tenga como un nuevo objetivo el procurar que los reclusos no vuelvan a delinquir. (...)"*.

En ese contexto, el punto toral de la reforma constitucional en materia penal de que se viene dando noticia, parte de la premisa esencial de la reinserción social como finalidad del sistema penitenciario, cuyo objetivo es lograr que los reclusos no vuelvan a delinquir e insertarlos a su entorno social. Es claro el rechazo de concepciones excluyentes, que propician resultados contrarios al de la reinserción; incluso, el vocablo "readaptación", fue sustituido por el de reinserción, al considerarse que el último resultaba más adecuado y completo a los fines perseguidos.

Partiendo de tal premisa, es evidente la inconstitucionalidad del artículo 26, párrafo cuarto, de la norma impugnada que restringe las comunicaciones de los imputados o condenados con terceros, salvo el acceso de su defensor.

Lo anterior, contraria el espíritu del constituyente, pues esa restricción implicaría que los sentenciados por delitos de delincuencia organizada, o que requieran medidas especiales de seguridad no alcanzarán nunca una verdadera reinserción social, al quitarles la posibilidad de comunicarse, por ejemplo, con sus familiares, elemento indispensable de la reinserción social.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 5.6, se alude al derecho a la integridad personal y a la finalidad esencial de los condenados, que es la readaptación social:

“Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

(...)

*6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la **readaptación social** de los condenados.*

(...).”

En esa tesitura, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 10.3, también reconoce el principio de readaptación social como finalidad del régimen penitenciario, en los siguientes términos:

“Artículo 10

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

(...)

3. *El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la **readaptación social** de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.*”

Sobre el tema, en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en mil novecientos cincuenta y cinco, se indicó:

“(...)

58. *El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo.*

59. *Para lograr este propósito, el régimen penitenciario debe emplear, tratando de aplicarlos conforme a las necesidades del tratamiento individual de los delincuentes, todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza, y todas las formas de asistencia de que puede disponer.*

...

71. 1) *El trabajo penitenciario no deberá tener carácter aflictivo. 2) Todos los condenados serán sometidos a la obligación de trabajar habida cuenta de su aptitud física y mental, según la determine el médico. 3) Se proporcionará a los reclusos un trabajo productivo, suficiente para ocuparlos durante la duración normal de una jornada de trabajo. 4) En la medida de lo posible, ese trabajo deberá contribuir por su naturaleza a mantener o aumentar la capacidad del recluso*

para ganar honradamente su vida después de su liberación. 5) Se dará formación profesional en algún oficio útil a los reclusos que estén en condiciones de aprovecharla, particularmente a los jóvenes. 6) Dentro de los límites compatibles con una selección profesional racional y con las exigencias de la administración y la disciplina penitenciarias, los reclusos podrán escoger la clase de trabajo que deseen realizar.

...”

Asimismo, el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 43/173, de nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, establece:

“(…)

Principio 15

*A reserva de las excepciones consignadas en el párrafo 4 del principio 16 y el párrafo 3 del principio 18, **no se mantendrá a la persona presa o detenida incomunicada del mundo exterior, en particular de su familia** o su abogado, por más de algunos días.*

(…)

Principio 19

*Toda persona detenida o presa **tendrá el derecho de ser visitada, en particular por sus familiares**, y de tener correspondencia con ellos y tendrá oportunidad adecuada de comunicarse con el mundo exterior, con sujeción a las condiciones y restricciones razonables determinadas por ley o reglamentos dictados conforme a derecho.*

(…)

Principio 36

1. Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa.

(...)

Principio 38

La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio.

(...)

Principio 39

Excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención.

(...)"

La reproducción literal del marco internacional recién plasmado, es contundente en cuanto al principio de reinserción social como un derecho fundamental de los sentenciados.

Es esencia, se puede concluir, fundamentalmente, que existe consenso entre las diversas instancias internacionales, en el sentido de que la comunicación con el exterior, en específico con los familiares, se erige como un cimiento sobre el que se construye el principio de reinserción social del sentenciado.

La reinserción, como proceso de introducción del sentenciado en la sociedad, debe favorecer el contacto directo entre este y la comunidad, para lo cual es necesario promover y fomentar toda actividad acorde con dicho fin, lo que no sucede con la norma impugnada, pues más que ser incluyente y estimuladora de conductas sociales, resulta excluyente y represiva, aislando al sentenciado por completo de la sociedad a la que se pretende reinsertarlo.

Aspectos por los cuales el numeral 26, párrafo cuarto de la invocada ley especial, es inconstitucional e inconvencional.

TERCERO. El artículo 171, últimos tres párrafos, del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León, en la materia de impugnación, dispone que en cualquier delito, podrá aplicarse la prisión preventiva, u otras medidas cautelares, siempre que resulten procedentes, de conformidad con las disposiciones de dicho ordenamiento; lo que representa una disposición inconstitucional e inconvencional, al ser discrecional y, por tanto, violatoria de los principios de seguridad jurídica y legalidad, contemplados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; además de contrariar el principio de reinserción social, libertad personal y presunción de inocencia.

La disposición que se impugna en el presente concepto de invalidez es del texto siguiente:

“Artículo 171. Proporcionalidad.

La imposición al imputado de una o más medidas cautelares, se regirá por el principio de proporcionalidad, para lo que el Juzgador tomará en consideración:

I. Que la medida sea adecuada porque su imposición cumplirá con el objetivo que se pretende; y

II. Que el resultado pretendido por la imposición de la medida, no pueda obtenerse con la imposición de una medida menos gravosa.

Con independencia de las reglas mencionadas en las fracciones anteriores, la prisión preventiva se impondrá de oficio, en los siguientes delitos previstos en el Código Penal para el Estado:

Rebelión en todas sus modalidades; terrorismo; delincuencia organizada y agrupación delictuosa; contra la seguridad de la comunidad, a que se refiere el Artículo 165 Bis; corrupción de menores o personas privadas de la voluntad y pornografía infantil, en los casos a que hacen referencia en los Artículos 196, fracciones I y II; 197; 201 Bis; 201 Bis 2; lenocinio a que se refiere el Artículo 202 fracción IV; violación y violación equiparada en todas sus modalidades; homicidios dolosos; parricidio; privación ilegal de la libertad en su carácter de secuestro y su figura equiparada prevista en el Artículo 357 Bis; robo cometido por métodos violentos, y trata de personas.

*Tratándose de otros delitos, **podrá aplicarse la prisión preventiva u otras medidas cautelares, siempre que resulten procedentes** de conformidad con las disposiciones de este Título.”*

El marco constitucional relativo a la procedencia de la prisión preventiva, se encuentra en los artículos 18, párrafo primero, y 19, párrafos segundo y tercero, Constitucionales, que se citan:

“Artículo 18. Sólo por **delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva**. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.
(...).”

“Artículo 19. (...)

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la **prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes** para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la **prisión preventiva, oficiosamente**, en los casos de **delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos** como armas y explosivos, así como **delitos graves** que determine la ley en **contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud**.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.
(...).”

Como se advierte, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite la aplicación de la prisión preventiva siempre y cuando concurren una serie de requisitos, dentro de los cuales destaca el que se encuentra en el párrafo tercero del artículo 19, mismo que dispone que la ley determinará los casos en los cuales el juez podrá decretar la prisión preventiva de los individuos vinculados a

proceso; lo que significa que el Constituyente **permitió que el legislador local decida las circunstancias bajo las cuales podrá decretar esta medida, mediante legislación secundaria.**

En el caso, la legislación secundaria es el artículo 171, cuarto párrafo, del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León, impugnado en el presente concepto de invalidez, que establece que podrá aplicarse la prisión preventiva, u otras medidas cautelares, siempre que resulten procedentes.

Como puede observarse, el legislador del Estado de Nuevo León **no dotó de contenido a la disposición constitucional**, estableciendo que podrá aplicarse la prisión preventiva siempre que resulte procedente; lo cual resulta un argumento circular y trasgresor del principio de seguridad jurídica y legalidad, pues la carencia total de elementos que delimiten la procedencia de la prisión preventiva, implica que los indiciados no cuentan con la seguridad y certeza sobre los casos en los que podrán ser obligados a permanecer bajo prisión preventiva.

Esta facultad con que cuentan los jueces del Estado de Nuevo León tiene un alto potencial para lesionar de manera grave los derechos humanos de las personas indiciadas, pues la imposición de la medida

cautelar de prisión preventiva vulnera el **derecho a la libertad personal, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia**, además de ser **contrario a los fines de la reinserción social**, por lo que es de suma importancia que la ley regule, clara y detalladamente los alcances y modalidades de la facultad en comento, caso contrario, se generan normas abiertas y, con ello, una evidente discrecionalidad en su aplicación, lo que es inconstitucional e inconvencional.

En ese tenor, si una ley que previene una facultad lesiva de derechos fundamentales, es **discrecional** u omisa, respecto de sus alcances y límites, será trasgresora del principio de seguridad jurídica y legalidad de quienes, en determinado momento, puedan ser sujetos a una medida de esa naturaleza.

Se reitera, si una medida restringe o limita de manera grave un derecho fundamental, como sucede en el particular, indefectiblemente, deberá contar con límites y alcances claros y precisos, además de perseguir un fin constitucional y legítimo.

Para tal efecto se cita la tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número P. XII/2011, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV,

agosto de dos mil once, materia constitucional, Novena Época, página doscientos veintitrés, que establece:

“CONFLICTOS QUE INVOLUCRAN DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RESOLUCIÓN JURÍDICA. *Los derechos fundamentales, siendo en su definición más básica pretensiones jurídicas destinadas a establecer los límites que los representantes de los ciudadanos no pueden traspasar en el desarrollo de sus responsabilidades normativas, no son en sí mismos ilimitados. En efecto, su estructura normativa típica no es la propia de las reglas - normas jurídicas con condiciones de aplicación razonablemente detalladas y determinadas, que se aplican mediante razonamientos subsuntivos- sino la que caracteriza a los principios, que son imperativos jurídicos con condiciones de aplicación definidas de modo muy abierto, lo cual los destina naturalmente a entrar en interacción, en los casos concretos, con otras normas con contenidos jurídicos que apuntan en direcciones no idénticas. Es por eso que suele decirse que los derechos fundamentales operan en el razonamiento jurídico como mandatos de optimización, porque su protección y reconocimiento en los textos constitucionales presuponen naturalmente que sus exigencias normativas entrarán en conflicto con otras en los casos concretos, supuesto en el que será necesario desarrollar un ejercicio de ponderación para articular el resultado de su aplicación conjunta en esos casos. Así, en las democracias constitucionales actuales la resolución jurídica de los conflictos que involucran derechos fundamentales no parte cada vez de cero, sino que el sistema jurídico contiene un abanico más o menos consensuado de reglas o criterios que expresan lo que puede o no considerarse un equilibrio adecuado entre ellos en distintos contextos o escenarios aplicativos. Así, algunas de estas reglas están consagradas expresamente en los tratados de derechos humanos o en las Constituciones mismas, y otras se van explicitando a medida que la justicia constitucional va resolviendo casos, incluidos aquellos en los que se juzga la constitucionalidad de*

*los límites a los derechos incluidos en las leyes. De ahí que el legislador es competente genéricamente para emitir normas que regulan y limitan derechos, pero no puede hacerlo como prefiera, sino bajo determinadas condiciones relacionadas tanto con fines como con medios, en tanto que su labor normativa -llegado el caso- debe ser cuidadosamente examinada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para garantizar que los límites que de ella derivan estén justificados por la necesidad de proteger a su vez derechos e intereses constitucionalmente amparados, y no haya sido adoptada sobre bases **arbitrarias o insuficientemente sensibles a su impacto en las condiciones de goce del derecho involucrado.**”*

Se hacer notar que un acto de autoridad que violenta los derechos humanos, siempre debe estar regulado de manera clara y, desde luego, ser específica en cuanto a sus alcances y límites, es decir, debe ser exhaustiva respecto de las circunstancias de su aplicación, lo que no se contempla en la disposición impugnada, pues es completamente ambigua sobre los casos en los que procede la aplicación de la prisión preventiva, constituyendo una disposición **discrecional y abierta**, pues no establece quiénes podrán ser sujetos de la medida y bajo qué circunstancias les puede ser aplicada.

En virtud de la discrecionalidad con que cuenta el artículo 171, cuarto párrafo, del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León, al no ajustarse a los principios constitucionales y convencionales de seguridad jurídica y legalidad, se vulneran, a la vez, los principios de reinserción social y presunción de inocencia, así como el derecho a la

libertad personal, con la aplicación arbitraria y discrecional de la prisión preventiva, lo que evidencia la necesidad de que la norma sea declarada inconstitucional e inconvencional.

Estos principios convencionales de reinserción social, presunción de inocencia, y derecho a la libertad personal, que se estiman violados con la aplicación arbitraria y discrecional de la prisión preventiva, se encuentran tutelados en la Convención Americana de los Derechos Humanos (artículos 5, 7 y 8), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 9 y 10), así como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 3, 9 y 13); instrumentos que son trasgredidos por la norma impugnada, por lo que puede concluirse que es inconvencional.

CUARTO. El artículo 275 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León establece que, tratándose de ciertos delitos, los testigos deberán acreditar su identidad con una prueba de ADN, lo que viola el derecho a la intimidad y se encuentra alejado de la razonabilidad, por lo que contraría el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos que

regulan el derecho a la intimidad, por lo que es inconstitucional e inconvencional.

La disposición que se impugna en el presente concepto de invalidez es del texto siguiente:

*“**Artículo 275 Bis.** Tratándose de los tipos descritos por los artículos 165 bis, 176, 318, 325, 354, 355, 355 bis, 432, 434 o 439 párrafo primero del Código Penal para el Estado de Nuevo León, así como de los delitos establecidos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la Ley General para Prevenir Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, el Ministerio Público o la autoridad jurisdiccional correspondiente, antes del inicio de la diligencia se cerciorará en privado, a su satisfacción, de la identidad del testigo, se le preguntará a éste su nombre completo y **se ordenará se practique una prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico), que será la única prueba con la que se demuestre la identidad del testigo.** Con el resultado de dicha prueba, se iniciará la diligencia, se le tomará la protesta de decir verdad o se le exhortará a conducirse con verdad en caso de ser menor de edad, se le preguntará si se halla ligado con el inculpado, el ofendido o la víctima por vínculos de parentesco, amistad o cualquiera otros y si tiene algún motivo de odio rencor contra alguno de ellos. El nombre del testigo lo guardará la autoridad bajo su responsabilidad.”*

De la lectura del artículo citado, se aprecia que el Ministerio Público, o la autoridad jurisdiccional correspondiente, antes del inicio de la

diligencia deberá aplicar un protocolo en el que se cerciorará, a su satisfacción, de la identidad del testigo, preguntándole su nombre completo y se ordenará se practique una prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico), que será la **única** prueba con la que se demuestre la identidad del mismo; protocolo que únicamente será implementado para los delitos ahí establecidos.

Lo narrado se considera invasivo del derecho a la intimidad con que cuentan las personas, además de alejado de toda razonabilidad, pues la medida consistente en la práctica de una prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico), como única para demostrar la identidad de un testigo, se aleja de los parámetros del test de proporcionalidad de la norma, en tanto, no es necesaria, razonable, ni proporcional al fin que se persigue, como se demostrará a continuación.

A. La norma impugnada viola el derecho a la intimidad.

Sobre el derecho a la intimidad, se puntualiza que ese Alto Tribunal, en múltiples criterios, ha definido el derecho a la privacidad, intimidad o vida privada, como aquel que legitima al titular, para exigir respeto a su vida privada y repudiar toda intromisión o molestia que por cualquier medio pueda realizarse en el ámbito reservado de su vida, lo

que se aprecia en la tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número LXIII/2008, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, mayo de dos mil ocho, materia Constitucional, Novena Época, página doscientos veintinueve, que a la letra dice:

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

En ese contexto, el derecho humano a la privacidad o intimidad, tiene su fundamento en el artículo 16 de la Constitución y, deriva del derecho a la inviolabilidad del domicilio, cuya finalidad es el respeto al

ámbito de la vida privada, excluida del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, lo que puede extenderse, por mayoría de razón, a ámbitos aún más privados, como lo es el cuerpo de una persona y sus componentes, dentro de los que se encuentra, desde luego, el ADN (ácido desoxirribonucleico).

La noción de lo privado, se encuentra vinculada con aquello que no constituye vida pública, lo que se reserva frente a la acción y conocimiento de los demás, lo que se desea compartir únicamente con aquellos que uno elige. Nociones básicas que se plantearon en la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número CCXIII/2009, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de dos mil nueve, materia constitucional, Novena Época, página doscientos setenta y seis que a continuación se cita:

“DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO ES VARIABLE TANTO EN SU DIMENSIÓN INTERNA COMO EXTERNA. El contenido del derecho a la intimidad o vida privada está destinado a variar, legítima y normalmente, tanto por motivos que podemos llamar internos al propio concepto como por motivos externos al mismo. La variabilidad interna de la noción de privacidad alude al hecho de que el comportamiento de sus titulares puede influir en la extensión de su ámbito de protección. No se trata sólo de que el entendimiento de lo privado cambie de una cultura a otra y que haya variado a lo largo de la historia, sino que forma parte del derecho a la privacidad, como lo

entendemos ahora, la posibilidad de que sus titulares modulen, de palabra o de hecho, su alcance. Algunas personas comparten con la opinión pública, con los medios de comunicación o con un círculo amplio de personas anónimas, informaciones que para otras se inscriben en el ámbito de lo que preservan del conocimiento ajeno. Aunque una pauta de conducta de este tipo no implica que la persona en cuestión deje de ser titular del derecho a la privacidad, ciertamente disminuye la extensión de lo que de entrada puede considerarse incluido dentro de su ámbito de protección. Por su parte, la variabilidad externa deriva de la existencia de fuentes externas de límites al derecho, y alude a la diferencia normal y esperada entre el contenido prima facie de los derechos fundamentales y la protección real que ofrecen en los casos concretos, una vez contrapesados y armonizados con otros derechos e intereses, que pueden apuntar en direcciones distintas e incluso opuestas a las que derivan de su contenido normativo. Así, aunque una pretensión pueda en principio relacionarse con el ámbito generalmente protegido por el derecho, si la misma merece prevalecer en un caso concreto, y en qué grado, dependerá de un balance de razones desarrollado de conformidad con métodos de razonamiento jurídico bien conocidos y masivamente usados en los estados constitucionales contemporáneos. Como han expresado canónicamente los tribunales constitucionales y de derechos humanos del mundo, ningún derecho fundamental es absoluto y puede ser restringido siempre que ello no se haga de manera abusiva, arbitraria o desproporcional.”

Asimismo, se establece en la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número CCXIV/2009, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de dos mil nueve, materia constitucional, Novena Época, página doscientos setenta y siete, lo siguiente:

“DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO GENERAL Y LA IMPORTANCIA DE NO DESCONTEXTUALIZAR LAS REFERENCIAS A LA MISMA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha referido en varias tesis a los rasgos característicos de la noción de lo "privado". Así, lo ha relacionado con: lo que no constituye vida pública; el ámbito reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás; lo que se desea compartir únicamente con aquellos que uno elige; las actividades de las personas en la esfera particular, relacionadas con el hogar y la familia; o aquello que las personas no desempeñan con el carácter de servidores públicos. Por otro lado, el derecho a la vida privada (o intimidad) está reconocido y protegido en declaraciones y tratados de derechos humanos que forman parte del orden jurídico mexicano, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 16). Al interpretar estas disposiciones, los organismos internacionales han destacado que la noción de vida privada atañe a la esfera de la vida en la que las personas pueden expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o en lo individual, y han destacado su vinculación con un amplio abanico de otros derechos, como la inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones en general, la inviolabilidad del domicilio, las principios respecto de los registros personales y corporales, las relacionadas con la recopilación y registro de información personal en bancos de datos y otros dispositivos; el derecho a una vivienda adecuada, a la salud y a la igualdad; los derechos reproductivos, o la protección en caso de desalojos forzados. Las afirmaciones contenidas en las resoluciones nacionales e internacionales son útiles en la medida en que no se tomen de manera descontextualizada, emerjan de un análisis cuidadoso de los diferentes escenarios jurídicos en los que la idea de privacidad entra en juego y no se pretenda derivar de ellas un concepto mecánico de

vida privada, de referentes fijos e inmutables. Lo único que estas resoluciones permiten reconstruir, en términos abstractos, es la imagen general que evoca la idea de privacidad en nuestro contexto cultural. Según esta noción, las personas tienen derecho a gozar de un ámbito de proyección de su existencia que quede reservado de la invasión y la mirada de los demás, que les concierna sólo a ellos y les provea de condiciones adecuadas para el despliegue de su individualidad -para el desarrollo de su autonomía y su libertad-. A un nivel más concreto, la misma idea puede describirse apelando al derecho de las personas a mantener fuera del conocimiento de los demás (o, a veces, dentro del círculo de sus personas más próximas) ciertas manifestaciones o dimensiones de su existencia (conducta, datos, información, objetos) y al correspondiente derecho a que los demás no las invadan sin su consentimiento. En un sentido amplio, entonces, la protección constitucional de la vida privada implica poder conducir parte de la vida de uno protegido de la mirada y las injerencias de los demás, y guarda conexiones de variado tipo con pretensiones más concretas que los textos constitucionales actuales reconocen a veces como derechos conexos: el derecho de poder tomar libremente ciertas decisiones atinentes al propio plan de vida, el derecho a ver protegidas ciertas manifestaciones de integridad física y moral, el derecho al honor o reputación, el derecho a no ser presentado bajo una falsa apariencia, el derecho a impedir la divulgación de ciertos hechos o la publicación no autorizada de cierto tipo de fotografías, la protección contra el espionaje, la protección contra el uso abusivo de las comunicaciones privadas, o la protección contra la divulgación de informaciones comunicadas o recibidas confidencialmente por un particular.”

Criterios en los cuales se parte de la premisa básica de que la protección constitucional del derecho a la intimidad, implica protegerla de injerencias de terceros y salvaguardar los derechos conexos, como

lo son, la libertad de decidir el proyecto personal de vida, de constatar la protección de los manifestantes de la **integridad física y moral**, del honor y reputación, no ser presentado bajo un falsa apariencia, impedir la divulgación de hechos o publicaciones no autorizadas de fotografías; protección contra el espionaje y el uso abusivo de las comunicaciones privadas o, la protección contra la divulgación de informes comunicados o recibidos confidencialmente por un particular.

Derecho fundamental a la privacidad tutelado en los tratados internacionales que a continuación se citan:

Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“Artículo 17.

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

Entonces, el derecho a la privacidad, intimidad o vida privada, representa un derecho fundamental, resultado de los ámbitos constitucional y convencional, el cual, en opinión de este Organismo Nacional, se trasgrede con el cuestionado artículo, pues la norma impugnada ordena, de manera forzosa, la realización de una prueba de ADN como única forma de identificación de testigos, que participen proporcionando su testimonio en procesos penales relacionado con los delitos mencionados, lo que se traduce en una invasión a la intimidad de las personas.

Resulta trascendental citar, por identidad jurídica, la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número 1a./J. 17/2003, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, abril de dos mil tres, materia civil, Novena Época, página ochenta y ocho, del rubro y texto siguientes:

“PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO TIENEN UNA EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN SUSCEPTIBLE DE AFECTAR DERECHOS SUSTANTIVOS DE LA

PERSONA. Cuando en un juicio ordinario civil en el que se ventilan cuestiones relacionadas con la paternidad, se dicta un auto por el que se admite y ordena el desahogo de la prueba pericial para determinar la huella genética, con el objeto de acreditar si existe o no vínculo de parentesco por consanguinidad, dicho proveído debe ser considerado como un acto de imposible reparación, que **puede afectar los derechos fundamentales del individuo**, por lo que debe ser sujeto a un inmediato análisis constitucional, a través del juicio de amparo indirecto, en términos de los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 114, fracción IV, de la Ley de Amparo. Lo anterior es así, por la especial naturaleza de la prueba, ya que para desahogarla es necesario la toma de muestras de tejido celular, por lo general de sangre, a partir del cual, mediante un procedimiento científico, es posible determinar la correspondencia del ADN (ácido desoxirribonucleico), es decir, la huella de identificación genética, lo cual permitirá establecer no sólo la existencia de un vínculo de parentesco, sino también otras características genéticas inherentes a la persona que se somete a ese estudio, pero que nada tengan que ver con la litis que se busca dilucidar y, no obstante, puedan poner al descubierto, contra la voluntad del afectado, otro tipo de condición genética hereditaria, relacionada por ejemplo con aspectos patológicos o de conducta del individuo, que pertenezcan a la más absoluta intimidad del ser humano.”

En la resolución de la Contradicción de Tesis 81/2002-PS, de la cual derivó la tesis citada con antelación, se analiza la prueba de ADN desde la perspectiva del derecho a la intimidad, donde se estableció lo siguiente:

“(…)

Debe ponerse de manifiesto que el desahogo de la prueba pericial referida, implica la práctica de estudios químicos y exámenes de laboratorio, de donde habrán de tomarse los elementos necesarios para contestar el cuestionario conforme al cual deben ser rendidos los dictámenes periciales correspondientes.

Lo anterior se traduce, necesariamente, en la toma de muestras, por lo general de sangre, aunque también podría ser de tejidos orgánicos susceptibles de ser analizados desde el punto de vista bioquímico, con objeto de determinar la correspondencia de ADN (ácido desoxirribonucleico), a fin de establecer, mediante ese procedimiento científico, los caracteres hereditarios que a su vez permitirán determinar si existe o no un vínculo de parentesco por consanguinidad, y así poder dilucidar las acciones de reconocimiento de paternidad que se ventilen en los juicios ordinarios de origen.

(...)

Debe ponerse de manifiesto que por medio de la prueba química para determinar la huella genética, no solamente es posible poner al descubierto las características idóneas para dilucidar problemas de reconocimiento de hijos en acciones promovidas no sólo por mujeres que buscan sostenimiento económico, sino también de hombres que intentan obtener la custodia o los derechos de paternidad, o bien, que buscan demostrar que están siendo falsamente acusados de ser padres biológicos del menor. No es difícil imaginar la posibilidad real de que dicha prueba también pueda poner en evidencia otras características o condiciones genéticas relacionadas con aspectos patológicos hereditarios o algunas tendencias o proclividad a determinadas conductas que pertenecen a la más absoluta intimidad del ser humano.

*Por tanto, permitir o no que se practique en su persona, sin ninguna restricción, la prueba pericial genética, podría traducirse en una **invasión a la intimidad** del ser humano, una intromisión a su individualidad, poniendo al descubierto aspectos o características genéticas que no tengan nada que ver con la litis sobre los derechos de paternidad que en su caso se ventilen, pero que puedan quedar de*

manifiesto a través de los dictámenes periciales que en su momento se rindan, y obrar en autos en donde todo aquel que tenga acceso al expediente podrá imponerse de su contenido, con lo cual se vería burlado el derecho a la intimidad y, en alguna medida, el derecho a la libertad y a la integridad física.

(...)

Tampoco podría desaparecer la intromisión a su intimidad genética y el hecho de haber puesto al descubierto otro tipo de características celulares, hormonales, propensiones, etcétera, que nada tengan que ver con la controversia que se ventila y que, por ello, tendría que hacerse una valoración para determinar los alcances y las restricciones que debieran imponerse en el desahogo de dicha prueba. (...).”

De la lectura de la resolución citada, puede advertirse que la obtención del ADN (ácido desoxirribonucleico) de una persona, implica la toma de muestras, por lo general de sangre, aunque también podría ser de tejidos orgánicos susceptibles de ser analizados desde el punto de vista bioquímico; circunstancia que revela la posibilidad real de que dichas pruebas puedan poner en evidencia características o condiciones genéticas relacionadas con aspectos patológicos hereditarios, tendencias o proclividad a determinadas conductas, entre otras cosas que pertenecen a la más absoluta intimidad del ser humano; de donde se abstrae que dicha actividad **es inminentemente violatoria del derecho humano a la intimidad.**

B. La norma impugnada es carente de razonabilidad.

La norma impugnada, al ordenar que en un proceso penal los testigos acrediten su identidad únicamente por medio de una prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico) es carente de razonabilidad, al no ser una medida necesaria, ni proporcional a los fines que se buscan.

Toda medida que limite los derechos fundamentales, según parámetros internacionales, debe ser sometida a un test de proporcionalidad, el cual sirve para analizar si una norma que restringe un derecho humano cumple o no con las exigencias mínimas para ser válida, determinando si es adecuada, necesaria y proporcional.

Así, el primer paso consiste en determinar si el precepto impugnado es adecuado, es decir, si persigue un fin legítimo. El segundo paso, implica analizar si la norma es necesaria para la persecución de ese fin y no existe un medio igualmente eficaz, pero menos restrictivo de derechos humanos. El paso final, radica en dilucidar si la norma es proporcional, es decir si existe equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora y los daños que de dicha medida produce en el derecho fundamental.

En relación con la **adecuación**, hay que determinar si la medida restrictiva o limitativa del derecho fundamental, es idónea para la consecución del fin que persigue, es decir, si representa un medio adecuado en la persecución del mismo. De la lectura del precepto impugnado se advierte que su finalidad es que durante los procesos penales que versan sobre los delitos que menciona, haya una total certeza sobre la identidad del testigo que comparece a dar su testimonio, teniendo en cuenta la gravedad de los delitos de que se trata.

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que la norma impugnada persigue un fin legítimo, pues la existencia de total certeza sobre la identidad de los testigos que comparecen a dar su testimonio en un proceso penal es importante para determinar la veracidad del mismo y, por ende, para determinar el valor de dicha prueba.

Al respecto, esta institución considera que la norma impugnada no cumple con el requisito de necesidad, pues, en definitiva, existen medidas alternativas para que el juez pueda cerciorarse de la identidad del testigo que comparece, en un procedimiento penal, como la orden de que exhiba credencial para votar con fotografía u otro documento oficial con la misma característica, como licencia de

conducir, por mencionar un ejemplo; medidas que son notoriamente menos invasivas que la orden de proporcionar una muestra de ADN (ácido desoxirribonucleico), misma que necesariamente implica la toma de sangre u otros tejidos corporales de la persona, lo que es completamente invasivo y trasgresor del derecho a la integridad de una persona.

Finalmente, esta Comisión Nacional advierte que la norma impugnada, como medida restrictiva del derecho a la intimidad, no guarda equilibrio entre los beneficios y los daños que de la misma genera, por lo que no cumple con el requisito de **proporcionalidad**. Lo anterior, pues la posibilidad real de que una persona tenga que entregar al juez una muestra de su sangre o de algún otro tejido corporal, de manera forzosa, si es que pretende presentar su testimonio en un proceso penal, no guarda proporción con el fin perseguido, mismo que se puede alcanzar mediante formas alternativas, mucho menos lesivas del derecho fundamental a la intimidad.

Aunado a lo anterior, dada la amplia gama de derechos humanos que pueden ser afectados por las intervenciones corporales, en el caso, la realización de una prueba de ADN, la constitucionalidad y convencionalidad de tales medidas depende del respeto al mencionado requisito de proporcionalidad, que exige el cumplimiento

de dos premisas básicas: 1) una decisión judicial para ordenar o autorizar su práctica; y, 2) contar con el consentimiento de la persona a la que se pretende intervenir físicamente, requisito que no está contemplado en la norma impugnada.

Aún cuando la inspección corporal, en este caso, la realización de una prueba de ADN, esté orientada a alcanzar determinado fin legítimo, ello no asegura que la medida será proporcional, pues la proporcionalidad exige que se sopesen diversos otros factores, como la gravedad del delito, el número de víctimas y su vulnerabilidad, el bien jurídico tutelado, el impacto que tendría para los derechos de las víctimas y el valor probatorio de la prueba que se obtendría, en este caso, la testimonial.

En el caso del artículo impugnado, **no se cumple el requisito de proporcionalidad**, pues la realización de la prueba de ADN es forzosa y reconocida como único método de comprobación de la identidad del testigo.

Por las consideraciones apuntadas, la norma impugnada por este medio, **no cumple con el requisito de razonabilidad**, pues constituye una trasgresión directa al derecho a la intimidad, al pretender obligar a una persona que comparece ante un juez en un

proceso penal, con la finalidad de presentar un testimonio para colaborar con la administración de justicia, a que compruebe su identidad mediante la práctica de una prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico).

XI. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace hincapié que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sustentan la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de los artículos 26, párrafo cuarto, de la Ley de Ejecución de Sanciones del Estado de Nuevo León; 171, tres últimos párrafos, del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León y, 275 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León.

En ese contexto, se solicita atentamente, que de ser tildados de inconstitucionales los artículos impugnados, por cuestión de efectos, se extienda a todas aquellas normas que dependan de las aquí cuestionadas, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que disponen:

“ARTICULO 41. Las sentencias deberán contener:

(...)

IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;

(...)

ARTICULO 45. Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.”

XVI. PRUEBAS.

1. Copia simple. Del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa al Doctor Raúl Plascencia Villanueva para que ocupe el cargo de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por un periodo de cinco años, contado a partir del dieciséis de noviembre de dos mil nueve, al quince de noviembre de dos mil catorce (Anexo uno).

2. Copia simple. Del Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Nuevo León, del día diez de julio de dos mil trece (Anexo dos).

3. Disco compacto. De la versión electrónica del presente escrito (Anexo tres).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

PRIMERO. Tener por presentada la acción de inconstitucionalidad que promuevo como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SEGUNDO. Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

TERCERO. Tener por designados como delegada y autorizados, a los profesionistas indicados al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y, documentos.

CUARTO. Admitir las pruebas ofrecidas en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundados los conceptos de invalidez y la inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada.

México, D.F., a ocho de agosto de dos mil trece.

DOCTOR RAÚL PLASCENCIA VILLANUEVA
PRESIDENTE