

**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 Benvenuto Cellini 106, esquina Sassoferrato, 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 Claudia Fernández Jiménez, con cédula profesional número 2070028, que la acredita como licenciada en Derecho; conforme al artículo 4º, de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír notificaciones, imponerse de los autos y recibir copias de traslado a Jorge Luis Martínez Díaz, Jorge

Max Roldán Tena, Paulina Montserrat Pérez Navarro y Moises Israel Flores Pacheco; 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 y relativos de la Ley Reglamentaria, dentro del plazo establecido en el segundo párrafo, del precepto constitucional citado 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 de la Unión, integrado por las Cámaras de Diputados y Senadores.

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

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

Los artículos 132, 147, 148, 153, 155, 242, 249, 251, 266, 268, 303, 355 y 434, del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado el cinco de marzo de dos mil catorce, en el Diario Oficial de la Federación, mediante el:

***“DECRETO por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales”***

El cual contiene los dispositivos legales invocados, y que a la letra disponen:

***“Artículo 132. Obligaciones del Policía***

***(...)***

***VII. Practicar las inspecciones y otros actos de investigación, así como reportar sus resultados al Ministerio Público. En aquellos que se requiera***

autorización judicial, deberá solicitarla a través del Ministerio Público;  
(...)"

**"Artículo 147. Detención en caso de flagrancia**

(...)

**La inspección realizada por los cuerpos de seguridad al imputado deberá conducirse conforme a los lineamientos establecidos para tal efecto en el presente Código.**

(...)"

**"Artículo 148. Detención en flagrancia por delitos que requieran querrela**

**Cuando se detenga a una persona por un hecho que pudiera constituir un delito que requiera querrela de la parte ofendida, será informado inmediatamente quien pueda presentarla. Se le concederá para tal efecto un plazo razonable, de acuerdo con las circunstancias del caso, que en ningún supuesto podrá ser mayor de doce horas, contadas a partir de que la víctima u ofendido fue notificado o de veinticuatro horas a partir de su detención en caso de que no fuera posible su localización. Si transcurridos estos plazos no se presenta la querrela, el detenido será puesto en libertad de inmediato.**

*En caso de que la víctima u ofendido tenga imposibilidad física de presentar su querrela, se agotará el plazo legal de detención del imputado. En este caso serán los parientes por consanguinidad hasta el tercer grado o por afinidad en primer grado, quienes podrán legitimar la querrela, con independencia de que la víctima u ofendido la ratifique o no con posterioridad."*

**“Artículo 153. Reglas generales de las medidas cautelares**

Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, **por el tiempo indispensable** para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.

Corresponderá a las autoridades competentes de la Federación y de las entidades federativas, para medidas cautelares, vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.”

**“Artículo 155. Tipos de medidas cautelares**

A solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el Juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares:

(...)

XIII. **El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o**

(...)”

**“Artículo 242. Aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras**

**El Ministerio Público o a solicitud de la Policía podrá ordenar la suspensión, o el aseguramiento de cuentas, títulos de crédito y en general cualquier bien o derecho relativos a operaciones que las instituciones financieras establecidas en el país celebren con sus clientes y dará aviso inmediato a la autoridad encargada de la administración de los bienes asegurados y a las**

autoridades competentes, quienes tomarán las medidas necesarias para evitar que los titulares respectivos realicen cualquier acto contrario al aseguramiento.”

**“Artículo 249. Aseguramiento por valor equivalente**

En caso de que el producto, los instrumentos u objetos del hecho delictivo hayan desaparecido o no se localicen por causa atribuible al imputado, el Ministerio Público **decretará** o solicitará al Órgano jurisdiccional correspondiente el **embargo precautorio, el aseguramiento** y, en su caso, **el decomiso de bienes propiedad** del o de los imputados, así como de aquellos respecto de los cuales se conduzcan como dueños, cuyo valor equivalga a dicho producto, sin menoscabo de las disposiciones aplicables en materia de extinción de dominio.”

**“Artículo 251. Actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del Juez de control**

(...)

**III. La inspección de personas;**

**V. La inspección de vehículos;**

(...)”

**“Artículo 266. Actos de molestia**

Todo acto de molestia deberá llevarse a cabo con respeto a la dignidad de la persona en cuestión. Antes de que el procedimiento se lleve a cabo, la autoridad deberá informarle sobre los derechos que le asisten y solicitar su cooperación. **Se realizará un registro forzoso sólo si la persona no está dispuesta a cooperar o se resiste.** Si la persona sujeta al procedimiento no habla español, la

autoridad deberá tomar medidas razonables para brindar a la persona información sobre sus derechos y para solicitar su cooperación.”

**“Artículo 268. Inspección de personas**

En la investigación de los delitos, **la Policía podrá realizar la inspección sobre una persona y sus posesiones** en caso de **flagrancia**, o cuando **existan indicios** de que oculta entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con el hecho considerado como delito que se investiga. **La revisión consistirá en una exploración externa de la persona y sus posesiones.**

Cualquier inspección que implique una exposición de partes íntimas del cuerpo requerirá autorización judicial. Antes de cualquier inspección, la Policía deberá informar a la persona del motivo de dicha revisión, respetando en todo momento su dignidad.”

**“Artículo 303. Localización geográfica en tiempo real**

Cuando exista denuncia o querrela, y bajo su más estricta responsabilidad, el Procurador, o el servidor público en quien se delegue la facultad, **solicitará a los concesionarios o permisionarios o comercializadoras del servicio de telecomunicaciones o comunicación vía satélite, la localización geográfica en tiempo real de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con los hechos que se investigan** en términos de las disposiciones aplicables.

Asimismo, se le podrá requerir la conservación inmediata de datos contenidos en redes, sistemas o equipos de informática, hasta por un tiempo máximo de noventa días

en los casos de delitos relacionados o cometidos con medios informáticos.”

**“Artículo 355. Disciplina en la audiencia**

(...)

El Tribunal de enjuiciamiento podrá ordenar el **arresto hasta por quince días ante la contumacia de las obligaciones procesales de testigos o peritos que atenten contra el principio de continuidad**, como lo pueden ser sus incomparecencias injustificadas a audiencia o aquellos actos que impidan que las pruebas puedan desahogarse en tiempo y forma.”

**“Artículo 434. Ámbito de aplicación**

La asistencia jurídica internacional tiene como finalidad brindar apoyo entre las autoridades competentes en relación con asuntos de naturaleza penal.

De conformidad con los compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano en materia de asistencia jurídica, así como de los respectivos ordenamientos internos, se deberá prestar la mayor colaboración para la investigación y persecución de los delitos, y en cualquiera de las actuaciones comprendidas en el marco de procedimientos del orden penal que sean competencia de las autoridades de la parte requirente en el momento en que la asistencia sea solicitada.

**La asistencia jurídica sólo podrá ser invocada para la obtención de medios de prueba ordenados por la autoridad investigadora, o bien la judicial para mejor proveer, pero jamás para las ofrecidas por los imputados o sus defensas, aún cuando sean aceptadas**



**o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales.”**

#### **IV. Los preceptos constitucionales e internacionales que se estiman violados:**

- De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Artículos 1º, 6º, 11, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22.
- De la Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículos 3, 9, 11, 12 y 13.
- De la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículos 5, 7, 8, 11 y 21.
- Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículos 9, 14 y 17.

#### **V. Derechos humanos que se estiman violados.**

- Derecho a la libertad personal,
- Derecho a la libertad de tránsito,

- Derecho a la audiencia previa,
- Derecho al debido proceso,
- Derecho a la seguridad jurídica,
- Derecho a la privacidad o vida privada,
- Derecho a la integridad personal,
- Derecho a la protección de datos personales,
- Derecho a la presunción de inocencia,
- Derecho de no injerencias arbitrarias,
- Derecho de no restricción de garantías, salvo por previsiones constitucionales.
- Principio *pro persona*,
- Principio de legalidad,
- Principio de certeza jurídica,
- Principio de taxatividad,
- Principio de plenitud hermética,
- Principio de exacta aplicación de la ley penal,
- Principio de proporcionalidad de las medidas de apremio,

- Principio de equidad procesal,
- Principio de subordinación jerárquica a la Ley Suprema de la Unión.

## **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; 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 Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 132, 147, 148, 153, 155, 242, 249, 251, 266, 268, 303, 355 y 434, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

## **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 Política de los Estados Unidos Mexicanos, 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 132, 147, 148, 153, 155, 242, 249, 251, 266, 268, 303, 355 y 434, del Código Nacional de Procedimientos Penales, expedido mediante decreto “***por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales***”, publicado el cinco de marzo de dos mil catorce, por lo que el plazo para presentar la acción es del seis de marzo al cuatro de abril 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 Política de los Estados Unidos Mexicanos, 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 al diverso 59, del mismo ordenamiento legal.

Dicha representación y facultades se encuentran previstas en el artículo 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y en el diverso 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; preceptos que por su relevancia, a continuación se citan:

De la Ley:

**“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.”*

Por su exacta aplicación, se cita la tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número P./J. 31/2011, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, Novena Época, agosto de dos mil once, página ochocientos setenta, del rubro y texto siguientes:

**“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR UN ORGANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN LA DEMANDA RESPECTIVA PUEDEN PLANTEARSE VIOLACIONES AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y, POR ENDE, LA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DE UNA LEY POR CONTRAVENIR LO ESTABLECIDO EN UN TRATADO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 10 DE JUNIO DE 2011).** Si bien es cierto que el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Ley Suprema, lo que implica que se promueven para preservar de modo directo y único la supremacía constitucional, por lo que sólo los derechos fundamentales previstos por la Constitución pueden servir de parámetro de control en las acciones de inconstitucionalidad promovidas por los organismos de protección de los derechos humanos, también lo es que, al no existir un catálogo de derechos fundamentales tutelados por la Constitución General de la República a los que deban ceñirse dichos organismos al promover acciones de inconstitucionalidad, todos los derechos fundamentales expresados en la Constitución pueden invocarse como violados, sin que proceda hacer clasificaciones o exclusiones de derechos susceptibles de tutelarse por esta vía, de modo que los organismos de protección de los derechos humanos también pueden denunciar violaciones al principio de legalidad contenido en los artículos 14 y 16 constitucionales, con lo que es dable construir un argumento de violación constitucional por



*incompatibilidad de una norma con un tratado internacional sobre derechos humanos.”*

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

## **IX. Introducción.**

A partir de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, el sistema penal mexicano dio un giro trascendental para convertirse en acusatorio y oral, con miras a que la justicia en materia criminal fuera impartida de la manera más justa y equitativa posible, para lo cual quedaron erigidas las directrices fundamentales de este sistema, dentro del artículo 20 Constitucional, pues se establecieron los principios jurídicos naturales del proceso (publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación) que deberán regir en la legislación sustantiva para su aplicación objetiva e imparcial.

Derivado de lo anterior, el pasado cinco de marzo, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto por el cual se expidió el **Código Nacional de Procedimientos Penales**, en el que se incluyeron los artículos 132, 147, 148, 153, 155, 242, 249, 251, 266, 268, 303, 355 y 434, los cuales se advierten como transgresores de

derechos humanos, en tanto que vulneran el texto constitucional y los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano por lo siguiente:

- a) Se contemplan actos de molestia, contrarios a los previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tales como la inspección de personas y de vehículos, que sobrepasan los límites constitucionales, ya que no se observa una orden emitida por autoridad competente debidamente fundada y motivada para su aplicación, y pueden derivar o ser consecuencia de una detención arbitraria (artículos 132, 147, 251, 266 y 268),
- b) Permite la detención ilegal de las personas, con lo que se transgrede no sólo el principio de presunción de inocencia, sino también los principios procesales directrices del sistema penal acusatorio mexicano, lo que necesariamente deviene en un uso desmedido de poder por parte de las autoridades (artículo 148),
- c) Es omiso en establecer parámetros temporales en la aplicación de las medidas cautelares, por lo que provoca una inseguridad

jurídica para los destinatarios de la norma y una inexactitud en la aplicación de la ley penal (artículo 153),

- d) Contempla como medida cautelar, que se decrete al imputado el resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, figura que se asemeja al arraigo, por ende resulta contrario a lo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 155),
- e) Se establece el aseguramiento de bienes en la investigación de delitos, sin que sea necesaria la emisión de una orden judicial, lo que es sumamente invasivo en la esfera de los gobernados (artículos 242 y 249),
- f) Se prevé la localización en tiempo real de equipos de telefonía móvil durante la investigación, sin especificar cuáles delitos ni las medidas que deberán tomarse al momento de ejecutarse, lo que se traduce en una afectación directa al derecho a la privacidad de las personas y una desprotección a sus datos personales (artículo 303),

- g) Se contempla como medida de apremio, un arresto hasta por quince días, ante la contumacia de las obligaciones procesales de testigos o peritos que atenten contra el principio de continuidad, lo cual es violatorio del texto constitucional que fija como máximo, el arresto hasta por treinta y seis horas (artículo 355).
  
- h) En materia de asistencia jurídica internacional, se establece que sólo podrá ser invocada para la obtención de medios de prueba ordenados por la autoridad investigadora, o bien la judicial para mejor proveer, pero jamás para las ofrecidas por los imputados o sus defensas, aun cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales, lo cual es transgresor del principio de equidad procesal (artículo 434).

Los textos contenidos en las disposiciones legales son contrarios a los derechos humanos a la libertad personal, a la libertad de tránsito, a la audiencia previa, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la privacidad o vida privada, a la integridad personal, a la protección de datos personales, a la presunción de inocencia, de no injerencias arbitrarias, de no restricción de garantías, salvo

por previsiones constitucionales, así como de los principios *pro persona*, de legalidad, de certeza jurídica, de taxatividad, de plenitud hermética, de exacta aplicación de la ley penal, de proporcionalidad de las medidas de apremio, de equidad procesal, de subordinación jerárquica a la Ley Suprema de la Unión.

## **X. Marco Legal**

A fin de respaldar esa postura, procede reproducir el marco legal Constitucional que dará sustento a lo aquí argumentado.

### **A. Nacional**

**“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.**

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, **tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.** En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

(...)"

**“Artículo 6o.** La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, 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.

(...)

B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

(...)

II. Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre **y sin injerencias arbitrarias.**

(...)"

**“Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes.** El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

*En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones.”*

**“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.

**En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.**

(...)”

**“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.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y



ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

**Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.**

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

**La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días,** siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

*Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.*

**En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan,** a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

**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.

**Exclusivamente la autoridad judicial federal,** a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, **podrá autorizar la intervención de**

**cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración.** La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de **medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial,** garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

(...)"

**“Artículo 17.** Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

**Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta,**

**completa e imparcial.** Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

*El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.*

*Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.*

*Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.*

**Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.**

(...)"

**“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.  
(...).”*

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

*A. De los principios generales:*

**I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;**

*(...)*

*IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. **La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública**, contradictoria y oral;*

*V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. **Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente**;*

*VI. **Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra**, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;*

*(...);*

*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**;*

*II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;*

*III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.*

*La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;*

**IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;**

**V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.**

*En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;*

**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;*

*(...)*

***IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.***

*La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.*



*En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.  
(...)*”

**“Artículo 21.** *La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.*

*El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.*

*La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.*

*Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, **arresto hasta por treinta y seis horas** o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que **no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.***

*(...)*”

**Artículo 22.** *Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. **Toda pena deberá ser***

**proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.**

*No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. **Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:***

*I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;*

**II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas,** respecto de los bienes siguientes:

*a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.*

*b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a*

*ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.*

*c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.*

*d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.*

*III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.”*

## **B. Internacional.**

### ***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 11.**

1. **Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia** mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”

**“Artículo 12.**

**Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación.** Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

**“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.**”

## **Convención Americana sobre Derechos Humanos:**

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

1. **Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.**

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

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 personales.**

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.**

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.”

**“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:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y 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 inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia,

como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

#### **“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.**”

#### **“Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada**

1. **Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes**. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. **Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por**



**razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.**

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.”

**Pacto Internacional de los 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.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. *Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.*

5. *Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.”*

#### **“Artículo 14**

1. **Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley**, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero **toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública**, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

**2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.**

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

*g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.*

*4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.*

*5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.*

*6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.*

*7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.”*

### **“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.”**

#### **X. Concepto de invalidez.**

**ÚNICO. Los artículos 132, 147, 148, 153, 155, 242, 249, 251, 266, 268, 303, 355 y 434, del Código Nacional de Procedimientos Penales, son inconstitucionales e inconvenionales al ser contrarios a los artículos 1º, 6º, 11, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3, 9, 11, 12 y 13, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 5, 7, 8, 11 y 21, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9, 14 y 17, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ser violatorios de los derechos humanos a la libertad personal, a la libertad de tránsito, a la audiencia previa, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la privacidad o vida privada, a la integridad personal, a la protección de datos personales, a la presunción de inocencia, de no injerencias arbitrarias, de no restricción de garantías, salvo por previsiones constitucionales, así como de los**

**principios *pro persona*, de legalidad, de certeza jurídica, de taxatividad, de plenitud hermética, de exacta aplicación de la ley penal, de proporcionalidad de las medidas de apremio, de equidad procesal, de subordinación jerárquica a la Ley Suprema de la Unión.**

Tomando en consideración que existe una diversidad de disposiciones en las que se advierten distintos aspectos de inconstitucionalidad e inconvencionalidad, por cuestión de método y para una mayor claridad, se procederá al análisis de los dispositivos legales en ocho apartados:

**A. Ataques a la intimidad y privacidad, actos que facultan al Ministerio Público y a la Policía para realizar “inspecciones” de manera arbitraria y sin orden emitida por autoridad competente, debidamente fundada y motivada. Violación a los principios de legalidad y certeza jurídica, así como a los derechos a la intimidad, integridad personal, de seguridad jurídica y de no injerencias arbitrarias.**

Se combaten los actos que atentan contra la privacidad e integridad personal, que el Código Nacional de Procedimientos Penales establece, así como la intervención sin orden emitida por autoridad competente, debidamente fundada y motivada, en “inspecciones de personas o de vehículos”, cuando las mismas son verdaderos actos contrarios a la dignidad humana que derivan o son consecuencia de detenciones arbitrarias.

Dichos actos están previstos en los artículos **251 “Actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del Juez de Control”**, fracciones III y V, que se encuentran en el Capítulo III “Técnicas de Investigación”; Título III “Etapa de Investigación”; así como sus reglamentarios **266 “Actos de molestia”**(regla general), que pertenece al Capítulo I “Disposiciones Generales sobre Actos de Molestia”, Título V “Actos de Investigación”; y **268 “Inspección de personas”**, que se encuentran en el Capítulo II “Actos de Investigación”, del mismo título, todos del Libro Segundo “Del Procedimiento”. Como consecuencia, también se impugnan el artículo 132, fracción V, y el diverso 147, tercer párrafo, pues éstos reconocen las “inspecciones” como una facultad de la Policía.

Tales preceptos se consideran violatorios de derechos fundamentales porque resultan actos fuera del marco constitucional y convencional de derechos humanos a la luz de los siguientes razonamientos:

Estas disposiciones resultan violatorias del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé, en su primer párrafo, los requisitos que debe imperar en un acto de molestia, al tenor siguiente:

***“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.”***

Este precepto distingue y regula los actos de molestia, y se pueden advertir las siguientes particularidades:

1. Constituyen una afectación a la esfera jurídica del gobernado,
2. Restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos,



3. Se autorizan, siempre y cuando preceda: mandamiento escrito, emitido por una autoridad con competencia legal para ello donde se funde y motive la causa legal del procedimiento.

Esta disposición garantiza a los individuos tanto su seguridad personal como real; la primera, referida a la persona como en los casos de aprehensiones, cateos y visitas domiciliarias; y, la segunda, a los bienes que aquélla posee.

Por tanto, la persona en sí misma, su familia, su domicilio y sus papeles o posesiones no pueden ser objeto de pesquisas, cateos, registros o secuestros sin observar los requisitos contenidos en el artículo 16 constitucional; esto, a fin de asegurar la legalidad de los actos de autoridad o de sus agentes, proteger la libertad individual y garantizar la certeza jurídica.

Cabe destacar que al practicar este tipo de inspecciones y revisiones, se atenta contra la libertad personal y de tránsito de las personas pues, de manera indirecta, son sujetos de una detención arbitraria en que podrían incurrir la Policía y el Ministerio Público al momento de realizar sus investigaciones.

Tratándose de la detención ésta puede ser abiertamente ilegal, y entonces se denomina detención ilegal, pero puede ajustarse a una norma legal y aun así ser arbitraria. Este es precisamente el caso de la detención arbitraria. Esta distinción proveniente del Derecho Internacional de los derechos humanos la formula el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en los siguientes términos:

*“El Comité ha llegado a la conclusión de que el término “arbitrario” no es sinónimo de ilegal y denota un concepto más amplio. Parece claro que, aunque la detención o prisión ilegal es casi siempre arbitraria, una detención o prisión hecha de acuerdo con la ley puede, no obstante, ser también arbitraria. Por consiguiente, basándose en la definición del término “arbitrariamente” sentada en el 12° período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, el Comité ha adoptado la siguiente definición: la detención o prisión sería arbitraria cuando se efectúe: a) por motivos o conforme a procedimientos distintos a los prescritos por la ley, o b) conforme una ley cuya finalidad fundamental sea incompatible con el respeto del derecho del individuo a la libertad y seguridad.”*

Es importante resaltar que las detenciones arbitrarias se encuentran prohibidas por el artículo 7, párrafos primero a tercero, de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 5, párrafo primero, del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Todos estos textos proclaman el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, la prohibición de la detención arbitraria y el imperativo de que los motivos de la detención estén especificados por ley.

En esa línea de argumentos, no es factible pasar por alto el contenido de los artículos 7 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como los diversos 1 y 2, de la Declaración Interamericana de los Derechos y Deberes del Hombre, pues ambos tratados internacionales reconocen que la libertad personal es un derecho del hombre desde que nace, en tanto establece que se nace libre, en dignidad y derechos (artículo 1) e igualdad ante la ley (2).

Por su ineludible relación con el tema que nos ocupa es necesario invocar a la Observación General Número. 16, Comentarios generales adoptados por el “Comité de los Derechos Humanos, Artículo 17 - Derecho a la intimidad”, que en su referente 4 dice textual:

*“4. La expresión "injerencias arbitrarias" atañe también a la protección del derecho previsto en el artículo 17. A juicio del Comité, la expresión "injerencias arbitrarias" puede hacerse extensiva también a las injerencias previstas en la ley. Con la introducción del concepto de arbitrariedad se pretende garantizar que incluso cualquier injerencia prevista en la ley esté en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso.”<sup>1</sup>*

Por otra parte, el artículo 266 del nuevo Código de Procedimientos autoriza “actos de molestia” y estima una regla general de los mismos, por autorizar un registro forzoso y sin la necesidad de que se satisfaga la exigencia del primer párrafo del artículo 16, en el sentido de que sea mediante una orden escrita, emitida por autoridad competente que funde y motive su proceder. En esa misma línea, el diverso 132, autoriza a las policías a realizar **inspecciones** y cualesquiera otros actos de investigación.

Conviene traer a colación que el ordenamiento señala en su artículo 3, fracción XI, que es lo que debe entenderse por policía, al tenor siguiente;

---

<sup>1</sup> Observación General No. 13, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 14 - Administración de justicia, 21º período de sesiones

**“Artículo 3o. Glosario**

*Para los efectos de este Código, según corresponda, se entenderá por:*

*(...)*

**XI. Policía:** *Los cuerpos de Policía especializados en la investigación de delitos del fuero federal o del fuero común, así como los cuerpos de seguridad pública de los fueros federal o común, que en el ámbito de sus respectivas competencias actúan todos bajo el mando y la conducción del Ministerio Público para efectos de la investigación, en términos de lo que disponen la Constitución, este Código y demás disposiciones aplicables;”*

Como una consecuencia lógica jurídica, se sostiene que el referido artículo 132, debe ser tildado de inconstitucional, al igual que el párrafo tercero del diverso 147, porque éstos reconocen la misma facultad de la Policía para llevar a cabo “inspecciones”, incluso de manera forzosa, sin sujeción a los extremos previstos por el artículo 16, constitucional, primer párrafo, relativos a que se funde y motive el actuar de la autoridad, pues de lo contrario deviene en un acto arbitrario.

Respecto de la inconstitucionalidad de los artículos 251, fracciones III y V y 268, del Código Nacional de Procedimientos Penales, cabe destacar que siguen la misma línea, pues para su aplicación se exentan de requisitos constitucionales y convencionales, los cuales

se transcriben nuevamente resaltando las partes relevantes para dar una mayor claridad y contraste a la inconstitucionalidad advertida:

**“Artículo 251. Actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del Juez de control**

(...)

**III. La inspección de personas;**

(...)

**V. La inspección de vehículos;**

(...)”

**“Artículo 268. Inspección de personas**

*En la investigación de los delitos, **la Policía podrá realizar la inspección sobre una persona y sus posesiones** en caso de **flagrancia**, o cuando **existan indicios** de que oculta entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con el hecho considerado como delito que se investiga. **La revisión consistirá en una exploración externa de la persona y sus posesiones.***

*Cualquier inspección que implique una exposición de partes íntimas del cuerpo requerirá autorización judicial. Antes de cualquier inspección, la Policía deberá informar a la persona del motivo de dicha revisión, respetando en todo momento su dignidad.”*

De antemano, se deja claro que con la actual impugnación, no se trata de proteger la impunidad o de impedir que la autoridad persiga los delitos y el culpable quede impune, contraviniendo así los principios elementales del proceso penal, sino que se trata de

asegurar que las autoridades siempre actúen con apego a las leyes y a la propia Constitución, y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

Lo que se pone en duda es que los elementos de la Policía tengan la facultad constitucional de realizar dichos actos, pues en los dispositivos analizados, se otorga la posibilidad de realizar la inspección de personas de manera discrecional y al arbitrio de estos servidores públicos, lo que contraviene los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que expresamente dispone que las policías siempre actuarán bajo la conducción y el mando del Ministerio Público.

En ese mismo sentido, se cuestiona el artículo 266, en la porción normativa que permite realizar un registro forzoso, si las personas no están dispuestas a cooperar o si se resisten, siendo que ello es inconstitucional, pues ante la negativa de la persona lo procedente es que la Policía, que actúa bajo el mando del Ministerio Público cuente con una orden escrita, emitida por autoridad competente que esté debidamente fundada y motivada.

En contraste, en las normas cuestionadas, se advierte que se faculta a cualquier miembro de la Policía, para que actúe con autoridad de realizar inspecciones sobre una persona o de cualquiera de sus posesiones, *motu proprio*, sin que se exija la orden por escrito ni la fundamentación y motivación de tal acto, sino que basta que la policía considere, discrecionalmente, que se encuentra en un caso de flagrancia o que existen indicios para proceder a inspeccionar a una persona de manera física.

Se ha dicho que los actos de molestia que regula el Código Nacional de Procedimientos Penales, sobre todo por lo que hace a los artículos 251, fracciones III y VI, y 268, no se tratan de una inspección, pues esta figura jurídica reside en hacer constar únicamente lo que se pueda percibir por los sentidos, como en principio reconoce ese mismo ordenamiento, en el diverso artículo 267, de la tesitura siguiente:

***Artículo 267. Inspección***

*La inspección es un acto de investigación sobre el estado que guardan lugares, objetos, instrumentos o productos del delito.*

*Será materia de la inspección todo aquello **que pueda ser directamente apreciado por los sentidos**. Si se considera necesario, la Policía se hará asistir de peritos.*



*Al practicarse una inspección podrá **entrevistarse a las personas** que se encuentren presentes en el lugar de la inspección que puedan proporcionar algún dato útil para el esclarecimiento de los hechos. Toda inspección deberá constar en un registro.”*

Como apunta ese numeral, en la inspección los funcionarios que la realizan deben limitarse a describir lo que perciben mediante sus sentidos, absteniéndose de hacer actos invasivos a la intimidad personal, pues tal proceder está fuera de sus atribuciones, ya que sólo puede realizarse mediante orden de autoridad competente que funde y motive su proceder.

La inspección judicial es la diligencia procesal practicada por un funcionario con la finalidad de obtener el conocimiento directo y sensible de alguna cosa o persona, a través de su examen y observación, esto es, a través de los sentidos. Tal cosa o persona debe tener relación con el asunto de que se trate.

En cambio la figura contenida en los artículos 266 y 268 del Código en cita, encuadran dentro de la categoría de actos de molestia **ya que no prevén la fundamentación y motivación integrada a una orden escrita emitida por autoridad competente**, pues se tratan

en realidad de verdaderos actos invasivos a la intimidad y privacidad de las personas, que tienen una regulación específica en el artículo 16 constitucional.

Los derechos fundamentales que se ven conculcados con los cuestionados actos de inspección, tienen su raíz en la libertad personal, la legalidad y seguridad jurídica, que a su vez se vincula con la integridad y dignidad de la persona, consagradas en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De lo anterior se observa que las normas impugnadas contemplan tales “inspecciones” como exceptuadas de mandato previsto en el artículo 16 constitucional, en el sentido de que sea emitido por autoridad competente que funde y motive su proceder, pues solamente obligan a informar de inmediato a la autoridad competente (Ministerio Público). Es decir, se legitima un acto arbitrario dado que se otorga primero la facultad de realizar inspecciones con el pretexto de flagrancia y luego de rendir un informe.

Consentir que la intimidad de las personas, sea vulnerada por la Policía, sin reunir los extremos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sería un retroceso y una

afectación irreparable al marco de protección con el que los individuos cuentan frente a la autoridad.

Por tanto, se advierte que para la inspección de una persona o de sus posesiones, como actos de molestia, son necesarias las formalidades de que obre en mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento, pues al tratarse de actos sumamente invasivos a la intimidad y privacidad de las personas, sólo pueden ser ordenados por autoridad competente.

Así las cosas, resultan inconstitucionales los artículos que permiten a la Policía y al Ministerio Público realizar inspecciones de las personas y sus posesiones, alegando que se encuentra en un caso de flagrancia o que existen indicios para proceder a inspeccionar a una persona de manera física. Se sostiene que siempre, y en todo caso, las autoridades han de ponderar las circunstancias o el hecho concreto que a su decisión se someta, pues actúan como "garantes de la intimidad personal" y de la privacidad de las personas, verificando la apariencia de legalidad del acto y su necesidad de ejecución.

Es preocupante que el Congreso de la Unión, actuando en su papel de legislador ordinario, haya estimado dotar de tales facultades a las autoridades investigadoras, no tomando en consideración las diferentes posturas internacionales al respecto.

Incluso, recientemente, en el Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el pasado once de diciembre de dos mil trece, hubo un pronunciamiento a la necesidad de que el Estado Mexicano debe seguir fortaleciendo sus sistemas de justicia penal, debido a las condiciones atentatorias de derechos humanos que aún son apreciables, se citan los siguientes párrafos:

*“148.20 Hacer el seguimiento de las recomendaciones del Comité contra la Tortura (CAT), asegurando que la definición de tortura en la legislación federal y estatal esté en plena consonancia con las normas internacionales y regionales, **y previendo la inadmisibilidad en los procesos judiciales de las pruebas obtenidas bajo tortura** (Hungría);*

*(...)*

*148.96 Seguir fortaleciendo el sistema de justicia penal, en particular mediante **el aumento de la capacidad de los agentes del poder judicial y las instituciones policiales** y judiciales para que las medidas que adopten contra la delincuencia organizada tengan debidamente en cuenta el*

*estado de derecho y los derechos humanos así como las debidas garantías procesales (Japón);*

*148.97 Adoptar y aplicar medidas apropiadas que permitan **un funcionamiento eficaz de las fuerzas de seguridad públicas con sujeción al control civil** (Polonia);”*

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha dejado de manifiesto esas inquietudes ante esa instancia internacional, como se puede apreciar en el “*Resumen preparado por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos con arreglo al párrafo 15 b) del anexo de la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos y al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo*”; donde hubo un pronunciamiento de la inquietud sobre todo en cuanto hace a los cateos (registros) ilegales, detenciones y retenciones arbitrarias como temas de especial preocupación para este Organismo Constitucional.

Asimismo, se indicó que queda pendiente excluir del proceso todas las pruebas, confesiones, declaraciones y testimonios obtenidos a partir de la violación de derechos humanos, en particular aquellos relacionados con la tortura<sup>2</sup>, y se hizo énfasis en que debía

---

<sup>2</sup> Vid. Párrafo 4 del documento en mención

capacitarse en materia de derechos humanos a las autoridades federales y locales de seguridad pública, desarrollar protocolos sobre el uso de la fuerza y fortalecer los procedimientos de selección de funcionarios.

En ese contexto el contenido de la Observación General Número 16, "Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 17 - Derecho a la intimidad", adoptada en el 32º período de sesiones, de la organización de Naciones Unidas; en los párrafos 3 y 4, definió:

*"El término "ilegales" significa que no puede producirse injerencia alguna, salvo en los casos previstos por la ley. La injerencia autorizada por los Estados sólo puede tener lugar en virtud de la ley, que a su vez debe conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto.*

*La expresión "injerencias arbitrarias" atañe también a la protección del derecho previsto en el artículo 17. A juicio del Comité, la expresión "injerencias arbitrarias" puede hacerse extensiva también a las injerencias previstas en la ley. Con la introducción del concepto de arbitrariedad se pretende garantizar que incluso cualquier injerencia prevista en la ley esté en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso."*

Igualmente, se ha estipulado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que respecto a las injerencias se deben **especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse.**<sup>3</sup>

Por lo que respecta al registro personal, se estimó que deben tomarse medidas eficaces para garantizar que esos registros se lleven a cabo de manera compatible con la dignidad de la persona registrada.

El carácter absoluto de los derechos cede ante la necesidad de que su ejercicio se ajuste a normas, valores y principios que también forman parte del ordenamiento jurídico e integran un marco de referencia dentro del cual los derechos del individuo alcanzan sentido y utilidad.

Del mismo modo, el Consejo de Derechos Humanos estableció que los propios Estados parte, tienen el deber de abstenerse de injerencias incompatibles con el artículo 17 del Pacto y de

---

<sup>3</sup> Párrafo 8 de la Observación General Número 16.

**establecer un marco legislativo en el que se prohíban esos actos a las personas físicas o jurídicas.**<sup>4</sup>

Normas que resultan total y plenamente exigibles para su integración y cumplimiento en el marco jurídico interno porque los derechos consagrados en el Pacto corresponden a quienes viven en el territorio del Estado que ha suscrito ese Tratado, pues una vez que las personas tienen reconocida la protección de los derechos que les confiere el Pacto, esa protección pasa a ser subsumida por el Estado y las personas siguen siendo beneficiarias de ella, con independencia de los cambios que experimente el gobierno del Estado parte, o cualquiera otra medida posterior que adopte con objeto de despojar a esas personas de los derechos que les garantiza el Pacto.<sup>5</sup> **En el caso concreto el legislador ordinario no puede eludir dichas responsabilidades, ni las observaciones que el Comité de Derechos Humanos ha emitido al respecto.**

Por su parte, en la fracción V, del artículo 251 que se impugna, la violación a los derechos humanos resulta más grave aún, pues se

---

<sup>4</sup> Párrafo 9 de la Observación General Número 16.

<sup>5</sup> Observación General No. 26, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Continuidad de las obligaciones, 66º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 200 (1997).



faculta a las policías, así como al Ministerio Público a realizar la “**inspección vehículos**” sin que se contemple una delimitación de circunstancias de tiempo, modo y lugar en que podrán ser ejercidas esas facultades, pues en la totalidad del texto del cuerpo normativo que integra el Código Nacional de Procedimientos Penales, no se regula esa figura jurídica, por tanto nos encontramos ante una total y plena omisión legislativa.

La incertidumbre apuntada dará lugar a la aplicación discrecional de inspecciones vehiculares, convirtiendo el proceso de investigación penal en una pesquisa arbitraria, aspectos por los cuales la porción normativa impugnada es violatoria de los principios de legalidad en materia penal, tipicidad, taxatividad y plenitud hermética pues debe reiterarse que el principio de legalidad en materia penal, se traduce en la obligación del legislador de estructurar de manera **clara** las hipótesis normativas, **delimitando** su alcance, imponiendo la adecuadas reglas procesales para la determinación del sujeto responsable y de sus condiciones particulares y especiales, así como a establecer con toda claridad las penas que deben aplicarse en cada caso.

La ausencia de lo anterior resulta evidentemente incompatible con un sistema jurídico fundamentado en el principio de exacta aplicación de la ley penal, como lo es el Estado Mexicano.

Razón por la que esta Comisión Nacional estima que la norma impugnada está viciada de **inconstitucionalidad** por ser contraria a los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, e inconvencional, al contradecir los artículos 7, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 3, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Lo anterior surge del examen siguiente:

- a) Existe un mandato normativo expreso, que es la fracción V, del artículo 251, en la que se enuncia, como acto de investigación, la posibilidad de inspeccionar vehículos.
- b) Esto se traduce en un acto de molestia, invasivo de la privacidad e intimidad de las personas, que puede ejercer el Ministerio Público y la Policía, sin satisfacer los extremos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, es decir, que se prevea una orden escrita emitida por autoridad competente que funde y motive su proceder.

- c) Se configura una omisión por parte de legislador, como único órgano público facultado de detallar los requisitos mínimos para el ejercicio de tal herramienta en la investigación penal, ya que esas condiciones no se encuentran en el texto del ordenamiento.
- d) Esa omisión constituye una violación expresa a los derechos humanos a la legalidad, a la certeza y a la seguridad jurídica.

Ahora bien, las notas que distinguen la omisión legislativa que se viene a denunciar es precisamente la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, en el Código Nacional de Procedimiento Penales, de aquellas reglas, pautas o lineamientos mínimos que permitan concretar la realización de esa facultad, es decir, “**inspeccionar vehículos**”, con apego al marco constitucional que exige la prevalencia de derechos humanos, y al cual de manera obligatoria estarán subordinados los funcionarios encargados de hacer cumplir esa ley.

De tal forma que la ausencia de un precepto que regule la “inspección de vehículos”, impide la eficaz aplicación del texto normativo penal, al no prever con exactitud el procedimiento que deba considerarse para practicar esa medida. Asimismo, incumple con el desarrollo de determinadas garantías constitucionales; a saber, la legalidad, la seguridad y la certeza jurídicas, así como la exacta aplicación de la ley penal.

De ello, se deduce que la nota distintiva de la omisión de regulación de dicha figura jurídica “inspección de vehículos”, consiste en que la norma constitucional ordena practicar los actos de molestia a los gobernados sin que se prevea un mandamiento escrito fundado y motivado que exprese “**la causa legal del procedimiento**”, según ordena el artículo 16 de nuestra Norma Fundamental. Sin embargo, las condiciones que establece el precepto impugnado, mediante la simple enunciación, presuponen el desacato de tal exigencia constitucional.

Sólo el mandato por escrito, emitido por la autoridad competente, que funde y motive su actuar, en la “inspección de vehículos”, puede resolver el conflicto generado con la grave omisión legislativa que se ha cometido, imponiendo así un freno a la potencial probabilidad de

lesiones a los derechos fundamentales al permitir que las Policías y el Ministerio público lo empleen arbitrariamente.

La inconstitucionalidad deviene justamente en que una de las funciones primordiales en que se desarrolla la actividad del Estado es la legislativa, generando normas que permitan la convivencia armónica de los gobernados, la realización y optimización de la paz y orden públicos, además de garantizar la vigencia y protección de los derechos humanos de las personas. En este contexto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se concibe como la obligada referencia sobre el cual debe desenvolverse todos los actos legislativos, constituyendo en sí misma, un límite de actuación de la autoridad.

Estos mandatos adquieren especial relevancia, sobre todo cuando el efecto es dotar de contenido y eficacia a una norma ordinaria, la cual contempla una serie de postulados que representan el curso normal y necesario del desarrollo de los fines del proceso penal.

En suma, es necesario que para obtener la efectividad de los principios del proceso penal en concordancia con el respeto a los derechos humanos, se disponga de controles legales que conduzcan

la aplicabilidad de las normas que ahora se combaten, lo que requiere de una normativa jurídica adecuada.

A pesar de todo, encontramos que en los preceptos impugnados se autoriza a la Policía y al Ministerio Público a realizar el registro forzoso de personas o sus posesiones (vehículos) si éstas no se muestran dispuestas a cooperar. Lo que equivale tanto como decir que el legislador legitima la arbitrariedad y permite el empleo de la fuerza contra los gobernados para realizar cualquier acto de molestia, que ellos discrecionalmente consideren necesario.

Tal disposición se considera el más grave atentado contra las libertades públicas que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que el Estado Mexicano forma parte, otorgan.

La misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias de terceros o de la autoridad pública, y prohíbe ese tipo de injerencias en la vida privada de las personas. Obligaciones que ya han sido

señaladas al Estado Mexicano, en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, donde determinó:

*“133. Ahora bien, la Corte ha señalado que la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser demostrados en cada situación concreta. Asimismo, el Tribunal ha indicado que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana en violación del artículo 5 de la Convención Americana”*

En cuanto al uso de la fuerza por parte de las fuerzas de seguridad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que en la misma deben atenderse a criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

En principio, no se cuestiona el uso de la fuerza pública, pues es innegable que en ocasiones es necesaria para salvaguardar bienes jurídicamente tutelados como son la paz y seguridad públicas, y es el

poder coercitivo una de las principales características de la autoridad, de la cual tiene el monopolio.

No obstante, no puede esgrimirse tal fin para exentar a las autoridades del cumplimiento de las garantías constitucionales a que están obligadas porque todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona, constituye un atentado a la dignidad humana, en violación del artículo 5 de la Convención Americana.

En el *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, se señaló por la Corte Interamericana que la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad. Una violación al derecho de integridad personal, de intimidad y de dignidad humana, no necesitan de una flagrante perturbación física, sino que estos derechos se ven conculcados con cualquier acto que sea degradante como la más mínima intrusión o invasión a los derechos personales.



Se citan los parámetros de la Corte Europea de Derechos Humanos donde se ha manifestado que, aún en la ausencia de lesiones, los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas durante los interrogatorios, pueden ser considerados como tratos inhumanos.<sup>6</sup> La misma Corte Europea ha determinado que el carácter de degradante expresa un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima.<sup>7</sup> Dicha situación es agravada por la vulnerabilidad de una persona ilegalmente detenida como se cita en el “Caso *Ribitsch contra Austria*”.<sup>8</sup>

Por eso debe declararse la invalidez del precepto cuestionado para eliminar esa facultad que se puede convertir en una carta abierta a las autoridades policiales para legalizar prácticas arbitrarias. La inspección sólo es permisible en la investigación criminal si es autorizada por autoridad competente que funde y motive su proceder.

Conviene hacer mención de la Recomendación General Número 19, de fecha cinco de agosto de dos mil once, emitida por este

---

<sup>6</sup> Vid. Ibidem párrafo 57

<sup>7</sup> Caso Ireland vs Reino Unido párrafo 167

<sup>8</sup> Vid. párr. 36

Organismo Nacional, en el ejercicio de las facultades contenidas en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quien tras la investigación de diversos hechos sometidos a su consideración, determinó que hubo lugar a violaciones a derechos humanos, y se hizo pronunciamiento, expreso con suma preocupación que los cateos ilegales constituyen una práctica común de los elementos que integran los diversos cuerpos policiales y las fuerzas armadas en auxilio a las labores de seguridad pública.

Mención especial merecen las Recomendaciones 33/2012, 71/2012 y 50/2013, emitidas por esta Comisión Nacional.

En la primera de ellas, 33/2012 se investigaron los hechos en los que una mujer fue revisada en el Aeropuerto Internacional de Villahermosa, Tabasco, ya que al cruzar el arco del punto de inspección y revisión de pasajeros y equipaje de mano, se activó la alarma, debido a que llevaba una prótesis mamaria. La agente revisora le solicitó que se quitara la prótesis en ese mismo lugar, lo cual ella realizó de espaldas a los otros pasajeros y de manera discreta, sin embargo, la agente le ordenó de manera imperativa que la colocara en una charola y la pasara por la banda para ser revisada

por el escáner. Dicho acto fue una inspección indigna que configuró un acto de violencia específica en razón de género, ya que las partes del cuerpo que las mujeres consideran íntimas y que tienen incluso una connotación sexual, nunca deben ser mostradas sin el consentimiento de las mismas.

En la Recomendación 71/2012, se ordenó una investigación a consecuencia de las acciones realizadas por elementos de la Policía Federal adscritos a la entonces Secretaría de Seguridad Pública, en los aeropuertos de la República Mexicana, quienes presuntamente, sin contar con facultades para ello, realizan registros personales a los pasajeros y usuarios de varios aeródromos civiles, interrogándolos, registrándolos e incluso obligándolos a despojarse de sus pertenencias.

En la Recomendación 50/2013, se documentaron hechos en los que elementos de la Policía Federal, realizaron actos de molestia a la libertad ambulatoria y registros personales de carácter arbitrario, especialmente en casos de ciertas víctimas, que tuvieron lugar de forma separada en los aeropuertos internacionales de Cancún, Quintana Roo, y Tijuana, Baja California, así como en agravio de otros usuarios; actos consistentes en catearlos y detenerlos

ilegalmente, ya que no mostraron orden escrita emitida por autoridad competente que lo justificara y tampoco se configuró una situación de flagrancia, indicativo de que ejercieron indebidamente sus cargos.

La suma de quejas recibidas y violaciones registradas motivó a este Organismo a pronunciarse al respecto, con la finalidad de lograr que las autoridades ajusten su actuación en las funciones de investigación y de persecución del delito al marco constitucional y legal, con el fin de que se garantice el respeto de los derechos humanos.

En resumen, todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana en violación del artículo 5 de la Convención Americana. Las necesidades de la investigación penal y las dificultades innegables del combate al delito no deben acarrear restricciones ni afectar la libertad de inocentes, así como la protección de la integridad física de la persona, las cuales están garantizadas de la manera más amplia en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Estado debe adoptar todas las providencias necesarias para ello y al mismo tiempo no puede recurrir a la justificación de mantenimiento de seguridad pública para violar los derechos a la integridad física, integridad personal, y trato digno, mediante la legalización de tales actos de molestia de manera forzosa y sin cubrir los extremos previstos en el artículo 16, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sujetos a los criterios de motivos legítimos, necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

Se hace hincapié en que la Corte Interamericana determinó en el Caso Durand y Ugarte vs. Perú en la sentencia de dieciséis de agosto de dos mil, como en otras oportunidades que:

*“[e]stá más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. **Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.**”*

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha visto ya en la necesidad de poner límites y fijar criterios que sirvan de paradigma para el Estado en el uso de la fuerza pública, pero que soslayó el legislador ordinario federal, al pasar por alto.

Se citan los siguientes criterios:

Tesis del Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número P. LIII/2010, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Enero de 2011, Materia Constitucional, Novena Época, página 61, del rubro y texto siguientes:

***“SEGURIDAD PÚBLICA. LA RAZONABILIDAD EN EL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS CUERPOS POLICIACOS EXIGE LA VERIFICACIÓN DE SU LEGALIDAD. La legalidad en el uso de la fuerza pública por parte de los cuerpos policiacos es un principio exigido por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer los principios rectores de la función de seguridad pública y también es un elemento necesario para analizar la razonabilidad en el uso de la fuerza. Desde esta última perspectiva, la verificación de la legalidad en el uso de la fuerza pública requiere que: 1) Encuentre fundamento en una norma jurídica preestablecida, constitucional o legal, pudiendo estar complementada por normas reglamentarias e inclusive***

*protocolarias, a fin de que con base en lo dispuesto se actúe cuando la normativa respectiva lo autorice, tomando en cuenta que la naturaleza y riesgos que implica esa actividad para los derechos humanos de los civiles tornan necesaria la existencia de directrices en la ley conforme a las cuales los agentes del Estado hagan uso de la fuerza pública, especialmente de la letal; 2) La autoridad que haga uso de ella sea la autorizada por la ley para hacerlo; y, 3) El fin perseguido con su uso sea lícito, legítimo y constitucionalmente admisible. Esto es, se trata de una valoración particular del caso que puede involucrar variables de orden fáctico y que comprende tanto la verificación de la legalidad de la causa bajo la cual se justificaría la acción de uso de la fuerza pública como los objetivos con ella perseguidos. Así, en tanto el fin perseguido por la acción encuadre en el marco de las facultades y deberes del Estado, la acción policiaca y el uso de la fuerza podrán ser constitucionalmente disponibles para cumplir con su función auxiliar de aquél.”*

Como se apunta en esa tesis, la verificación de la legalidad en el uso de la fuerza pública requiere ser fundamentada en una norma jurídica preestablecida. Ahora, al observar los artículos que se combaten, nos encontramos que en la fuente legal hay una permisión absoluta sin que se detallen los límites, formas y momentos de su uso, y mucho menos algún medio de control directo que sirva como defensa directa al gobernado.

De manera contraria a como se determina en ese criterio, en la norma impugnada no existe el parámetro en el cual se encuadren las facultades y deberes del Estado, la acción policiaca y el uso de la fuerza, y por el cual puedan ser juzgadas como constitucionalmente válidas, pues hay una permisión absoluta y sin controles del uso de la fuerza para inspecciones de personas.

Asimismo, conviene citar la tesis del Tribunal Pleno, publicada bajo el número de Tesis P. LIV/2010, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Enero de 2011, Materia Constitucional, Novena Época, página 62, del rubro y texto siguientes:

***“SEGURIDAD PÚBLICA. LA RAZONABILIDAD EN EL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS CUERPOS POLICIACOS EXIGE LA VERIFICACIÓN DE SU NECESIDAD. La necesidad es un elemento indispensable para analizar la razonabilidad en el uso de la fuerza pública por parte de los cuerpos policiacos. Desde esta perspectiva, la verificación de la necesidad, como parte del análisis de razonabilidad del uso de la fuerza pública, implica evaluar si la medida es necesaria según sean las circunstancias de facto y para el cumplimiento de los fines perseguidos por el Estado, por supuesto, avalados por la norma jurídica. Así, la necesidad de un acto de esta***



*naturaleza implica que exista vinculación entre el fin y el medio utilizado, pues la forma y el grado de fuerza con que se ejecute debe ser, luego de la respectiva y previa valoración de las alternativas disponibles, la que se debió haber considerado pertinente e instrumental para cumplir los fines inmediatos y mediatos que se persiguen con la acción. Más todavía, dado que se trata del terreno de aplicación de fuerza (por ser en sí mismo restrictivo), para que una intervención de ésta pueda ser válidamente considerada como necesaria, debe estar precedida por acciones o medidas pacíficas que hayan resultado inexitosas, inútiles y/o ineficaces para el logro de los fines perseguidos por el Estado. En consecuencia, la fuerza es necesaria cuando las alternativas que la excluyen fueron agotadas y no dieron resultados, máxime que la necesidad de la acción de fuerza se determina en función de las respuestas que el agente (o la corporación) deba ir dando a los estímulos externos que reciba. Así, la valoración de la necesidad del uso de la fuerza supone también diferenciar técnicas, armas y niveles de fuerza, según las circunstancias lo vayan justificando, ya sea para aumentar o para disminuir el grado de intervención.*

De este citado criterio conviene destacar que la valoración de la necesidad del uso de la fuerza supone diferenciar técnicas, armas y niveles de fuerza, según las circunstancias que lo vayan justificando, ya sea para aumentar o para disminuir el grado de intervención, en cambio el legislador exenta de dichas parámetros a las policías y al Ministerio Público para el ejercicio de las discutidas facultades.

Por último, se trae a colación la tesis del Tribunal Pleno, publicada bajo el número de Tesis P. LIX/2010, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Enero de 2011, Materia Constitucional, Novena Época, página 64, del rubro y texto siguientes:

**“SEGURIDAD PÚBLICA. LA VALORACIÓN ACERCA DE LA REGULARIDAD EN EL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS CUERPOS POLICIAOS EN UNO DE LOS ESTADIOS TEMPORALES DE SU ANÁLISIS ES INDEPENDIENTE DE LA QUE SE HAGA EN LOS OTROS.** *Los diferentes estadios temporales (intervención y planeación de la intervención, ejecución y acciones posteriores) del uso de la fuerza pública por parte de los cuerpos policiacos están vinculados entre sí y son temporalmente consecuentes, pero cada uno de ellos justifica y exige un análisis por separado, porque quienes intervienen en ellos son autoridades y agentes del Estado con distintas responsabilidades; porque los derechos y deberes que deben guardarse van adquiriendo matices distintos en la evolución de los hechos y sobre todo porque la legitimidad y regularidad en uno de ellos no determina la de los demás. Así, por ejemplo, podrá reputarse como legítima una acción de fuerza pública por estar justificadas las circunstancias para la intervención policial, pero eso no significa que la manera en que se ejecute y/o que las acciones seguidas a la intervención de fuerza hayan sido legítimas y legales. Por lo anterior, cuando se valoran la*

*legitimidad y regularidad constitucional del uso de la fuerza por parte de los cuerpos policíacos, estos estadios deben analizarse por separado y ha de considerarse que el resultado de uno de esos ejercicios individuales no condiciona necesariamente el de los demás, aun cuando el resultado de la valoración de uno pueda impactar o trascender a la valoración final o general de la acción del Estado.*

En conclusión deben marcarse las siguientes estimaciones de esta Comisión Nacional:

1. Es innegable que la seguridad pública es una función a cargo del Estado, que tiene como finalidad salvaguardar la vida, integridad y los derechos de las personas, garantizar el orden y las libertades públicas, así como prevenir la comisión de delitos y, por su especial naturaleza, puede requerir el uso de la fuerza pública como medio para lograr esos fines.
2. Las autoridades encargadas de aplicar tales funciones de la ley penal deben atender a los principios que derivan de la Norma Fundamental como son la legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez; y las ya mencionadas del derecho internacional racionalidad, v.g.: necesidad, proporcionalidad, diferenciación,

no discriminación, oportunidad, prevención, preservación de la vida e integridad física, uso excepcional y extremo de las armas de fuego, así como capacitación, los cuales tienen como objetivo normar y limitar su actuación para asegurar el respeto absoluto y total de las garantías constitucionales y los derechos humanos.

3. Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ha identificado casos donde elementos de la policía, incurren en prácticas indebidas, en que se maltratan física y moralmente a las personas, coaccionándolas incluso para ser sujetos de cateos, inspecciones o registros arbitrarios, incumpliendo de esa manera con los principios que deben regir el uso de la fuerza pública, ya que actúan de forma irracional, ilegal, innecesaria, desproporcionada, imprevista, indiferenciada e inoportuna, con falta de profesionalismo, eficiencia y honradez, y sin preservar la vida e integridad de las personas, lo que también muestra su falta de capacitación. Estas prácticas están documentadas en la Recomendación General Número 19, y las Recomendaciones 33/2012, 71/2012 y 50/2013, emitidas por este Organismo Nacional, en el ejercicio de las facultades

contenidas en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4. Las violaciones de derechos humanos derivadas de indebida actuación de tales funcionarios encargados de cumplir la ley han sido resultado, en gran parte, de la insuficiencia de normatividad delimitadora del uso de la fuerza pública, de la defectuosa capacitación del personal que interviene, sumada a la inadecuada supervisión judicial de sus actos.

Han sido estos elementos los que el legislador dejó de valorar para no integrarlas al nuevo texto normativo, y con ello vició de inconstitucionalidad el ordenamiento penal, dejando de observar la razonabilidad y proporcionalidad de la Norma Penal, directrices que, como ya ha dicho este Tribunal en Pleno, son de obligado análisis.

Se cita por identidad jurídica, la jurisprudencia del Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada como número de Tesis P./J. 102/2008, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Septiembre de 2008. Materias Constitucional, Penal, Novena Época, página 599, del rubro y texto siguientes:

**“LEYES PENALES. AL EXAMINAR SU CONSTITUCIONALIDAD DEBEN ANALIZARSE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD JURÍDICA.** *El legislador en materia penal tiene amplia libertad para diseñar el rumbo de la política criminal, es decir, para elegir los bienes jurídicamente tutelados, las conductas típicas antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo con las necesidades sociales del momento histórico respectivo; sin embargo, al configurar las leyes relativas debe respetar el contenido de diversos principios constitucionales, entre ellos los de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, a fin de que la aplicación de las penas no sea infamante, cruel, excesiva, inusitada, trascendental o contraria a la dignidad del ser humano, conforme a los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por esa razón, el Juez constitucional, al examinar la constitucionalidad de las leyes penales, debe analizar que exista proporción y razonabilidad suficientes entre la cuantía de la pena y la gravedad del delito cometido, para lo cual debe considerar el daño al bien jurídico protegido, la posibilidad para individualizarla entre un mínimo y un máximo, el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo, la idoneidad del tipo y de la cuantía de la pena para alcanzar la prevención del delito, así como la viabilidad de lograr, mediante su aplicación, la resocialización del sentenciado.”*

En conclusión los artículos 132, 147, 251, 266 y 268, del Código Nacional de Procedimientos Penales son inconstitucionales e inconvencionales al ser contrarios a los artículos 14, 16 y 21 y de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3, 9, y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 5, 7, 8, 11 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ser violatorios de los derechos humanos a la libertad personal, a la libertad de tránsito, a la seguridad jurídica, a la privacidad o vida privada, a la integridad personal, de no injerencias arbitrarias, así como de los principios de legalidad y de certeza jurídica.

**B. Flagrancia por delitos que requieran querrela. Violación al principio *pro persona*, de presunción de inocencia, de legalidad, formalidades esenciales del procedimiento, así como a los derechos a la seguridad jurídica y a la libertad personal.**

Para adentrarnos al tema que nos ocupa es menester referir a los requisitos de procedibilidad, entendidos como las condiciones que deben estar satisfechas una vez perpetrado un hecho delictivo para justificar la actuación del Ministerio Público e iniciar legalmente la Averiguación Previa, el texto constitucional en su numeral 16, señala como estos requisitos a la denuncia y a la querrela; ambas son

consideradas *notitia criminis* y como tales pueden ser formuladas verbalmente o por escrito.

La diferencia existente entre ambas es respecto a los delitos que cada una persigue y el ámbito de afectación que pudieran provocar los hechos perpetrados, es decir; la denuncia es la noticia de un delito que por su gravedad resulta lesivo no solo para la víctima, sino para la sociedad en general, por esto puede ser presentada por la víctima o cualquier persona así como el Ministerio Público de sí mismo, en tanto tenga conocimiento de los hechos delictivos. Por su lado, la querrela tiene un ámbito de afectación individual, sólo afecta a la persona en lo particular, es decir exclusivamente el ofendido puede realizar la querrela ya que es el único afectado por la comisión del acto, debe mencionarse que aquí tiene cabida la figura del perdón del ofendido que hace cesar los efectos de la acción penal, debido al ámbito personal de afectación.

Mención aparte debe hacerse al principio de presunción de inocencia, que como veremos enseguida, se ve vulnerado por el numeral en controversia. Este principio encuentra su génesis en la justicia, es decir que no sea aplicada pena alguna hasta no tener la certeza acerca de la culpabilidad o inocencia de la persona. Lo que



implica que sí existe la certeza de la comisión de un delito le es correspondiente una pena establecida previamente en ley, de ser la responsabilidad del imputado incierta o deje lugar a dudas, no debe hostigarse a un inocente pues su responsabilidad podría ser inexistente. Resulta que la calidad de responsable de un hecho delictuoso es excepcional, y deberá estar fehacientemente comprobada, además de ser afirmada por la víctima u ofendido. Este principio reposa de manera explícita en el numeral 20 apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que otorga la calidad de inocente, *a priori*, a todas las personas en territorio nacional, así como en los tratados internacionales suscritos por los Estados Unidos Mexicanos. Siguiendo este cauce debemos hacer mención al caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, instanciado ante la Corte Interamericana de derechos Humanos<sup>9</sup> que al respecto manifiesta:

*“93. Respecto a los anteriores alegatos, el Tribunal recuerda que la parte inicial del artículo 7.5 de la Convención dispone que **la detención de una persona debe ser sometida sin demora a revisión judicial.** En este sentido, la Corte ha señalado que el **control judicial***

---

<sup>9</sup> Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, Párrafo 93

**inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia.**

“151. Con el fin de analizar las alegadas violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y supuestos incumplimientos de obligaciones previstas en otros instrumentos interamericanos relacionados con aquéllas la Corte analizará, respecto al proceso penal que se adelantó en contra de los señores Cabrera y Montiel, 1) el derecho a la defensa; 2) la obligación de no considerar pruebas obtenidas mediante coacción, y 3) **el principio de presunción de inocencia**. En relación, con el proceso de investigación de la alegada tortura que se desarrolló en la jurisdicción penal militar el Tribunal estudiará: 1) la investigación de oficio; 2) la competencia de la jurisdicción penal militar; 3) el recurso judicial efectivo en la jurisdicción penal militar, y 4) la adecuación del derecho interno mexicano respecto a la intervención de la jurisdicción penal militar.”

Para reafirmar lo anterior, se trae a colación con meros fines ejemplificativos la tesis aislada de la Primera Sala publicada bajo el número 1a. I/2012 (10a.) , tomo IV, enero de dos mil doce, Materia

Constitucional, Décima Época, página dos mil novecientos diecisiete, que la letra dispone:

***PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO ESTÁ CONSIGNADO EXPRESAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008.*** La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado en diversos asuntos que el principio de presunción de inocencia es un derecho universal que se traduce en que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión, lo que significa que la presunción de inocencia la conserva el inculgado durante la secuela procesal hasta que se dicte sentencia definitiva con base en el material probatorio existente en los autos. Por otra parte, el Tribunal en Pleno sustentó la tesis aislada P. XXXV/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14, con el rubro: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", en la que estableció que en la Ley Suprema, vigente en ese entonces, no estaba expresamente establecido el principio de presunción de inocencia, pero de la interpretación armónica y sistemática de sus artículos 14, segundo párrafo, 16, primer párrafo, 19, primer párrafo, 21, primer párrafo, y 102, apartado A, segundo párrafo, se advertía que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio

*resguardaban implícitamente el diverso de presunción de inocencia. De ahí que el perfeccionamiento de la justicia penal en nuestro país ha incidido en que este principio se eleve expresamente a rango constitucional a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, para quedar ahora contenido en el artículo 20, apartado B, denominado: "De los derechos de toda persona imputada", que en su fracción I, establece: "I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa".*

En lo que nos interesa, vemos la trasgresión de este principio tanto constitucional como convencional, por la figura jurídica contenida en el dispositivo combatido, en tanto que sin tener acreditado el daño a un bien jurídico tutelado, es decir no graves y por tanto no lesivos para la sociedad en general, el presunto comisor de un delito flagrante, es privado de su libertad, detenido arbitrariamente, sin cumplir siquiera con el requisito de procedibilidad pertinente para estos casos, en la especie, la querrela.

Los párrafos que anteceden, devienen sin lugar a duda, en la trasgresión del derecho del imputado a saber quién y de qué se le acusa, pues como se señaló, durante su detención aún no ha sido formalmente señalado, por el afectado, quién legalmente le

corresponde esta atribución, como posible comisor de un hecho delictivo.

Establecer la detención como regla general, operante para todos los casos en que las autoridades presuman indicios de delito flagrante, sin admitir la detención en flagrancia como caso de excepción, viola las garantías constitucionales de protección de las personas, por un indiscriminado abuso de autoridad.

A este respecto debemos recalcar que se prevé la posibilidad de que las injerencias arbitrarias sean, por falta de técnica legislativa como es el caso, previstas en ley. En la especie puede verse materializada como una injerencia arbitraria, el hecho de que una persona es privada de su libertad con base a un criterio meramente discrecional, por la presunta comisión de un hecho ilícito que no se encuentra considerado como grave y que sin lugar a dudas esta detención ocasionará un daño irreparable en la vida y honra de la persona, por atentar contra su dignidad humana.

Ante este tipo de detenciones no quedan claros los límites de la facultad punitiva del Estado, pues convierte la vida cotidiana en una pesquiza donde los únicos afectados es la población civil, toda vez

que el precepto controvertido en vez de evitar estas injerencias las incentiva, incumpliendo aún con los pactos internacionales suscritos por el Estado.

En lo específico, permite bajo el amparo de la legislación penal sustantiva que, una persona sea detenida y privada de su libertad, por un plazo hasta de veinticuatro horas, tiempo en el que se intentará localizar al afectado, para determinar si desea o no presentar formal querrela en contra. Mientras tanto, al presunto comisor le es dado un trato que al no cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, ni los requisitos de procedibilidad para dar inicio a la indagatoria correspondiente, vulnera su derecho a la presunción de inocencia, en tanto se demuestre lo contrario y su intrínseco derecho a la libertad. Por otro lado, podría presentarse el caso donde el afectado no desee presentar cargo alguno y que por consiguiente el imputado deba ser puesto en libertad, lo cual de ningún modo justifica que el presunto comisor se haya visto irreparablemente privado de sus derechos, menos a causa de una detención arbitraria.

No sobra decir que las disposiciones combatidas resultan incompatibles con el nuevo sistema de justicia penal denominado

acusatorio adversarial, y son rezago de prácticas viciadas que corresponden al denominado sistema inquisitivo.

Para reforzar los párrafos anteriores, es de remitirnos a la jurisprudencia de Tribunales Colegiados de Circuito, publicada bajo el número III.2o.P. J/9, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, mayo de dos mil, materia penal, Novena Época, página ochocientos veintidós, que a la letra dispone:

***DETENCIÓN, CALIFICACIÓN DE LA.*** *La obligación del Juez de la causa para calificar la detención del inculpado que le es puesto a su disposición por el agente del Ministerio Público, deriva de una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, el cual entró en vigor al día siguiente, que entre otras cosas señala: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de*

*la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley." De lo anterior, se colige que el juzgador, al recibir la consignación respectiva, debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así, tendrá que precisar a qué indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos se imputan, **en qué consistió la flagrancia, o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica.***

Cabe mencionar que las personas detenidas bajo este supuesto, no sabrán formalmente la razón por la que se encuentran privadas de su libertad toda vez que para este momento no se ha presentado querrela en su contra. En este mismo sentido debe manifestarse que la persona privada de su libertad, detenido arbitrariamente, tiene el derecho que un Tribunal determine la legalidad de su detención, lo



que resulta imposible toda vez que ni siquiera existe la acusación formal por parte del único que puede presentarla, el ofendido, todo esto hace al numeral de referencia incompatible con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Tratados Internacionales suscritos por los Estados Unidos Mexicanos, mismos que forman parte del marco legal de referencia.

Debe reiterarse que en este precepto se hace referencia a delitos que requieren querrela, es decir aquellos considerados como no graves ni como casos urgentes, por lo que aplicar la figura de la flagrancia resulta excesivo, todavía más cuando el ámbito internacional pugna por su delimitación y restricción a casos específicos. Así lo deja ver el Comité de Derechos Humanos en su “Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes en Virtud del Artículo 40 del Pacto”, correspondiente al 66° periodo de sesiones, de 27 de junio de dos mil nueve, que en su literalidad manifiesta:

***10. El Comité ha tomado nota del efecto combinado que resulta de aplicar la ley de 1995 para establecer la Coordinación de los Sistemas Nacionales de Seguridad Pública y de la ley sobre Delincuencia Organizada de 1996, así como de la ampliación del concepto de "flagrancia", que extiende las circunstancias en las***

**cuales se pueden efectuar arrestos sin orden de funcionario judicial competente. Esto implica una amenaza seria a la seguridad de las personas.** El Comité también ha tomado nota de que en los casos de detención por "delito flagrante" y en casos urgentes, los detenidos son puestos a disposición del Ministerio Público, quien los puede mantener detenidos durante 48 horas y, en circunstancias especiales, hasta 96 horas antes de pasar a disposición judicial. El Comité deplora que los detenidos no tengan acceso a un abogado antes del momento en que deben prestar su declaración formal frente al Ministerio Público y que la situación en lo que respecta al acceso de los miembros de la familia no haya sido clarificada durante el examen del informe de México. **El Estado Parte debe proceder a enmendar de inmediato las disposiciones legales pertinentes y establecer procedimientos compatibles con lo dispuesto en el artículo 9 del Pacto.**

Para su mayor comprensión, se transcribe el artículo controvertido, que a su letra dispone:

**Artículo 148. Detención en flagrancia por delitos que requieran querrela**  
**Cuando se detenga a una persona por un hecho que pudiera constituir un delito que requiera querrela de la parte ofendida, será informado inmediatamente quien pueda presentarla. Se le concederá para tal efecto un plazo razonable, de acuerdo con las circunstancias del caso, que en ningún supuesto podrá ser mayor de doce horas, contadas a partir de que la víctima u ofendido**

**fue notificado o de veinticuatro horas a partir de su detención en caso de que no fuera posible su localización.** Si transcurridos estos plazos no se presenta la querrela, el detenido será puesto en libertad de inmediato. En caso de que la víctima u ofendido tenga imposibilidad física de presentar su querrela, se agotará el plazo legal de detención del imputado. En este caso serán los parientes por consanguinidad hasta el tercer grado o por afinidad en primer grado, quienes podrán legitimar la querrela, con independencia de que la víctima u ofendido la ratifique o no con posterioridad.

La reproducción de la hipótesis normativa, evidencia que contiene las imprecisiones siguientes:

- a) Establece que la figura de la flagrancia será aplicable a los delitos perseguibles por querrela aun cuando técnicamente es admisible sólo en algunos delitos.
- b) Decreta la detención de una persona hasta por 24 horas, sin que exista causa que lo justifique; restringe la libertad personal y de tránsito de las personas.
- c) Establece la detención arbitraria al no requerir requisito alguno para su detención; atenta contra el principio de presunción de inocencia.
- d) Para privar de la libertad a la persona no media orden de aprehensión.

e) Para realizar la detención, no se requiere al ofendido; atenta contra su derecho de saber quién y de qué se le acusa

Por lo antes argumentado se concluye:

- I. El artículo 148 del Código Nacional de Procedimientos Penales, cuya invalidez se reclama, ataca directamente a los requisitos de procedibilidad así como los derechos a la seguridad, libertad, a saber quién y de qué se es acusado, a recurrir ante un tribunal para determinar la legalidad de la detención.
- II. Decreta como regla general, la detención arbitraria en caso de flagrancia, aún sin existir impulso procesal del afectado.

Por lo anterior, el artículo 148 del Código Nacional de Procedimientos Penales es inconstitucional e inconvencional al ser contrario a los artículos 1º, 14, 16, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3, 9, 10, 11, 12 y 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 5, 7, 8, y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9, 14 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por ser

violatorios del principio pro persona, de presunción de inocencia, de legalidad, formalidades esenciales del procedimiento, así como a los derechos a la seguridad jurídica y a la libertad personal.

**C. Duración de las medidas cautelares. Violación a los principios de legalidad, seguridad jurídica, exacta aplicación de la ley penal.**

El artículo 153, del Código Nacional de Procedimientos Penales, titulado "*Reglas generales de las medidas cautelares*", establece que estas medidas serán impuestas mediante resolución judicial, **por el tiempo indispensable** para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.

De la referida disposición se aprecia lo siguiente:

- a) Determina la imposición de medidas cautelares por regla general,

- b) No fija límites temporales para la imposición de medidas cautelares, a establecer “tiempo indispensable”,
- c) Deja al arbitrio del aplicador de la Ley la duración de las medidas, y
- d) No refiere en qué circunstancias las medidas son necesarias.

Así, corresponderá al aplicador suplir las deficiencias, con total libertad, para determinar “*el tiempo indispensable*” que deberá durar una medida cautelar, sin establecer parámetros mínimos o máximos; todo lo anterior resulta evidentemente incompatible con un sistema jurídico fundamentado en el **principio de exacta aplicación de la ley penal**, como lo es del Estado Mexicano.

El principio de legalidad contenido en el aforismo “*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*”, que se traduce como “no hay crimen ni pena sin ley previa”, obliga a la autoridad legislativa a emitir normas claras en las que se precise la conducta reprochable y la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito. En el caso específico, no se establece como condición esencial, la temporalidad que debe tener cada medida cautelar y ni siquiera se hace un

reenvío para determinar el tiempo que debe durar particularmente cada medida, lo que es totalmente transgresor de este principio.

Mientras que en el actual marco jurídico la labor de los jueces, en sus trabajos de aplicación del derecho debe estar clara y precisamente delimitada por el marco normativo vigente, y de manera muy especial por cuanto hace a las normas adjetivas, dado que éstas rigen su actuación y les ubican hacia dentro del proceso como verdaderos directores y rectores del juicio. Sin embargo, las imprecisiones apuntadas, al dar libertad de interpretación y discrecionalidad en la aplicación del derecho, convierten el proceso penal en algo subjetivo, y por tanto rompe con el derecho constitucional a tener resoluciones imparciales, por la libertad que tiene el juez de confeccionar una resolución, incluso impidiendo que esta pueda darse de manera pronta y completa, y más grave aún por la libertad de confeccionar el proceso, en cuanto a sus plazos y términos.

Resulta claro que la aplicación de la ley no puede prescindir del proceso mental y del ejercicio intelectual de su aplicador como intérprete activo, pues desde un primer momento el individuo que se sitúa frente a la situación de emplear la ley, atribuye el significado a

las palabras con las cuales se expresa la norma jurídica. Sin embargo, no menos claro es que para tal aplicación de la ley, el legislador ordinario debe plasmar en el texto de ella criterios ciertos que no dejen lugar a una interpretación contraria o subjetiva, pues el legislador es el único que como intérprete originario puede forjar la exactitud para la correcta aplicación de la ley con criterios racionales e incuestionables.

La importancia de la exacta aplicación de la ley también estriba en la necesidad de estimar la legalidad como contenida en el orden constitucional; y por eso aquélla constituye el faro orientador al cual debe sujetarse toda autoridad, incluso para la aplicación del resto de las normas que le acompañan.

La expresión del legislador debe ser formulada de manera que brinde protección y defensa a los derechos que la dignidad humana amerita, para consolidar la exacta aplicación de la ley penal, que es protegida por el orden constitucional.

En mira de ello, la ley penal debe realizarse de manera exacta, con precisión y objetividad, que constituyen los extremos de los principios de legalidad, de seguridad y de certeza jurídica. Los cuales son



vulnerados con las normas que se cuestionan como a continuación se propone en el siguiente análisis.

A mayor abundamiento, se precisa que los principios de legalidad, taxatividad, plenitud hermética, seguridad jurídica y, exacta aplicación de la ley penal, se encuentran consagrados en los artículos 14 y 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Para poder examinar su desarrollo es necesario, primero, un examen de racionalidad lingüística de la disposición y, segundo, un estudio de las posibles consecuencias que pueden derivar de dicho examen.

Por otro lado, al no tener dibujado sus límites y alcances, queda al libre escrutinio del juzgador, la seguridad jurídica de las personas vinculadas a un procedimiento penal; quien a su antojo y total libertad, podrá determinar en qué casos las medidas son procedentes y que plazo será el estrictamente necesario para cumplir con los fines del procedimiento.

Debe reiterarse la evidente violación del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece en su tercer párrafo, el principio de exacta aplicación de la

ley penal, lo cual conlleva intrínsecamente, la mínima intervención interpretativa por parte del juzgador; es decir que las leyes deben ser lo suficientemente claras y precisas para que no den lugar a arbitrariedades ni aplicaciones análogas. Asimismo, debe el legislador emitir las normas en ese sentido.

Es aplicable la Jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número 1a./J. 10/2006, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, marzo de dos mil seis, materias constitucional y penal, Novena Época, página ochenta y cuatro, que a la letra dispone:

***“EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. LA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TAMBIÉN OBLIGA AL LEGISLADOR. El significado y alcance de dicha garantía constitucional no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a **que se abstenga de imponer por simple analogía o por mayoría de razón**, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que también **obliga a la autoridad legislativa a emitir normas claras en las que se precise la conducta reprochable y la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito**, a fin de que la pena se aplique con estricta objetividad y justicia; que no se desvíe ese fin con una actuación arbitraria del juzgador, ni se cause un estado de***

*incertidumbre jurídica al gobernado a quien se le aplique la norma, con el desconocimiento de la conducta que constituya el delito, así como de la duración mínima y máxima de la sanción, por falta de disposición expresa.”*

Cabe indicar que la Primera Sala de ese Alto Tribunal, en diversos criterios, ha establecido que la garantía de exacta aplicación de la ley, en materia penal, prevista en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional, implica la prohibición de imponer penas por simple analogía o por mayoría de razón, en el entendido que la garantía de exacta aplicación de la ley penal guarda estrecha vinculación con la legalidad y seguridad jurídicas.

Vistas las anteriores irregularidades que esta Comisión Nacional ha señalado, y sostiene, vulneran el orden jurídico constitucional, conviene precisar que en un análisis dogmático, el criterio respecto a la exacta aplicación de la ley es que la misma, antes, sea interpretada cabalmente.

Al mismo tiempo es evidente, que todos los artículos aludidos, cuya invalidez se reclama, trasgreden el principio de taxatividad en materia penal, como límite al legislador penal en un Estado democrático de Derecho, en el que subyacen dos valores

fundamentales: la certeza jurídica y la imparcialidad en la aplicación del Derecho. Es un auténtico deber constitucional del legislador, formular en términos precisos los supuestos de hecho de las normas penales.

Se reitera que la Primera Sala de ese Alto Tribunal, en diversos criterios, ha establecido que la garantía de exacta aplicación de la ley, en materia penal, prevista en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional, implica la prohibición de imponer penas por simple analogía o por mayoría de razón, en el entendido que el principio de exacta aplicación de la ley penal guarda estrecha vinculación con los de legalidad y seguridad jurídicas.

Al respecto, se cita la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número 1ª.CXCII/2011, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Tomo II, octubre de dos mil once, materia constitucional, Décima Época, página mil novecientos cuatro, que a la letra dispone:

***“PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS. EI***

*artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Este derecho fundamental no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma. En ese orden, al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado. Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, al de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma. Sin embargo, lo anterior no implica que para salvaguardar el principio de exacta aplicación de la pena, el legislador deba definir cada vocablo o locución utilizada al redactar algún tipo penal, toda vez que ello tornarí­a imposible la función legislativa. Asimismo, a juicio de esta Primera Sala, es necesario señalar que en la aplicación del principio de taxatividad es imprescindible atender al contexto en el cual se*

*desenvuelven las normas, así como sus posibles destinatarios. Es decir, la legislación debe ser precisa para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella. En este sentido, es posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos indeterminados, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión, siempre y cuando los destinatarios de la norma tengan un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento. El principio de taxatividad no exige que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos, específicamente tratándose de aquellos respecto de los cuales no pueden ser sujetos activos, ya que están dirigidos a cierto sector cuyas pautas de conducta son muy específicas, como ocurre con los tipos penales dirigidos a los miembros de las Fuerzas Armadas.”*

Todo lo expuesto permite concluir que en general, los principios de legalidad en materia penal, tipicidad y taxatividad, representan un lineamiento constitucional dirigido al legislador en el siguiente sentido:

- a) En la elaboración de normas que se estructuren de manera clara, delimitando su alcance y efectos, en caso de actualizarse,

- b) Sean establecidas las normas procedimentales de forma congruente y taxativa, además de acotar la terminología empleada,
- c) Los plazos referidos en las normas penales, deben ser previstos en la ley de forma clara, limitada e inequívoca, sujetos a los límites espacio temporales previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,
- d) Las normas procedimentales deben respetar en todo momento los derechos humanos,
- e) La descripción de las normas procesales no debe ser vaga ni imprecisa, ni abierta o amplia al grado de permitir la arbitrariedad, pues tal precisión debe evitar un estado de incertidumbre jurídica al gobernado y una actuación arbitraria del juzgador.

En consecuencia, en nuestro marco jurídico la labor de los jueces, como aplicadores del derecho, debe constreñir su actuar al mismo, de manera muy especial por cuanto hace a las normas adjetivas; dado que éstas rigen su actuación y les ubican dentro del proceso

como rectores del juicio. Resulta claro que la aplicación de la ley no puede prescindir del ejercicio intelectual de su aplicador, pues como intérprete activo atribuye el significado a las palabras con las cuales se expresa la norma jurídica. Sin embargo, en la aplicación de la ley, el legislador ordinario debe plasmar en el texto de la misma, criterios ciertos que no dejen lugar a una interpretación contraria o subjetiva. De lo que se desprende, que el artículo controvertido es discrecional y convierte al proceso penal en subjetivo, por tanto rompe con el derecho a tener resoluciones imparciales.

Asimismo, es inconstitucional e inconvencional al ser contrario a los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 7 y 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 3, 9 y 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por ende, violan directamente los principios de legalidad, seguridad jurídicas y exacta aplicación de la ley penal.

**D. Medida cautelar contraria a los derechos a la libertad personal y a la audiencia previa; así como a los principios pro**



**persona, seguridad jurídica, legalidad, presunción de inocencia, prohibición de detenciones arbitrarias y debido proceso.**

El artículo 155, establece los tipos de medidas cautelares que, a solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer, como se dijo anteriormente con el artículo 153, para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.

De la disposición referida adquiere un especial análisis la fracción XIII, toda vez que permite decretar al imputado el resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga.

Dicho lo anterior, la medida contenida en esa fracción se traduce en una limitación a la libertad personal y de tránsito, al obligarlas a permanecer en un lugar y tiempo determinados, bajo ciertas condiciones que fijará el juez, lo cual es totalmente contradictorio con los artículos 11, 14, 16, 18, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A continuación se procederá al análisis de esa medida en tres apartados, pues existen diversos aspectos que deben ser considerados para sustentar su inconstitucionalidad:

I. La medida contenida en la fracción XIII, del artículo 155, se traduce de manera esencial, en un acto privativo de libertad, mismo que no cumple con los requisitos mínimos constitucionales que establece el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a saber:

*“(...) **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.(...)”*

Lo anterior da paso a que se vulneren los derechos a la libertad personal y de tránsito, las formalidades esenciales del procedimiento, así como la presunción de inocencia, ya que no otorga al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo

En ese tenor, la medida contemplada en la disposición impugnada, no contempla los requisitos que constituyen las formalidades

esenciales de las que habla el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; a saber:

- 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias;
- 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa;
- 3) La oportunidad de alegar; y
- 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

Pues como medida cautelar que establece el órgano jurisdiccional, no le da oportunidad al destinatario de la norma para defenderse ni alegar lo que a su derecho convenga, siendo este un acto eminentemente privativo de su libertad que no está contemplado en algún otro supuesto que prevea la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por su exacta aplicación, se cita la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número P./J. 47/95, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, diciembre de mil novecientos noventa y cinco, materia constitucional, Novena Época, página ciento treinta y tres, que a la letra dispone:

**"FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.**

*La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado."*

Asimismo, tiene aplicación la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número 1a. LXXV/2013, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Tomo 1, marzo de dos mil trece, materia constitucional, Décima Época, página ochocientos ochenta y uno, que a la letra dispone:

***“DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.***

*Dentro de las garantías del debido proceso existe un "núcleo duro", que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, mientras que existe otro núcleo de garantías que resultan aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. En cuanto al "núcleo duro", las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la "garantía de audiencia"; las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica en forma definitiva. Al respecto, el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia P./J. 47/95, de rubro: "FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.", sostuvo que las formalidades esenciales del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de*

*alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es comúnmente identificado con el elenco mínimo de garantías que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Así, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso se identifican dos especies: la primera, corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; la segunda, resulta de la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de la misma naturaleza.”*

Está por demás decir que el supuesto contemplado en el artículo controvertido, sin lugar a dudas, denota la figura de privación ilegal, toda vez que sin agotar un procedimiento, ante el Tribunal competente, que determine la responsabilidad del imputado éste es

desprovisto de su inherente derecho a la libertad. De lo anterior se desprende que, en virtud del pacto social, queda atribuido al Estado el poder punitivo de castigar conductas reprochables y, frente a éste poder, con miras a evitar cualquier tipo de abuso, le es explícito a los ciudadanos las herramientas necesarias para contrarrestarlo y evitar a toda costa arbitrariedades; en el caso en concreto hablamos como medio de defensa ante la facultad punitiva del Estado del conocido “due process of law clause”, estimado desde 1787 en la Constitución Americana y, por la mayoría de las naciones y tratados internacionales que propugnan por los derechos humanos , por consiguiente en la legislación mexicana; en los numerales 14 y 16 constitucionales. El principio al “debido proceso legal” consiste a grandes rasgos en que nadie podrá ser privado de su libertad sino mediante juicio seguido ante Tribunal Competente e imparcial, y conforme a las formalidades esenciales del procedimiento y con apego a leyes expedidas anteriores al hecho.

Dicho lo anterior queda evidenciado, que al no seguirse con lo estipulado en el texto constitucional, la privación de la libertad de una persona, debe tacharse de ilegal. En el mismo sentido se postula la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en su Resolución

1/08, “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”:

**“Principio V**

***Debido proceso legal***

*Toda persona privada de libertad tendrá derecho, en todo momento y circunstancia, a la protección de y al acceso regular a jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales, establecidos con anterioridad por la ley.*

*Las personas privadas de libertad tendrán derecho a ser informadas prontamente de las razones de su detención y de los cargos formulados contra ellas, así como a ser informadas sobre sus derechos y garantías, en un idioma o lenguaje que comprendan; a disponer de un traductor e intérprete durante el proceso; y a comunicarse con su familia. Tendrán derecho a ser oídas y juzgadas con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez, autoridad u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, o a ser puestas en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso; a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior; y a no ser juzgadas dos veces por los mismos hechos, si son absueltas o sobreseídas mediante una sentencia firme dictada en el marco de un debido proceso legal y conforme al derecho internacional de los derechos humanos.*

*Para determinar el plazo razonable en el que se desarrolla un proceso judicial se deberá tomar en cuenta: la complejidad del caso; la actividad procesal del interesado; y la conducta de las autoridades judiciales.*

*Toda persona privada de libertad tendrá derecho a la defensa y a la asistencia letrada, nombrada por sí misma,*



*por su familia, o proporcionada por el Estado; a comunicarse con su defensor en forma confidencial, sin interferencia o censura, y sin dilaciones o límites injustificados de tiempo, desde el momento de su captura o detención, y necesariamente antes de su primera declaración ante la autoridad competente.*

*Toda persona privada de libertad, por sí o por medio de terceros, tendrá derecho a interponer un recurso sencillo, rápido y eficaz, ante autoridades competentes, independientes e imparciales, contra actos u omisiones que violen o amenacen violar sus derechos humanos. En particular, tendrán derecho a presentar quejas o denuncias por actos de tortura, violencia carcelaria, castigos corporales, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como por las condiciones de reclusión o internamiento, por la falta de atención médica o psicológica, y de alimentación adecuadas. Las personas privadas de libertad no deberán ser obligadas a declarar contra sí mismas, ni a confesarse culpables. Las declaraciones obtenidas mediante tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, no deberán ser admitidas como medios de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haberlas cometido, y únicamente como prueba de que tales declaraciones fueron obtenidas por dichos medios.*

*En caso de condena se les impondrán las penas o sanciones aplicables en el momento de la comisión del delito o de la infracción a la ley, salvo si con posterioridad las leyes disponen de una pena o sanción menos grave, en cuyo caso se aplicará la ley más favorable a la persona.*

*Las condenas a la pena de muerte se ajustarán a los principios, restricciones y prohibiciones establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos. En todo*

*caso, se les reconocerá el derecho a solicitar la conmutación de la pena.*

*Las personas privadas de libertad en un Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos del que no fueren nacionales, deberán ser informadas, sin demora y en cualquier caso antes de rendir su primera declaración ante la autoridad competente, de su derecho a la asistencia consular o diplomática, y a solicitar que se les notifique de manera inmediata su privación de libertad. Tendrán derecho, además, a comunicarse libre y privadamente con su representación diplomática o consular.”*

II. La detención prevista artículo 155, en su fracción XIII, del Código Nacional de Procedimientos Penales, es una medida excepcional, **no prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, con la que se pretende que durante la averiguación previa, a solicitud del Ministerio Público, el Juez autorice una detención, **lo que resulta ajeno a las hipótesis previstas por los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 Constitucionales.**

Lo anterior, en virtud de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos solamente autoriza a privar de la libertad personal, en los supuestos previstos en los preceptos señalados en el párrafo que antecede, disponiendo en forma expresa que las detenciones no podrán prolongarse indefinidamente; es decir, por un lado, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público

por más de **cuarenta y ocho horas**, ya que en dicho plazo deberá ordenarse su libertad o su puesta a disposición ante la autoridad judicial; el plazo podrá duplicarse en aquellos casos relacionados con delincuencia organizada; y, por el otro, establece que **ninguna detención ante la autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso o formal prisión**, en el que se exprese: el delito que se imputa al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Así también, se prevé la procedencia de la prisión preventiva y el arresto como **sanción administrativa**.

Tiene aplicación la Tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXIII, materia Constitucional, Penal, Novena Época, febrero de 2006, página 1170, que a la letra dice:

**“ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD PERSONAL QUE CONSAGRAN LOS ARTÍCULOS 16, 18, 19, 20 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite, excepcionalmente, la afectación de la libertad personal del gobernado mediante la actualización de las condiciones y los plazos siguientes: a) en caso de delito flagrante obliga a quien realice la detención, a poner sin demora al indiciado o incoado a disposición de la autoridad inmediata y ésta al Ministerio Público, quien realizará la consignación; b) en casos urgentes, tratándose de delitos graves y ante el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la justicia y no se pueda acudir ante un Juez, el Ministerio Público puede realizar la detención bajo su responsabilidad, supuesto en que tendrá, ordinariamente, un plazo de 48 horas para poner al detenido a disposición de la autoridad judicial, la que de inmediato ratificará la detención o decretará la libertad; c) mediante orden de aprehensión dictada por autoridad judicial, quedando obligada la autoridad ejecutora a poner al inculcado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad; d) por virtud de auto de formal prisión dictado por el Juez de la causa, dentro del improrrogable plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición; y, e) tratándose de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, se permite el arresto hasta por 36 horas. Como se advierte, en toda actuación de la autoridad que tenga como consecuencia la privación de la libertad personal, se prevén plazos breves, señalados inclusive en

*horas, para que el gobernado sea puesto a disposición inmediata del Juez de la causa y éste determine su situación jurídica. Ahora bien, el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, al establecer la figura jurídica del arraigo penal, la cual aunque tiene la doble finalidad de facilitar la integración de la averiguación previa y de evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse, viola la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no obstante que la averiguación todavía no arroja datos que conduzcan a establecer que en el ilícito tenga probable responsabilidad penal una persona, se ordena la privación de su libertad personal hasta por un plazo de 30 días, sin que al efecto se justifique tal detención con un auto de formal prisión en el que se le den a conocer los pormenores del delito que se le imputa, ni la oportunidad de ofrecer pruebas para deslindar su responsabilidad.”*

La detención prevista en el artículo 155, en su fracción XIII, del Código Nacional de Procedimientos Penales, contradice los artículos 16 –retención ministerial por cuarenta y ocho horas-; 18 –prisión preventiva-; 19 –setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del indiciado o imputado-; 20 –principios de proceso penal-; 21 –compurgación de penas judiciales-; y, 22 -pena inusitada-; todos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que

regulan los derechos a la libertad personal, de seguridad jurídica y de legalidad, entre otros; partiendo de que tales preceptos sólo autorizan la detención de una persona, **por flagrancia, urgencia, auto vinculatorio o de formal prisión, prisión preventiva, compurgación de penas e, infracciones administrativas y no contempla la posibilidad de una privación de la libertad personal que pueda ser autorizada por un Juez, en eso términos**

Por lo tanto, si se atiende al contenido de los artículos 16, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que salvaguardan los principios de legalidad, seguridad jurídica del gobernado; **se tiene que la libertad personal sólo puede ser restringida en las hipótesis y plazos reconocidos constitucionalmente, y la nueva figura jurídica introducida por el legislador federal, no encuadra en ninguno de esos momentos y plazos.**

Aspectos por los cuales se pide declarar la invalidez de la norma impugnada, por ser violatoria a los derechos humanos y a los principios que contemplan en el marco constitucional y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte.

Podría, incluso, implicar una pena inusitada, por lo cual es inconcuso que dicha medida extraordinaria, debe ser declarada inconstitucional, además de inconvencional, al también ser contrarios a lo previsto en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ya que limita el derecho de libertad personal, al impedir sustancialmente, que el detenido disfrute de ésta, pues lo obliga a permanecer dentro de un determinado sitio, bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora); 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así como 3 y 9, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que tutelan los derechos a la libertad personal.

En consecuencia, la detención de una persona, sin que existan indicios de responsabilidad penal, con el objeto de investigarla, se traduce en una violación al derecho a la libertad personal y una detención arbitraria, lo que trasgrede los principios de seguridad jurídica, legalidad y *pro persona*.

La persona sometida a una detención de este tipo se encontrará en una plena incertidumbre jurídica, pues sin estar sujeto a un procedimiento penal, recibe el tratamiento de indiciado, lo que representa una trasgresión al principio de seguridad jurídica.

El artículo 155, en su fracción XIII, del Código Nacional de Procedimientos Penales, es inconvencional al permitir una medida que restringe la libertad personal y el tránsito de las personas, ya que las obliga, en esencia, a permanecer en un lugar y tiempo determinados, bajo ciertas modalidades. Lo anterior es violatorio de los artículos 7 y 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 3, 9 y 13, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que tutelan los derechos a la libertad personal y a la audiencia previa; así como los principios *pro persona*, seguridad jurídica, legalidad, presunción de inocencia, prohibición de detenciones arbitrarias y debido proceso.

Es importante mencionar que a partir de la reforma constitucional de diez de junio de dos mil once, se elevaron a rango constitucional los derechos humanos, protegidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los tratados internacionales en que el Estado Mexicano forma parte, cuestión que implica la creación de un bloque de constitucionalidad y convencionalidad, integrado tanto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como por los instrumentos internacionales; cuenta



habida que se incorporó el principio *pro persona*, como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquello que favorezca y brinde mayor protección a los derechos humanos de las personas.

Principio que lleva implícita la condición de que, de existir distintas interpretaciones para una norma jurídica, deberá elegirse aquella que proteja con mayor amplitud al titular de un derecho humano; esto es, si en un caso concreto, es factible aplicar dos o más normas, el intérprete debe elegir la que proteja con mayor alcance a los titulares de un derecho humano.

Debe tenerse presente que en el ámbito internacional, se ha definido al principio *pro persona*, mediante dos variantes: a) **preferencia interpretativa**, según la cual el intérprete ha de preferir, de las interpretaciones válidas disponibles para resolver un caso concreto, la que más optimice un derecho fundamental, es decir, cuando amplía el ámbito de los sujetos protegidos por el Derecho o cuando amplía el perímetro material protegido por el Derecho; y, b) **preferencia de normas**, de acuerdo con la cual el intérprete, si puede aplicar más de una norma al caso concreto, deberá preferir aquella que sea más favorable a la persona, con

independencia del lugar que ocupe dentro de la jerarquía normativa.

Aquí, es factible destacar que el artículo 133 Constitucional, contiene el principio de jerarquía normativa, a través del cual se establece la estructura del orden jurídico mexicano; otorga el rango de ley a los tratados internacionales celebrados y que se celebren por el Estado Mexicano, lo que implica que, lo pactado en los citados instrumentos supranacionales, queda incorporado al derecho interno mexicano.

**Razones por las cuales, a la luz de las citadas reformas Constitucionales, en materia de derechos humanos, vigentes a partir del diez de junio de dos mil once,** es imperativo que las autoridades del país ejerzan, *ex officio*, el control de convencionalidad para aplicar en sus respectivos ámbitos competenciales, además del derecho interno, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás tratados internacionales en materia de derechos humanos, de los que México es parte, así como las interpretaciones que de sus cláusulas ha llevado a cabo la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por su exacta aplicación se citan las siguientes tesis:

Del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número P. LXVII/2011(9a.), en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, Décima Época, diciembre de dos mil once, página quinientos treinta y cinco, del rubro y texto siguientes:

**“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.** De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad exofficio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a

*preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.*

Del Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, publicada bajo el número II.4o. (III Región) 1 K (10a.), en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Décima Época, enero de dos mil doce, página cuatro mil trescientos veintiuno, del rubro y texto siguientes:

**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO. DEBE EJERCERSE DE OFICIO POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.** *A partir de las reformas a los artículos 1o. y 103, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 y 6 de junio de 2011, respectivamente, los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, ante la violación de los derechos humanos, deben ejercer el control de*

*convencionalidad difuso, al ampliarse su competencia en cuanto al objeto de protección del juicio de amparo; es decir, afines a la lógica internacional, se extiende el espectro de protección en materia de derechos humanos y dada la necesidad de constituir al juicio de amparo en un medio más eficiente de autolimitar el abuso de la actuación de las autoridades públicas, se amplía el marco de protección de ese proceso, extendiendo la materia de control. En ese sentido es que mediante el juicio de amparo se protegen directamente, además de las garantías que preveía nuestra Constitución, los derechos humanos reconocidos por ésta, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, en los que operan los principios de progresividad, universalidad, interdependencia e indivisibilidad, mediante la expresión clara del principio pro persona como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que brinden mayor protección a las personas, lo que mira hacia la justiciabilidad y eficacia de los derechos que, a la postre, tiende al mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad y al desarrollo de cada persona en lo individual; por eso, para hacer eficaz la protección de los derechos humanos, el control de convencionalidad difuso debe ejercerse de oficio por los citados órganos porque, de lo contrario, los convenios, pactos o tratados sólo constituirían documentos sin materialización de su contenido, con la consecuente generación de inseguridad jurídica, toda vez que el gobernado tendría incertidumbre sobre la normativa aplicable; además, el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos*

*humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no podría entenderse un control como el que se indica, si no parte de un control de constitucionalidad general que deriva del análisis sistemático de los artículos 1o., 103 y 133 de la Constitución Federal y es parte de la esencia de la función judicial.”*

En esa línea de argumentos, no es factible pasar por alto el contenido de los artículos 7 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) así como los diversos 1 y 2, de la Declaración Interamericana de los Derechos y Deberes del Hombre, pues ambos tratados internacionales reconocen que la libertad personal es un derecho del hombre desde que nace, en tanto establece que se nace libre, con dignidad y derechos (artículo 1) e igualdad ante la ley (2).

Derechos convencionales que, de igual forma, reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente el artículo 16, que establece el imperativo de otorgar seguridad jurídica para el gobernado y que la libertad personal sólo puede ser restringida en casos de flagrancia o urgencia del delito, o por orden de aprehensión; figuras condicionadas a la existencia de orden emitida por autoridad judicial competente, que funde y motive su decisión; en el entendido que el artículo 11 protege la libertad de

deambulaci3n y tr3nsito de las personas por todo el territorio nacional.

Luego, si la medida cautelar contemplada en el art3culo 155, en su fracci3n XIII, del C3digo Nacional de Procedimientos Penales, consiste en detener a una persona, sin que existan indicios de su responsabilidad penal, con el objeto de investigarla, al contrastar la figura, con los invocados numerales internacionales, es posible abstraer las siguientes conclusiones:

1. La detenci3n de una persona, sin que existan indicios de responsabilidad penal, con el objeto de investigarla, se traduce en una violaci3n al derecho a la libertad personal y una detenci3n arbitraria, lo que trasgrede los principios de inocencia, seguridad jur3dica, legalidad y por supuesto, *pro persona*.
2. La persona sometida a esa medida cautelar, se encuentra en una plena incertidumbre jur3dica, pues sin estar sujeta a un procedimiento penal, recibe el tratamiento de indiciado, lo que representa una trasgresi3n a los principios de seguridad jur3dica y presunci3n de inocencia.
3. Tambi3n se traduce en una violaci3n al principio de debido

proceso, pues como consecuencia de la situación jurídica *sui iuris* en la que se encuentra la persona, no tiene acceso a ser asesorado por un abogado; ni está en aptitud de presentar pruebas o defenderse, para demostrar su inocencia, lo que significa una violación al derecho de audiencia previa.

4. Al no haber indicios de la responsabilidad de la persona, puesto que no existen ni siquiera requisitos previstos para ser vinculada a un proceso, la detención prevista artículo 155, en su fracción XIII, del Código Nacional de Procedimientos Penales, representa una violación al principio *pro persona*, pues teniendo la autoridad investigadora la oportunidad de aplicar medidas cautelares menos lesivas de los derechos fundamentales, opta por la que más lo agravia y vulnera.

Argumentos que demuestran que estas medidas cautelares, no resultan acordes a los instrumentos internacionales, pues se alejan de los estándares en materia de derechos humanos, que forman parte integrante de nuestro marco jurídico, al haber sido firmados por el Estado Mexicano.

Así, la norma impugnada, al permitir esa detención, es violatoria del



derecho a la libertad personal, del derecho a la audiencia previa, así como de los principios de presunción de inocencia, prohibición de detenciones arbitrarias, seguridad jurídica y debido proceso, que incluye el derecho a ser asistido por un defensor; tomando como base el principio *pro persona*, establecido en el artículo 1° Constitucional, el que ordena a toda autoridad del Estado Mexicano, privilegiar la norma que en mayor medida proteja los derechos fundamentales de las personas.

Derivado de lo anterior, en la resolución de la presente acción de inconstitucionalidad, ese Alto Tribunal **debe privilegiar, como parámetro de control de la norma impugnada, la Convención Americana de los Derechos Humanos**, ordenamiento jurídico que otorga mayor protección a los derechos de las personas.

A mayor abundamiento, el principio *pro persona*, es un criterio interpretativo que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a lo más favorable para el hombre, e implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.

Es cierto que la figura prevista artículo 155, en su fracción XIII, del Código Nacional de Procedimientos Penales, constituye una medida cautelar que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en la etapa de averiguación previa, ante la posibilidad de que aquel se sustraiga de la acción de la justicia y, para decretarlo, se precisa que la solicite expresamente el Ministerio Público al Juez competente; la existencia de una averiguación previa, en la que se prepare el ejercicio de la acción penal en contra de la persona en contra de quien se solicite dicha medida; y, que exista el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia.

Pero tampoco es posible pasar por alto, que la citada figura tiene como efecto la privación de la libertad personal del sujeto, pues el obligar a una persona a permanecer dentro de un determinado inmueble, bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, impidiéndole realizar cualesquiera de las actividades que cotidianamente realiza, indiscutiblemente tiene como consecuencia que el “resguardado” no pueda obrar con libertad, pues se le impide salir del inmueble, lo que se traduce en la afectación a su libertad personal.

Motivos fundamentales por los cuales, la figura prevista artículo 155, en su fracción XIII, del Código Nacional de Procedimientos Penales, es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, parte integral del nuevo bloque constitucional, en la medida que, acorde a lo desarrollado, se limita el derecho, en esencia, de libertad personal al impedir, sustancialmente: a) el que está sujeto a esa medida, disfrute de la libertad personal y de tránsito; b) que sea puesto a disposición del Juez y ejerza el debido proceso; c) se presuma inocente; y d) se respeten sus derechos humanos; ante lo cual esa medida cautelar debe ser considerada inconvencional.

Al caso se cita la tesis del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada bajo el número I.4o.A.2 K (10a.), en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, agosto de dos mil doce, materia Constitucional, Décima Época, página mil ochocientos setenta y cinco, del rubro y textos siguientes:

***“PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS COMPATIBLES CON SU NATURALEZA. Del preámbulo y del contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se advierte, en principio, que los derechos que reconoce son***

sólo los inherentes a la persona humana, pues aquél hace referencia expresa a los "derechos esenciales del hombre", y el artículo 1. numeral 2, del propio ordenamiento, prevé que persona es todo ser humano. Por otra parte, la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, constituye un cambio de paradigma en el orden jurídico nacional, pues dicho precepto ahora dispone que todas las **personas** gozarán de los derechos humanos reconocidos en la propia Norma Fundamental y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, lo cual implica reconocer a los tratados referidos a derechos humanos un carácter particular, equiparable a las normas constitucionales, conformando un nuevo bloque de constitucionalidad, en la medida en que aquéllos pasan a formar parte del contenido de la Constitución, integrando una unidad exigible o imponible a todos los actos u omisiones que puedan ser lesivos de derechos fundamentales. En estas condiciones, si bien es cierto que el Órgano Reformador de la Constitución no dispuso expresamente como titulares de los derechos consagrados en ella a las **personas jurídicas**, como sí se hace en otras normas fundamentales e instrumentos internacionales como la Constitución Alemana o el Protocolo No. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, también lo es que el texto constitucional citado alude lisa y llanamente al término "**personas**", por lo que de una interpretación extensiva, funcional y útil, debe entenderse que no sólo se orienta a la tutela de las **personas** físicas, sino también de las **jurídicas**, en aquellos derechos compatibles con su naturaleza, como los de acceso a la justicia, seguridad jurídica, legalidad, propiedad y los

relativos a la materia tributaria, entre otros, máxime que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido explícitamente, en el caso Cantos vs. Argentina, que las **personas jurídicas**, en determinados supuestos, son titulares de los derechos consagrados en el Pacto de San José, al reconocer el de constituir asociaciones o sociedades para la consecución de un determinado fin y, en esta medida, son objeto de protección. Además, México ha suscrito un sinnúmero de pactos internacionales en los que ha refrendado el compromiso de respetar los derechos humanos en su connotación común o amplia, lo que incluye la relación y sentido que a la institución se atribuye en el ámbito nacional, pero también el reconocido en otras latitudes, reforzando el corpus iuris aplicable que, como bloque de constitucionalidad, recoge la Constitución Mexicana y amplía o complementa a convenciones, en particular a la inicialmente mencionada. Refuerza lo anterior el hecho de que a partir de la nueva redacción del artículo 10. constitucional y de la sentencia dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con motivo del acatamiento a lo ordenado en el caso Radilla Pacheco, registrada bajo el número varios 912/2010, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro I, Tomo 1, octubre de 2011, página 313, las normas relativas a los derechos humanos deben interpretarse de la forma más benéfica para la persona, lo que implica que no necesariamente hay una jerarquía entre ellas, sino que se aplicará la que ofrezca una protección más amplia; en esta medida, si diversos instrumentos internacionales prevén como titulares de derechos humanos a las **personas jurídicas**, debe seguirse esta interpretación amplia y garantista en la

*jurisprudencia mexicana.”*

III. Acorde a lo que se ha destacado anteriormente, la norma que ahora se impugna, permite que la autoridad judicial, a solicitud del Ministerio Público, autorice el “resguardo” de una persona sin indicar para qué tipo de delitos; singularidad que torna inconstitucional la norma impugnada, pues no establece límites a los casos en que procede.

Se hace hincapié que la figura del “arraigo”, a la cual se asemeja esta medida cautelar, se encuentra contemplada en el artículo 16, párrafo octavo de la Norma Fundamental, pero únicamente para casos de delincuencia organizada; por ende, desde la perspectiva de los derechos humanos, debe ser utilizada a manera de excepción, o como *ultima ratio*, pues al ser una medida cautelar, *per se*, atentatoria del derecho a la libertad de tránsito y libertad personal, además de inconvencional, debe permitirse únicamente en situaciones extremas, en la especie, por delitos de delincuencia organizada, lo que no acontece en el caso de la norma impugnada.

Lo anterior, también ha sido confirmado por los tribunales de nuestro país, como se demuestra en la siguiente tesis del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, publicada

bajo el número I.4o.P.18 P, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, Novena Época, enero de mil novecientos noventa y nueve, página ochocientos veintiocho, del rubro y texto siguientes:

**“ARRAIGO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL Y DE TRÁNSITO.** *La orden de arraigo no sólo afecta la libertad de tránsito sino también la personal, por lo que en términos de los artículos 133 y 136 de la Ley de Amparo, procede la concesión de la suspensión provisional respecto de actos de esa naturaleza, pues al concederse esa medida, se obliga a la parte quejosa a permanecer durante el tiempo que se le fije, en un determinado inmueble, sin que pueda salir de éste.”*

De igual manera, aplica la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado bajo el número 1a./J. 78/99, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Novena Época, noviembre de mil novecientos noventa y nueve, página cincuenta y cinco, del rubro y texto siguientes:

**“ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.** *La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la*

*Federación de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, **es un acto que afecta y restringe la libertad personal** que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma ley.”*

A manera de recapitulación:

1. El artículo 155, del Código Nacional de Procedimientos Penales, al permitir la aplicación de una medida similar al arraigo, en la fracción XIII, viola los artículos 7 y 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 3, 9 y 13, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que tutelan los derechos a la libertad personal y a la audiencia previa; así como los principios *pro persona*, seguridad jurídica, legalidad, presunción de inocencia, prohibición de detenciones arbitrarias, y debido proceso, lo que lo torna inconvencional.



2. La detención de una persona o su “resguardo” se aparta de los artículos 11, 14, 16, 18, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que regulan el derecho a la libertad personal y de tránsito, además de los principios de seguridad jurídica y legalidad.

Por eso el artículo 155, en su fracción XIII, del Código Nacional de Procedimientos Penales es inconstitucional e inconveniente al ser contrario a los artículos 11, 14, 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 5, 7 y 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 3, 9 y 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que tutelan los derechos y los principios *pro persona*, seguridad jurídica, legalidad, presunción de inocencia, prohibición de detenciones arbitrarias y debido proceso.

**E. Aseguramiento de bienes. Violación a los principios de legalidad, certeza, así como a los derechos de seguridad jurídica y de no injerencias arbitrarias.**

Las normas que se impugnan por inconstitucionales son del tenor siguiente:

**“Artículo 242. Aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras**

*El Ministerio Público o a solicitud de la Policía podrá ordenar la suspensión, o el aseguramiento de cuentas, títulos de crédito y en general cualquier bien o derecho relativos a operaciones que las instituciones financieras establecidas en el país celebren con sus clientes y dará aviso inmediato a la autoridad encargada de la administración de los bienes asegurados y a las autoridades competentes, quienes tomarán las medidas necesarias para evitar que los titulares respectivos realicen cualquier acto contrario al aseguramiento.”*

**“Artículo 249. Aseguramiento por valor equivalente**

*En caso de que el producto, los instrumentos u objetos del hecho delictivo hayan desaparecido o no se localicen por causa atribuible al imputado, el Ministerio Público decretará o solicitará al Órgano jurisdiccional correspondiente el embargo precautorio, el aseguramiento y, en su caso, el decomiso de bienes propiedad del o de los imputados, así como de aquellos respecto de los cuales se conduzcan como dueños, cuyo valor equivalga a dicho producto, sin menoscabo de las disposiciones aplicables en materia de extinción de dominio.”*

La figura del “aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras”, así como la figura de “aseguramiento por

*valor equivalente*”, están descritas en el nuevo código procesal penal como técnicas de investigación, insertas en el Capítulo III del mismo nombre, en el Título III innominado “Etapa de Investigación”, del Libro Segundo “Del procedimiento”.

De tal suerte que dichas figuras jurídicas están puestas en el nuevo diseño del procedimiento penal, como una herramienta del Ministerio Público para la investigación de los hechos constitutivos de delito.

Estos dispositivos legales disponen:

1. Que el Ministerio Público por sí, o a solicitud de la policía pueda ordenar el aseguramiento *de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras (artículo 242)*.
2. Que el Ministerio Público por sí, *decrete el aseguramiento de bienes propiedad del o de los imputados, así como de aquellos respecto de los cuales se conduzcan como dueños, cuyo valor equivalga a dicho producto (artículo 249)*.

Tales preceptos se consideran violatorios de derechos fundamentales, porque resultan actos de molestia fuera del marco constitucional y convencional de derechos humanos.

Por principio de cuentas, debe decirse que la figura del aseguramiento está definida como una facultad fundamental del Ministerio Público de la Federación y de los Órganos Jurisdiccionales Federales para la investigación de los delitos, la integración de las averiguaciones previas y el debido desarrollo de los procesos penales por la cual los instrumentos, objetos o productos del delito, así como los bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con éste, serán asegurados a fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan.

Sin embargo, el aseguramiento guarda diversas proporciones en función a los bienes que son sujetos de asegurar, de acuerdo al momento procesal en que ocurre y a la autoridad que los ordena. Sobre este aspecto gira el debate de la constitucionalidad de la norma que se impugna, pues se afirma que:

El Ministerio Público no puede por sí, ni por la simple solicitud de la policía, ordenar en la etapa de investigación, el “*aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras*”, así

como el “*aseguramiento por valor equivalente*”, dado que estas son **medidas tan invasivas de los derechos de propiedad de las personas que necesita necesariamente de la intervención judicial.**

Los motivos que pudieron haber inspirado al legislador para facultar a autoridades investigadoras a ejercer el aseguramiento de bienes en esa forma, sin estar sujetos a un control judicial, apela al espíritu de implementar un nuevo sistema penal acusatorio, bajo la buena fe de tener la certeza que las nuevas policías científicas y los agentes del Ministerio Público, contarán con la preparación y criterio necesario para su uso, dejando por eso el libre acceso a dicha medida.

En análisis respecto a la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de las disposiciones referidas, se hará en dos apartados para mayor claridad y mejor comprensión:

I. Por cuanto hace al primer precepto, se advierte que atenta contra los artículos 14 y 16, ambos en su primer párrafo, constitucionales, 8, 11 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; pues si bien es cierto, el aseguramiento es una

herramienta con la que cuenta el Ministerio Público para la investigación y acreditación del hecho delictivo, la medida atenta contra las garantías de legalidad, de seguridad jurídica, de debido proceso, de audiencia previa, de protección de injerencia arbitrarias y de los derechos de propiedad privada, como a continuación se expone:

La intervención judicial en el “aseguramiento de operaciones financieras”, así como el embargo a que se refiere el “aseguramiento por valor equivalente” ya era considerada en la legislación penal y se ha perdido en el nuevo ordenamiento.

El Código Federal de Procedimiento Penales, aún en vigor, dispone respecto al aseguramiento de operaciones financieras, y del embargo de bienes, lo siguiente:

*“**Artículo 2.** Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.*

***En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:***

*(...)*

***III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que***

**resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan; (...)**”

En dicho precepto se establece que el aseguramiento de bienes y el embargo, son facultades del Ministerio Público que se ejercen como medida precautoria **solicitada a la autoridad judicial.**

El mismo ordenamiento dispone en otro precepto lo siguiente:

**“Artículo 141 Bis. A solicitud fundada y motivada del Ministerio Público, el juez podrá decretar una o más de las siguientes medidas de protección a favor de la víctima u ofendido:**

**(...)**

**II. Medidas cautelares reales:**

**a) El aseguramiento de bienes para reparar el daño causado por el delito;**

**b) La inmovilización de cuentas bancarias y de certificados de acciones y títulos valores, y**

**c) El embargo o secuestro preventivo.**

**Estas medidas serán revisables** cuando la misma ya no se requiera, o la víctima u ofendido lo solicite.

**(...)**”

De lo anterior se visualiza, cómo la inmovilización de cuentas bancarias, de acciones y títulos valores (entiéndase aseguramiento

de operaciones financieras), como una medida cautelar real, requiere para su ejercicio solicitud fundada y motivada del Ministerio Público al juez, para que este a su vez, previa valoración, la decrete.

Lo que no se refleja en el nuevo código de procedimientos, pues de alguna manera el concepto se transmutó, para autorizar al Ministerio Público a inmovilizar cuentas bancarias, por sí o a solicitud de la policía.

En el artículo 242 impugnando hay una autorización expresa lisa y llana, inserta al cuerpo de tal precepto que autoriza al Ministerio Público el aseguramiento de operaciones financieras por sí o solicitud de la policía. Disposiciones que no deben prevalecer y deben ser declaradas inconstitucionales, de acuerdo con el nuevo sistema de justicia penal, debe quedar claramente establecido que únicamente procede el aseguramiento de operaciones financieras con autorización judicial.

Afirmar lo contrario, y permitir que el Ministerio Público, por sí o a solicitud de la Policía ordene tal medida, resultara violatorio de derechos humanos e iría en contra del principio de progresividad de tales derechos.



Resulta orientadora la tesis del Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, publicada con el número de Tesis III.4o. (III Región) 4 K (10a.), en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5, Materia Constitucional, Décima Época, Página: cuatro mil quinientos ochenta, del rubro y texto siguientes:

***“PROGRESIVIDAD. CÓMO DEBE INTERPRETARSE DICHO PRINCIPIO POR LAS AUTORIDADES A PARTIR DE LA REFORMA QUE SUFRIÓ EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. El principio de progresividad persigue, esencialmente, la aplicación preferente de aquel ordenamiento que contemple un mayor beneficio al gobernado respecto de sus derechos humanos, por ello las autoridades deben estar atentas a la evolución de éstos, especialmente en los tratados internacionales, pues puede suceder que exista contraposición entre un derecho humano que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el previsto en el tratado, en cuyo caso, si éste es de mayor beneficio para la persona, es el que debe aplicarse, en observancia al referido principio y acorde con los fines de justicia, equidad y solidaridad social perseguidos por el Constituyente Permanente a partir de la reforma al artículo 1o. de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.”***

En este tenor, las disposiciones referidas atentan contra dicho principio, pues al **reconocerse un derecho o una garantía constitucional, se crea una situación jurídica concreta de protección para los gobernados que no puede destruirse por la nueva ley**, si no es incurriendo en el vicio de inconstitucionalidad, como en el caso concreto, ya que en el nuevo código procedimental permanecen disposiciones jurídicas que deben desaparecer.

En el caso concreto, la seguridad jurídica de los gobernados, entendida como la salvaguarda que en materia penal se ha ido generando para el respeto de sus derechos, se ve perjudicada con la introducción de tal medida en el nuevo sistema de justicia penal, pues conserva los vestigios del sistema inquisitivo, en tanto que el Ministerio Público podría disponer o limitar el provecho de los bienes patrimonio de una persona con arbitrariedad y a su libre denuedo.

Incluso el Código Nacional de Procedimientos Penales, reconoce la necesidad de la intervención judicial en el acto del aseguramiento de esos bienes, pero en un momento y una finalidad procesal distintos:

***“Artículo 138. Providencias precautorias para la restitución de derechos de la víctima***

*Para garantizar la reparación del daño, la víctima, el ofendido o el Ministerio Público, podrán solicitar al juez las siguientes providencias precautorias:*

***I. El embargo de bienes, y***

***II. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.***

*El juez decretará las providencias precautorias, siempre y cuando, de los datos de prueba expuestos por el Ministerio Público y la víctima u ofendido, se desprenda la posible reparación del daño y la probabilidad de que el imputado será responsable de repararlo.*

*Decretada la providencia precautoria, podrá revisarse, modificarse, sustituirse o cancelarse a petición del imputado o de terceros interesados, debiéndose escuchar a la víctima u ofendido y al Ministerio Público.*

*Las providencias precautorias serán canceladas si el imputado garantiza o paga la reparación del daño; si fueron decretadas antes de la audiencia inicial y el Ministerio Público no las promueve, o no solicita orden de aprehensión en el término que señala este Código; si se declara fundada la solicitud de cancelación de embargo planteada por la persona en contra de la cual se decretó o de un tercero, o si se dicta sentencia absolutoria, se decreta el sobreseimiento o se absuelve de la reparación del daño.*

*La providencia precautoria se hará efectiva a favor de la víctima u ofendido cuando la sentencia que condene a reparar el daño cause ejecutoria. El embargo se registrará en lo*

*conducente por las reglas generales del embargo previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles.”*

En este diverso precepto se dispone que el Ministerio Público para garantizar la reparación del daño, la víctima, el ofendido o el Ministerio Público, podrán solicitar al juez como providencias precautorias:

- I. El embargo de bienes, y
- II. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero (entiéndase operaciones financieras).

De ahí que no se entienda cómo la misma medida tiene dos regulaciones distintas, de acuerdo a la finalidad que persiga.

Por una parte, el aseguramiento de bienes relacionados con operaciones financieras, tratando de asegurar los derechos de reparación de la víctima y el ofendido, siempre para su procedencia exige el decreto judicial previa solicitud del Ministerio Público, esta “providencia precautoria” es sujeta a revisión, sustitución, modificación o revocación, por autoridad judicial. En cambio, cuando el aseguramiento de bienes relacionados con operaciones

financieras sucede en la etapa de investigación, el Ministerio Público la ordena por sí.

Empero, no se distingue el propósito que exime al Ministerio Público del control judicial para el ejercicio de dichas facultades, en la etapa de investigación.

Se insiste que es una actitud inquisitiva de la autoridad, en donde dispone de todos los medios y facultades en contra del imputado, ya que cuando se trata de asegurar la reparación del daño de las víctimas, que es un fin más meritorio, el Ministerio Público debe solicitar autorización judicial para actuar de la misma manera.

En cualquier circunstancia, lo procedente es que para ambos casos, tanto para el aseguramiento de operaciones financieras como para providencias precautorias para la restitución de derechos de la víctima, deba exigirse como requisito de procedibilidad, la solicitud fundada y motivada del Ministerio Público a una autoridad judicial.

Se reconoce el “aseguramiento”, como una herramienta útil para el proceso penal, y de manera especial para el Ministerio Público, cuando pretende ejercer acción penal, pues éste tiene como objetivo, evitar que las cosas en las que existan huellas o indicios de la

comisión de delitos se alteren, destruyan o desaparezcan, garantizar la aplicación de las penas de decomiso, así como la reparación del daño, pero es indispensable que tratándose del “aseguramiento de operaciones financieras”, así como del “aseguramiento por valor equivalente”, medie participación del Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional.

II. El segundo de los artículos, por su imprecisión, también atenta contra la certeza jurídica, pues alude de un aseguramiento de bienes por el Ministerio Público, autoriza el embargo precautorio y el decomiso de bienes; de la expresión “*decretará o solicitará al Órgano jurisdiccional correspondiente el embargo precautorio, el aseguramiento y, en su caso, el decomiso de bienes propiedad*”, **no distingue los momentos procesales y autoridades correspondientes para el uso de dichas figuras.**

Lo que deja de manifiesto que ese artículo del Código Nacional de Procedimientos Penales, cuya invalidez se reclama, ataca directamente a los principios de legalidad, taxatividad, plenitud hermética y seguridad jurídica, por la ambigüedad e imprecisión en la redacción de los preceptos.

Esto se debe a que el aseguramiento es decretado por el Ministerio Público durante la etapa de investigación del hecho delictivo y para ciertos casos por la autoridad judicial, mientras que el embargo precautorio sólo puede ser decretado por una autoridad judicial durante un proceso (de acuerdo con el artículo 138 de ese mismo código); el decomiso sucede cuando lo ordena una autoridad judicial, como pena al sentenciar y determinar la responsabilidad criminal de una persona.

**Además, el embargo precautorio queda fuera de lugar en los términos planteados por este artículo, como una herramienta que el Ministerio Público puede ejercer como técnica de investigación,** al ser permitido como una medida precautoria, dado que va en función de asegurar los bienes propiedad de una persona imputada para reparar el daño causado con el hecho delictivo.

Es incorrecto determinar **el embargo precautorio como una herramienta de investigación del Ministerio Público,** por no ser esa autoridad penal competente para dictar dicha medida, pues es un acto en potencia privativo y que debe ser sustanciado por otras vías y otras autoridades. El embargo precautorio permitido para cualquier delito, como plantea ese numeral, **es inconstitucional al**

**desacatar el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, donde ya se establece la figura de extinción de dominio, determinada sólo para ciertos delitos, y que tiene su propio sustento, finalidad y reglas, tanto constitucionales como legales.

En ese mismo artículo se encuentra otro vicio de inconstitucionalidad, al permitir el aseguramiento, el embargo precautorio y el decomiso de bienes respecto de los cuales “*se conduzcan como dueños*”, ya que atenta contra la seguridad jurídica al poder afectarse los derechos de terceros, por no cerciorarse de la propiedad de esos bienes, y no conceder medios de impugnación para embargar o decomisar, (este último en esencia acto privativo) lo que es violatorio de los artículos 14 y 16 constitucionales, ambos en su primer párrafo, al no prever medios de defensa para quienes siendo terceros y legítimamente propietarios se vean afectados por esa figura.

Por tanto, el aseguramiento y el embargo precautorio, planteados como “aseguramiento por valor equivalente” puede infringir y conculcar la garantía de audiencia, si tiene lugar sobre bienes de terceros, como también sucede, tratándose del embargo, el cual



constituye un acto de privación provisional que tiende únicamente a garantizar el resultado del juicio, capaz de violar la garantía de audiencia cuando recae sobre bienes que no son del demandado y, en comparación con la materia civil, el tercero tiene medios de defensa, como las tercerías excluyentes de dominio, lo que no sucede en materia penal, mucho menos tratándose del aseguramiento. Corresponderá entonces a esos terceros buscar medios alternos e indirectos para su defensa.

Por otra parte, no se especifica que ese “aseguramiento equivalente”, en un determinado momento incluye un embargo o decomiso y va en función de asegurar la reparación del daño cometido con la conducta delictiva. Sobre todo el embargo que ya está regulado en el diverso artículo 138, que previamente fue analizado.

Lo que también se cuestiona es que los bienes que se pueden asegurar con las figuras jurídicas impugnadas, están en posibilidad de atentar contra la salvaguarda de otras garantías, dado que los bienes asegurados son de naturaleza muy diversa, lo que ocasiona problemas muy serios por lo que respecta a su custodia y administración.

Del mismo modo, dichos numerales son violatorios de la garantía de seguridad jurídica; en virtud de que no se deja al arbitrio de la autoridad al establecer un límite del monto de la inmovilización de operaciones financieras, pues el monto de la inmovilización de los depósitos de las cuentas bancarias es en su totalidad y por el tiempo que determine el Ministerio Público, **el cual podría volverse ilimitado.**

También es preciso indicar que la administración y destino de los bienes asegurados están regulados en ordenamientos legales dispersos, lo que trae como consecuencia numerosas contradicciones jurídicas e interpretaciones equívocas, que finalmente se traducen en falta de certeza y seguridad jurídica, como el caso concreto donde no se especifica cómo serán administrados los bienes sujetos de tales medidas a fin de que no sean afectados.

Por añadidura, la norma combatida planteada en esos términos resultaría fácticamente un “acto privativo”, y no uno de molestia, dado que no se permite al propietario o poseedor de dichos bienes o derechos, ejercerlos en forma alguna durante el tiempo que determine la autoridad ministerial o el que dure la investigación,

siendo que inmovilizar las operaciones financieras, sin fijar límites o criterios de ejercicio y decretar su suspensión total y rotunda, pudiera repercutir en generar graves daños al imputado, como no tener medios para su subsistencia o la de terceros acreedores, tales como acreedores alimentarios o trabajadores de una empresa o negociación, daños que pudieran tener una permanencia definitiva o de difícil reparación en caso de que el investigado resulte inocente.

Sobre todo, cuando potencialmente ese acto provisional o de molestia, es un acto privativo, como se afirmó, en la medida en que se convierte en definitivo; si el Juez de la causa decreta el decomiso de bienes que hayan sido asegurados por la autoridad ministerial, o el embargo definitivo de aquellos sobre los que se haya trabado uno precautorio.

En conclusión, se sostiene que en el “aseguramiento por valor equivalente” debe existir inexorablemente un estricto control judicial que se ejerza bajo determinados criterios rectores que fijen un tiempo determinado, así como criterios de procedencia y razonabilidad, donde se estipule que es sólo procedente en términos del artículo 22 constitucional, donde se prevé el procedimiento de extinción de dominio.

Asimismo, el aseguramiento de bienes previsto en los artículos 242 y 249 del Código Nacional de Procedimientos Penales es inconstitucional e inconvencional al ser contrario a los artículos 14 y 16, ambos en su primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 8, 11 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ende violan los derechos de legalidad, de seguridad jurídica, de debido proceso, de audiencia previa, de protección de injerencia arbitrarias y los derechos de propiedad privada.

**F. Localización geográfica en tiempo real. Violación a los derechos a la privacidad o vida privada, a la protección de datos personales y de no injerencias arbitrarias.**

En este apartado es importante mencionar que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el once de mayo de dos mil doce, promovió demanda de acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, así como de los artículos 16, fracción I, apartado D y 40 Bis

de la Ley Federal de Telecomunicaciones, por facultar al Procurador para solicitar a los permisionarios o concesionarios del servicio de telecomunicaciones, la localización geográfica, en tiempo real, de equipos de comunicación móvil asociados a una línea, en investigaciones en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas.

Esta acción de inconstitucionalidad fue radicada bajo el número **32/2012** y resuelta el dieciséis de enero de este año y, entre otras cosas, ese Alto Tribunal llegó a las siguientes conclusiones al resolver la referida acción de inconstitucionalidad:

El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación **declaró constitucional y válida la facultad del Procurador** para solicitar a las empresas de telefonía celular la localización, en tiempo real y sin orden judicial, de equipos de comunicación móviles relacionados con hechos delictivos de alto impacto.

Sin embargo, el tribunal constitucional **estableció límites a la atribución de los agentes del ministerio público ya que deberán dejar constancia de dicha solicitud en el expediente de la**

**averiguación previa y motivar el requerimiento sólo en casos de extrema urgencia.**

**Es decir, cuando esté en riesgo la vida o la integridad física de una persona, cuando pueda ocultarse o desaparecer el objeto de la investigación y siempre que se trate de delitos como secuestro, amenazas, crimen organizado, delitos contra la salud o una extorsión.**

Además, en la solicitud que se formule a los concesionarios o permisionarios de telecomunicaciones **se deberá exponer mínimamente las razones del caso y el riesgo de que la geolocalización no se lleva a cabo en el momento requerido.**

En términos similares fue incluido el artículo 303, en el Código Nacional de Procedimientos Penales, que establece que cuando exista denuncia o querrela, y bajo su más estricta responsabilidad, el Procurador, o el servidor público en quien delegue la facultad, solicitará a los concesionarios o permisionarios o comercializadoras vía satélite, la localización geográfica en tiempo real de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren

relacionados con los hechos que se investigan en términos de las disposiciones aplicables.

No obstante, se impone realizar una comparación de los artículos de referencia para advertir la notable inconstitucionalidad que existe en el artículo 303, del Código Nacional:

Código Federal de Procedimientos Penales	Código Nacional de Procedimientos Penales
<p><b><u>“Artículo 133 Quáter. <i>Tratándose de investigaciones en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas</i>, el Procurador General de la República o los servidores públicos en quienes delegue la facultad, solicitarán por simple oficio o medios electrónicos a los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea, que se encuentren relacionados.</u></b></p> <p><b><u>De todas las solicitudes, la autoridad dejará constancia en autos y las mantendrá en sigilo.</u></b></p> <p><i>En ningún caso podrá desentenderse la solicitud y toda omisión imputable al concesionario o permisionarios, será sancionada en términos de lo previsto</i></p>	<p><b>“Artículo 303. Localización geográfica en tiempo real</b></p> <p><i>Cuando exista denuncia o querrela, y bajo su más estricta responsabilidad, el Procurador, o el servidor público en quien se delegue la facultad, solicitará a los concesionarios o permisionarios o comercializadoras del servicio de telecomunicaciones o comunicación vía satélite, la localización geográfica en tiempo real de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con los hechos que se investigan en términos de las disposiciones aplicables.</i></p> <p><i>Asimismo, se le podrá requerir la conservación inmediata de datos contenidos en redes, sistemas o equipos de informática, hasta por un tiempo máximo de noventa días en los casos de delitos relacionados o</i></p>

<p>por el artículo 178 Bis del Código Penal Federal.</p> <p><b><u>Se castigará a la autoridad investigadora que utilice los datos e información obtenidos como resultado de localización geográfica de equipos de comunicación móvil para fines distintos a los señalados en este artículo, en términos de lo establecido en la fracción IV del artículo 214 del Código Penal Federal.</u></b></p>	<p>cometidos con medios informáticos.”</p>
--	--

A continuación se analizará la inconstitucionalidad del artículo 303, del Código Nacional de Procedimientos Penales, en tres apartados, toda vez que se advierten distintos tipos de violaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que deben ser analizados de manera independiente:

I. De la lectura del referido artículo, se pone en relieve que se otorgaron a los Procuradores, facultades ilimitadas y discrecionales para que los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones, colaboren en tiempo real, para la localización geográfica, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea, **relacionados con cualquier tipo de delitos.**



Tal precepto es inconstitucional, al dejar en manos de la autoridad encargada de la persecución del delito, una **herramienta que por su naturaleza transgrede el derecho a la privacidad**, sin respetar las garantías de legalidad y seguridad jurídica; garantías que se encuentran consagradas en el artículo 16 constitucional que establece la protección de las personas respecto de injerencias externas en su persona, familia, domicilio, papeles **o posesiones**, y también establece por extensión, **la protección de datos personales**.

Esos derechos, también se encuentran reconocidos y protegidos por el marco jurídico internacional y se hallan tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establecen la protección de la integridad física y moral como pilares fundamentales de la dignidad humana.

Se afirma lo anterior porque la permisión otorgada en la norma combatida, a la Procuraduría General de la República y a las Procuradurías de las entidades federativas, no cumple con los requisitos constitucionales especificados en el artículo 16 del pacto federal, pues dicha medida procede sin que se le imponga como

requisito fundar y motivar la causa legal, mediante mandamiento por escrito de autoridad con competencia legal.

De tal suerte que el Procurador o el servidor público en quien se delegue la facultad, se encuentran autorizados, sin límites, para ordenar la localización geográfica de un aparato, en tiempo real, lo que implica una injerencia arbitraria al constituir un registro exhaustivo y preciso de los movimientos y la localización de equipos de comunicación móvil, que forman parte de las posesiones de una persona, pero además de manera indirecta **una fuente de información privada que refleja importantes detalles sobre su vida personal y familiar.**

Como ya se dijo, de la simple lectura del precepto cuestionado se advierte que la medida es violatoria de las garantías de legalidad y seguridad jurídica, al no respetar el derecho de las personas a que, ellas mismas, su familia, domicilio, papeles, bienes, posesiones y derechos queden a salvo de indagaciones y aprehensiones arbitrarias, porque para su procedencia no se exige que **medie mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal,** como expresamente lo ordena la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el primer párrafo del artículo 16.

Con lo cual, debe insistirse, se ven quebrantadas las garantías invocadas, cuando el Estado viola la expectativa razonable de privacidad con que cuenta una persona, haciendo uso de una herramienta susceptible de abusos y arbitrariedades, sin que siquiera se imponga los requisitos constitucionales que caracterizan a los actos de molestia.

Es menester precisar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos distingue y regula los actos de molestia, en el citado artículo 16, en el que se pueden advertir las siguientes particularidades:

1. Constituyen una afectación a la esfera jurídica del gobernado.
2. Restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos.
3. Se autorizan, siempre y cuando preceda:

- a. Mandamiento escrito
- b. Emitido por una autoridad con competencia legal para ello,
- c. Se funde y motive la causa legal del procedimiento.

Dichas particularidades fueron reconocidas por el Pleno de este Alto Tribunal, en el criterio que en seguida se cita:

Tesis de jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo IV, Julio de 1996, bajo el número de Tesis: P./J. 40/96, Novena Época, Materia Común, página 5, del rubro y texto siguientes:

***”ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN. El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, 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; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que 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. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a **los actos de molestia** que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo **restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos**, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando **preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal** para ello, en donde ésta **funde y motive la causa legal del procedimiento**. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que

*el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional.”*

En contraste, la norma combatida no acata tal mandamiento constitucional porque el numeral 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su primer párrafo, que en todo acto de molestia debe mediar orden por escrito, por autoridad competente, fundada y motivada; en cambio, en la geolocalización no se exige ninguno de los anteriores elementos y únicamente se señala la solicitud del Procurador como requisito de procedencia.

En un análisis somero de la traslación de dichas exigencias constitucionales al caso concreto, se debe tomar en cuenta, lo siguiente:

- **Orden por escrito.** El mandamiento por escrito, debe prevalecer como un requisito constitucional de la medida cuestionada porque las procuradurías deben acreditar, en cada caso, su necesidad.

Al contrario, el combatido artículo 303 del nuevo ordenamiento, otorga facultades a los procuradores para solicitar a los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones, la localización geográfica en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea, que se encuentren relacionados con cualquier investigación; sin que se exija que deba quedar constancia en autos, ni requiera de manera expresa que tal solicitud deba obrar por escrito, a fin de que quede constancia de su utilización.

- **Autoridad competente.** Para tal medida, debió exigirse que sea sólo un juez, el que previa **solicitud escrita** de la autoridad investigadora, **fundada y motivada** pueda autorizar la localización de un equipo móvil, para que de esa manera pudiera sujetarse a control y vigilancia su empleo.

El control judicial es la única forma de poner un contrapeso constitucional a la facultad otorgada, con la que se limiten injerencias arbitrarias en la esfera jurídica de los gobernados.

Esta forma, es decir por **orden de una autoridad judicial**, fundada y motivada es el única manera válida de **permitir que**

**el derecho a la privacidad de una persona sea disminuida,** al estar autorizada y supervisada su debida aplicación por un juez que incluso pueda revocarla en un tiempo determinado.

- **Fundamentación.** La facultad otorgada a los Procuradores no encuentra sustento en el orden jurídico constitucional, por lo tanto resulta inválida, dado que no puede encontrarse dentro del conjunto de nuestra Norma Fundamental, alguna que permita una medida como la impugnada.

Razón que permite concluir que no se puede aceptar una intromisión en la vida privada de las personas, como la que se establece en el artículo impugnado, sin que exista un fundamento expreso en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- **Motivación.** La motivación consiste en la expresión de las razones particulares o causas especiales por las que la autoridad estima que el acto de molestia encuadra dentro de un supuesto normativo, según ha sostenido la Suprema Corte, y en el texto del precepto que se combate no encuentra una



razón válida constitucionalmente para implementar una medida tan vejatoria del derecho de privacidad.

Al mismo tiempo la motivación, para la medida especificada, debe consistir en detallar pormenorizadamente, entre otros, los datos relativos a las cuestiones de modo, tiempo y lugar de un determinado objeto móvil, hechos u omisiones conocidos por el Ministerio Público, durante el desarrollo de una investigación criminal.

Si bien es cierto, la medida pudiera resultar necesaria, frente a la situación delictiva que se vive en nuestro país, ello no exime del hecho que conforme a nuestro marco constitucional y convencional, toda actuación de la autoridad ministerial que tenga o pueda tener alguna injerencia en los derechos humanos, como en la especie, sobre la intimidad y la vida privada, debe necesariamente estar garantizada en su uso correcto, lejos de toda arbitrariedad a través del contrapeso o control de la autoridad judicial y de los requisitos constitucionales exigidos para tal caso. Pues al actuar sin un contrapeso judicial no estará garantizado de ningún modo el uso debido de la medida en cuestión.

Debe ser sólo un juez, el que previa **solicitud escrita** de la autoridad investigadora, **fundada y motivada** autorice la localización de un equipo móvil, esto no sólo porque las procuradurías deben acreditar, en todo caso, la necesidad de la medida, sino porque además sólo de esa manera se sujetaría a vigilancia y a control de juez el uso que se le dé o que se le esté dando.

II. El artículo 303 del ordenamiento en cita, otorga facultades a la Procuraduría General de la República, y a las procuradurías locales para solicitar a los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones la localización geográfica del tiempo real de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea, que se encuentren relacionados con cualquier investigación; sin que siquiera se exija que deba quedar constancia en autos y guardarse sigilo de la información que por tales medios se obtenga.

Como se ha venido sosteniendo, el artículo 16 constitucional establece que las comunicaciones son inviolables, y que sólo mediante una orden judicial se pueden intervenir si se satisfacen ciertas condiciones, y de ese mismo modo, por extensión, también

sucede así para las inspecciones de lugares, objetos, o personas; por lo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos acuerda distintos niveles de protección de privacidad legítima de las personas.

Sin embargo el resto de posibilidades de intrusiones, cualesquiera que sean su naturaleza, si se encuentran fuera de ese contexto, deben determinarse caso por caso para evitar injerencias arbitrarias e injustificadas; lo que solo puede suceder mediante autorización judicial y a través del cumplimiento de requisitos que acrediten la necesidad, idoneidad y proporcionalidad; por eso es que se vuelve imprescindible la exigencia de una orden judicial previa a la intervención de los Procuradores en la vida privada de las personas por el referido acto de molestia.

Del análisis del texto constitucional, se advierte la existencia de una preocupación de proteger la privacidad, que se manifiesta también en normas convencionales de las que el Estado Mexicano es parte, que a partir de la reforma de diez de julio de dos mil once, han quedado integradas al orden jurídico nacional, las que señalan una

tendencia por tutelar un ámbito de privacidad e intimidad que el Estado debe garantizar.

Aunque en un primer momento pudiera parecer que, la interpretación literal de nuestro Máximo Cuerpo Normativo, dice proteger a personas, y no los objetos, esa apreciación resultaría incorrecta, pues la interpretación sistemática y funcional del mismo texto permite estimar, sin lugar a dudas, que la protección otorgada constitucionalmente a las comunicaciones, domicilios y posesiones de las personas, es suficiente para inferir una protección indirecta de los dispositivos móviles de comunicación, pues lo que se busca tutelar es la privacidad de los gobernados; así, por ejemplo en el caso de la geolocalización, por tratarse del aparato que pertenece a determinados sujetos, la relación intrínseca que existe entre el objeto y la persona, es tal, que la expectativa de privacidad se presupone, por ello, basta acreditar que la autoridad pretenda acceder a ella para concluir que se debe cumplir con las garantías constitucionales respectivas.

Es cierto que la medida de localización geográfica de equipos móviles, no tiene el efecto principal de acceder a los contenidos de las conversaciones, ni a proceder a la identificación específica de

una persona, sino a la identificación limitada de un equipo que puede estar relacionado con la comisión de un delito. Sin embargo no menos cierto es que hay una expectativa razonable de que dicha herramienta sea empleada de una manera arbitraria.

Esto porque los objetos localizados se vinculan a nuevas tecnologías, que forman parte de la esfera más íntima de las personas, y se utilizan en el desarrollo de la vida cotidiana. Por ese hecho, esa medida encuadra en la vigilancia de comunicaciones, dado que un equipo móvil está relacionado a una persona y la ubicación geográfica de ese equipo es, sin duda, una forma en la que podría obtenerse información del individuo.

Mientras que el marco jurídico invocado no solamente protege el contenido de las comunicaciones, sino que protege en el más amplio sentido, la inviolabilidad de éstas, siendo la ubicación o dirección de donde se emite una comunicación, un dato de la misma, y por ende, no debe ser de fácil acceso, sino **en casos excepcionales** y siempre **mediante escrutinio judicial, como un acto de molestia.**

Por otra parte, el artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, resulta violatorio del derecho a la privacidad, por ser una injerencia arbitraria que no tiene sustento constitucional, ni se fija como un caso de excepción para determinados delitos, por tanto es violatorio de los artículos 1 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el artículo 8 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Nuestra Constitución dispone en el artículo 1, que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esa Constitución establece.

Por eso, partiendo de tal premisa, es dable concluir que las garantías de las personas se pueden restringir o suspender bajo ciertas condiciones. Ejemplo de restricción de garantías lo constituyen cuando el derecho a la libertad es restringido por una orden de aprehensión, o el de inviolabilidad del domicilio es restringido por un

orden de cateo, o el de las comunicaciones privadas por una intervención ordenada por autoridad judicial.

Conviene traer a colación una Jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número de Tesis: 1a./J. 2/2012 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, de febrero de dos mil doce, Tomo Uno, Décima Época, Materia Constitucional, página quinientos treinta y tres, del rubro y texto siguientes:

**”RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS.** *Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios*

*útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.”*

Porque en efecto, los derechos fundamentales no son absolutos, sino que todos pueden admitir excepciones, pero tales deben estar



contenidas en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el legislador ordinario no puede restringirlas en leyes de manera arbitraria.

En ese sentido la medida no encuentra sustento en el orden jurídico constitucional, por lo tanto resulta inválida, pues no puede encontrarse dentro del conjunto normativo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos concentra, disposición alguna que permita una medida como la impugnada, menos aun cuando no se exigen los requisitos mínimos de un acto de molestia o sin establecer su uso como un **caso de excepción** para ciertos delitos determinados.

No hay lugar a dudas que la facultad genérica de investigación de delitos, se encuentra en el artículo 21 constitucional, pero también es cierto que esta facultad no puede justificar irrumpir en el ámbito de derechos del individuo de forma arbitraria con una medida como es la geolocalización, sin que exista supuesto expreso en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como si sucede en el caso de arraigos, cateos o en la intervención de comunicaciones privadas, que se encuentran reguladas en los

párrafos ocho, once y trece del artículo 16 constitucional, los cuales después son reglamentados en la legislación secundaria ordinaria.

Pero en todos estos casos, que sin duda alguna son medidas asumidas por el legislador como indispensables para la persecución de los delitos, por existir una afectación en el ejercicio de los derechos humanos de los gobernados que las resienten, **dichos supuestos se encuentran contemplados a nivel constitucional.**

Entonces resultaría inválido alegar el establecimiento de tal disposición como una herramienta del Ministerio Público para cumplir con la labor encomendada en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues ese hecho no la constituye, de antemano, como un acto de origen constitucional, mucho menos cuando la misma no está ni siquiera restringida ni limitada, en las circunstancias en que se puede hacer uso, en las materias y delitos precisos, sino que deja su uso de manera libre y al arbitrio de los Procuradores, o el servidor público a quien deleguen dicha facultad.

En paralelo este Alto Tribunal ha admitido casos en que pueden realizarse acciones de investigación, de manera concreta tratándose

de la revisión de información en teléfonos celulares asegurados. Empero en este segundo tipo de casos, en los que no existe facultamiento constitucional expreso, se determinó que deben mantener como condición mínima y fundamental las mismas salvaguardas que para los supuestos expresamente establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En ese criterio se expresó que, por extensión de la protección del derecho de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, debe protegerse los supuestos de **datos almacenados en el teléfono móvil asegurado a una persona detenida** o sujeta a investigación por la posible comisión de un delito, sosteniendo que el teléfono únicamente podía ser **objeto de revisión por el Ministerio Público, siempre que previamente se contara con autorización judicial.**

La jurisprudencia en cita de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVII, de febrero de dos mil trece, tomo uno, con el número de Tesis: 1a./J. 115/2012 (10a.), Décima Época, Materia Constitucional, página cuatrocientos treinta y uno:

**“DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU ÁMBITO DE PROTECCIÓN SE EXTIENDE A LOS DATOS ALMACENADOS EN EL TELÉFONO MÓVIL ASEGURADO A UNA PERSONA DETENIDA Y SUJETA A INVESTIGACIÓN POR LA POSIBLE COMISIÓN DE UN DELITO.** En términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para intervenir una comunicación privada se requiere autorización exclusiva de la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, por lo que todas las formas existentes de comunicación y las que son fruto de la evolución tecnológica deben **protegerse por el derecho fundamental a su inviolabilidad, como sucede con el teléfono móvil en el que se guarda información clasificada como privada** por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; de ahí que el ámbito de protección del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas se extiende a los datos almacenados en tal dispositivo, ya sea en forma de texto, audio, imagen o video. Por lo anterior, no existe razón para restringir ese derecho a cualquier persona por la sola circunstancia de haber sido detenida y estar sujeta a investigación por la posible comisión de un delito, de manera que si la autoridad encargada de la investigación, al detenerla, advierte que trae consigo un teléfono móvil, está facultada para decretar su aseguramiento y **solicitar a la autoridad judicial la intervención de las comunicaciones privadas conforme al citado artículo 16 constitucional**; sin embargo, si se realiza esa actividad sin autorización judicial, cualquier prueba que se extraiga, o

*bien, la que derive de ésta, será considerada como ilícita y no tendrá valor jurídico alguno.”*

Lo anterior debe llevar a considerar que todo acto que pueda considerarse por extensión como atentatorio del derecho de inviolabilidad de comunicaciones, o del respeto a la información personal que innegablemente dichos dispositivos móviles contienen, debe cumplir con las dos hipótesis siguientes:

- A.** Para su validez debe tener como requisito mínimo un sustento constitucional para su procedencia, o
- B.** Al no poder ser considerada una extensión de las figuras ya existentes, como el cateo o la intervención de comunicaciones, por tener una naturaleza *sui generis*, debe estar sometida a un control judicial previo.

Esto es porque esta nueva facultad concedida a los Procuradores, no se encuentra expresamente establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y no es dable considerarla una posible extensión de las medidas que permiten la invasión de la

privacidad ya existente en la Norma Fundamental (cateo o intervención de comunicaciones).

En consecuencia no puede considerarse constitucional la geolocalización si no está establecida expresamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y si la misma no cuenta con un mínimo control judicial ni de las exigencias mínimas de los actos de molestia, a fin de evitar su uso indiscriminado por parte de la autoridad persecutora.

En esta nueva figura jurídica no se puede encontrar, una razón de justificación para que el Congreso de la Unión en su papel de legislador ordinario la imponga en el Código Nacional de Procedimientos Penales, como una norma ordinaria, pues esta herramienta otorgada a los Procuradores, va más allá del propio sistema de derechos y facultades que el texto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce, así como de los casos de restricción, incluso rebasando su contenido.

Ni aun cuando se alegue las condiciones sociales y políticas, y en particular, la seguridad del Estado Mexicano y su combate a la delincuencia, como un factor determinante para la imposición de tal

medida se puede eximir de que la misma tenga sustento constitucional, o al menos esté sujeta al control judicial o como un caso de excepción para ciertos delitos.

Aunado a lo anterior hay que resaltar la falta de idoneidad de la medida, al no haber una relación proporcional entre el fin perseguido por la norma, y la medida ejecutada pues resulta del todo lesiva a la intimidad de la persona, cuando si bien es cierto, aun no se conoce la identidad del buscado, y pueda pretextarse la búsqueda de un objeto, la disposición atenta contra la certeza jurídica al permitir averiguar la localización del dispositivo móvil de alguien, sin que se cumplan con requisitos mínimos constitucionales de los actos de molestia, y permitiendo su uso en cualquier investigación sin que esté restringido su uso a delitos precisos.

Tampoco la medida superaría el análisis de necesidad, pues resulta invasiva de la esfera jurídica de cualquier gobernado, al ordenarse la localización en un objeto suyo, como son los dispositivos móviles, sin que se cumplan con las exigencias constitucionales mínimas que ordena la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por tanto también resulta lesiva del derecho a la intimidad, al exponerse los datos más inherentes a las personas, sin una justificación válida.

Razón que permite concluir que no se puede aceptar una intromisión en la vida privada de las personas, como la que se establece en el artículo impugnado, sin que exista un fundamento expreso en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**III.** El artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales resulta violatorio de la obligación del Estado, que deriva del artículo 6°, apartado A, fracción II, que establece la protección de datos personales; así como de la fracción II, del apartado B, del mismo artículo, que establece la obligación del Estado de que el servicio de telecomunicaciones sea prestado sin injerencias arbitrarias de autoridad y de respetar las comunicaciones de las personas. Además de que atenta contra los más altos estándares internacionales al no estar prevista como una media de excepción para delitos de alto impacto contra la paz y seguridad sociales.

Existen dos obligaciones de protección dirigidas al Estado, que derivan del artículo 6 del texto fundamental, la del apartado A, fracción II, que establece la protección de datos personales; así como de la fracción II, del apartado B, que establece la obligación del



Estado de prestar el servicio de telecomunicaciones sin injerencias arbitrarias.

Por ende, el contenido normativo que prevalece en la norma que se combate podría vulnerar, no sólo la seguridad jurídica, que se traduciría en una injerencia arbitraria, sino también violentar a la información privada de las personas, tomando en consideración que en los contratos de prestación de servicios que los concesionarios celebran con sus usuarios; aparece muy diversa información, por ejemplo del equipo celular; marca, modelo, número; y datos de facturación, tales como: nombre o razón social, registro federal de contribuyentes, fecha de nacimiento, usuario, referencia personal o contacto de pago, correo electrónico y teléfono particular; información que sin duda se encuentra protegida por el artículo 6, apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual genera una primera vertiente de inconstitucionalidad al no considerar esa protección dirigida hacia la información de los usuarios de equipos de telefonía móvil, por parte de los concesionarios y permisionarios del servicio público de telecomunicaciones.

Ante la norma impugnada, se hace patente salvaguardar dicha obligación como un derecho de los gobernados. Ello a la luz de un análisis que debe versar sobre la relación innegable que existe entre una **persona que contrata el servicio de telecomunicaciones**, o sea el cliente o el usuario **con el dispositivo móvil**, así como con el **número de línea** que se le ha asignado; consecuentemente, resultaría falso sostener que las normas únicamente van a involucradas a la localización de objetos en una investigación.

Ahora bien, la herramienta de investigación que se cuestiona es una medida que incide potencialmente en la vida privada de una persona, cuando terceros tienen acceso a datos concretos de ella que permiten identificarle, en este caso un dato de localización en tiempo real a través de un equipo de comunicación móvil, sin su consentimiento, tal acto puede llevar a que el derecho a la vida privada sea vulnerado pues es posible cruzar datos con el propósito de conocer la ubicación aproximada de una persona concreta, y además conocer una serie de información personal adicional.

Siendo que los datos que identifican una comunicación han sido considerados por la Primera Sala de este mismo Tribunal como parte del derecho de inviolabilidad de las comunicaciones.

Así quedo determinado por la Primera Sala, en la Tesis: 1a. CLV/2011, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, de agosto de dos mil once, Novena Época, Materia Constitucional, página: doscientos veintiuno, del rubro y texto siguientes:

***“DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU OBJETO DE PROTECCIÓN INCLUYE LOS DATOS QUE IDENTIFICAN LA COMUNICACIÓN. El objeto de protección constitucional del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, previsto en el artículo 16, párrafos decimosegundo y decimotercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no hace referencia únicamente al proceso de comunicación, sino también a aquellos datos que identifican la comunicación. A fin de garantizar la reserva que se predica de todo proceso comunicativo privado, resulta indispensable que los datos externos de la comunicación también sean protegidos. Esto se debe a que, si bien es cierto que los datos no se refieren al contenido de la comunicación, también lo es que en muchas ocasiones ofrecen información sobre las circunstancias en que se ha producido la comunicación, afectando así, de modo directo o indirecto, la privacidad de los comunicantes.*”**

*Estos datos, que han sido denominados habitualmente como "datos de tráfico de las comunicaciones", deberán ser objeto de análisis por parte del intérprete, a fin de determinar si su interceptación y conocimiento antijurídico resultan contrarios al derecho fundamental en cada caso concreto. Así, de modo ejemplificativo, el registro de los números marcados por un usuario de la red telefónica, la identidad de los comunicantes, la duración de la llamada telefónica o la identificación de una dirección de protocolo de internet (IP), llevados a cabo sin las garantías necesarias para la restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, puede provocar su vulneración."*

En esta tesitura, se determina que, no hay duda que nos encontramos ante una medida inconstitucional, desde la perspectiva de los derechos humanos, cuenta habida que es de suma importancia reconocer que la facultad concedida en la norma impugnada permite ofrecer información sobre las circunstancias en que se ha producido la comunicación, afectando así, de modo directo o indirecto, la privacidad de los comunicantes, al permitir que la autoridad haga uso de la discrecionalidad al aplicarlas, situación jurídicamente inadmisibles. Siendo que a todas luces se carece de garantías suficientes para ser una medida absolutamente necesaria, pues existen otros medios que alcanzan el propósito buscado por la norma de manera menos intrusiva o con mayores garantías para el respeto al derecho a la vida privada.

Partiendo de las premisas citadas, la garantía de legalidad debió acatarse en las invocadas normas, por un lado, para no incurrir en abusos y perjuicio de los particulares a los que se apliquen y, por otro, para establecer límites y responsabilidades a las autoridades facultadas para solicitar la medida y a los concesionarios encargados de implementarla.

De lo contrario, si la ley que regula una facultad lesiva de los derechos fundamentales, es discrecional u omisa, respecto de los alcances y límites de la figura, se actualizará una trasgresión grave de los derechos de las personas, que en determinado momento puedan ser sujetas de una orden de localización geográfica de equipo de telefonía móvil en tiempo real, y sin duda ello resulta violatorio del contenido del citado artículo 6, en sus dos vertientes (apartado A y B, fracciones II, de ambas).

Es tomando en consideración lo anterior, que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos expresa su preocupación de que la autoridad del Ministerio Público tenga un acceso ilimitado **(sin restricciones, o por casos de excepción y sin control judicial)** a esa herramienta, que indirectamente proporciona diversa

información, lo que introduce el riesgo de que datos reunidos con el propósito de acceder al servicio de comunicaciones móviles se usen con otro propósito distinto, y de que también se faciliten datos sumamente sensibles a gobiernos y servidores públicos que en otras ocasiones se han demostrado incapaces de protegerlos adecuadamente.

Por otra parte la norma requiere análisis abstracto de la constitucionalidad, en que debe analizarse de manera directa la formulación de la norma y su potencial afectación a un derecho humano, así como su posible justificación, y que incluso sobrepasa la naturaleza del acto de autoridad, en los términos hasta ahora precisados.

Como se ha venido sosteniendo el derecho a la intimidad y a la protección judicial contra la injerencia arbitraria o ilícita en ese derecho se garantizan en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los artículos 11 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Europea, respectivamente. En estos instrumentos se estipula la **suspensión de ese derecho durante auténticas situaciones de excepción.**

Por tanto resulta válido recurrir al Derecho Internacional de los Derechos Humanos para poner en proporción la medida implementada por el legislador en relación con su impacto social, comparándola con criterios internacionales.

Así, por principio de cuentas, en el informe que la Alta Comisionada de la Naciones Unidas presentó a los miembros de la Comisión de Derechos Humanos, identificado como “Informe del Experto independiente sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo”<sup>10</sup>, el experto independiente que asistió a la referida funcionaria internacional hizo precisiones trascendentes, que conviene traer al tema.

Respecto al derecho a la intimidad el experto analizó medidas regionales y nacionales adoptadas en la lucha contra el terrorismo, como una cuestión conexas para el debido respeto de los derechos humanos, donde hizo énfasis en el caso en que Estados han **incrementado considerablemente su vigilancia y la reunión de información sobre personas o grupos sospechosos de**

---

<sup>10</sup> E/CN.4/2005/103 de siete de febrero de dos mil cinco. Párrafos 66 a 70.

**terrorismo** mediante la escucha telefónica, la interceptación de correspondencia y los allanamientos de propiedades.

Habida cuenta de ello, se estimó que esas medidas de hecho pueden resultar inestimables y necesarias para identificar, infiltrar y reprimir a los miembros de esos grupos, pero al mismo tiempo, muchas de estas medidas pueden violar indebidamente el derecho a la intimidad. Su pronunciamiento es el del texto siguiente:

*“Reconociendo que esas medidas pueden injerir innecesariamente en la vida privada, el Consejo de Europa señaló en sus Directrices sobre los derechos humanos y de lucha contra el terrorismo que esas medidas, en particular los registros personales y domiciliarios, las escuchas ilícitas, las interceptaciones telefónicas, la vigilancia de la correspondencia y el uso de agentes infiltrados, deben estar previstas por ley y que la legalidad de dichas medidas debe poder impugnarse ante los tribunales (directriz VI). Más concretamente, en la directriz V se afirma que **la recopilación y procesamiento de datos personales por parte de cualquier autoridad competente en materia de seguridad del Estado pueden menoscabar el respeto de la vida privada**, en particular: "i) si se rigen por las disposiciones pertinentes del derecho interno; ii) son proporcionales al fin para el cual fueron previstos; y iii) pueden ser supervisados por una autoridad externa independiente".<sup>11</sup>*

---

<sup>11</sup> E/CN.4/2005/103 de siete de febrero de dos mil cinco, párrafo 69.



Estableciendo que para destacar que las medidas que un Estado emplea para combatir una amenaza de seguridad nacional, como obviamente es el terrorismo, debe distinguirse el impacto de las medidas empleadas, valorando cada caso en particular, en especial manera las que se refieren a vigilancia y que resultan invasivas de la vida privada.

En ese mismo tenor destaca que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció en el caso "*Klass y otros contra Alemania*" que las sociedades democráticas amenazadas por el terrorismo deben poder contrarrestar eficazmente esa amenaza y para tal efecto es aceptable:

*"... que la existencia de legislación que otorga facultades de vigilancia secreta de la correspondencia, del correo y de las comunicaciones es necesaria en condiciones excepcionales en una sociedad democrática en el interés de la seguridad nacional y de la prevención del desorden o el delito"*<sup>12</sup>

Sin embargo, un análisis más cuidadoso revela que estas justificaciones no son convincentes. En efecto, es válido imponer

---

<sup>12</sup> Caso Klass versus Alemania (1978), párrafo 48.

medidas efectivas de vigilancia para combatir una amenaza real que atente contra la paz social, pero éstas deben de ser graves. Por tanto, se advierte que en los más altos estándares internacionales, este tipo de herramientas que son invasivas de la privacidad son un caso de excepción para casos drásticos como el terrorismo. En comparación, la norma que se combate no restringe como una excepción el empleo de la geolocalización.

Como el mismo Organismo Jurisdiccional Internacional reconoció en la sentencia de ese mismo caso:

*"No obstante, el Tribunal recalca que esto **no significa que los Estados contratantes gocen de discreción ilimitada para someter a las personas que se encuentren dentro de su jurisdicción a vigilancia secreta.** El Tribunal, consciente del peligro que supone una ley de esa índole, que puede debilitar o incluso destruir la democracia por querer defenderla, afirma que **los Estados contratantes no pueden adaptar indistintamente cualesquiera medidas que estimen apropiadas en nombre de la lucha contra el espionaje y el terrorismo**"<sup>13</sup>*

De manera que puede afirmarse que los Estados pueden hacer uso de las medidas de vigilancia siempre que se trate de casos específicos de interferencia sobre una orden judicial que se soporte

---

<sup>13</sup> Caso Klass versus Alemania (1978), párrafo 49.

en fundamentos de derecho y motivos razonables, y probables, pero solo como casos de excepción y ante amenazas a la paz pública realmente graves, lo que no es una expectativa que automáticamente legitime cualquier injerencia a la privacidad; y cada invasión o restricción a tal derecho necesita ser sujeta a una estricta evaluación judicial.

En el caso de la norma que se impugna hay una grave inquietud sobre el hecho de que los servidores públicos que empleen dicha facultad, que no se encuentra restringida para ciertos delitos de alto impacto o que pudieran afectar de manera grave la paz pública, podrían abusar de esa medida con la intención de influir indebidamente en otros ámbitos de la vida de las personas, en la que se utilice con propósitos políticos, más aun ante la falta de un control judicial que permita garantizar que no haya abuso de poderes y cuando ni siquiera se exigen los requisitos mínimos de un acto de molestia o sigilo de la información obtenida. Pues como se ha sostenido, la medida resulta innecesaria para todas las investigaciones efectuadas por la autoridad, debiendo limitar su uso.

De lo anterior, se hace obvia la necesidad de garantizar la revisión por los tribunales nacionales del uso de la medida impugnada por ser una injerencia en los derechos relacionados con la intimidad, así como restringir su uso para casos de excepción solo tratándose de determinados delitos.

Aplicando todo lo anterior al caso en cuestión, es dable concluir que las consideraciones en que pudiera estimarse la norma como constitucionalmente legítima, por su razonabilidad o su proporcionalidad, no son válidas en comparación con la limitación al derecho a la privacidad de las personas, pues en el contexto internacional la medidas de vigilancia del gobierno deben estar apegadas al estricto respeto de los derechos humanos.

Es de suma importancia que esta Suprema Corte declare la invalidez del artículo impugnado la presente demanda de acción de inconstitucionalidad. Esto, con la finalidad de que la autoridad persecutora del delito, no incurra en excesos derivados de la facultad que le ha sido conferida, y no se torne un instrumento de vigilancia y acoso a los ciudadanos.

En conclusión el artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es inconstitucional e inconvenional al ser contrario a los artículos 1°, 6° y 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 8 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por tanto es violatorio de los derechos a la privacidad o vida privada, a la protección de datos personales y de no injerencias arbitrarias.

**G. Disciplina en la audiencia. Violación a los principios de legalidad, seguridad jurídica, fundamentación, motivación y proporcionalidad de las medidas de apremio, así como a los derechos a la libertad e integridad personales.**

El artículo 355, del Código Nacional de Procedimientos Penales, titulado "*Disciplina en la audiencia*", establece en su último párrafo, que el Tribunal de enjuiciamiento podrá ordenar **el arresto hasta por quince días** ante la contumacia de las obligaciones procesales de testigos o peritos que atenten contra el principio de continuidad, como lo pueden ser sus incomparecencias injustificadas a audiencia

o aquellos actos que impidan que las pruebas puedan desahogarse en tiempo y forma.

A continuación se reproduce en contenido íntegro de dicha disposición:

***“Artículo 355. Disciplina en la audiencia***

*El juzgador que preside la audiencia de juicio velará por que se respete la disciplina en la audiencia cuidando que se mantenga el orden, para lo cual solicitará al Tribunal de enjuiciamiento o a los asistentes, el respeto y las consideraciones debidas, corrigiendo en el acto las faltas que se cometan, para lo cual podrá aplicar cualquiera de las siguientes medidas:*

- I. Apercibimiento;*
- II. Multa de veinte a cinco mil salarios mínimos;*
- III. Expulsión de la sala de audiencia;*
- IV. Arresto hasta por treinta y seis horas, o*
- V. Desalojo público de la sala de audiencia.*

*Si el infractor fuere el Ministerio Público, el acusado, su Defensor, la víctima u ofendido, y fuere necesario expulsarlos de la sala de audiencia, se aplicarán las reglas conducentes para el caso de su ausencia.*

*En caso de que a pesar de las medidas adoptadas no se pudiera reestablecer el orden, quien preside la audiencia la suspenderá hasta en tanto se encuentren reunidas las condiciones que permitan continuar con su curso normal.*

**El Tribunal de enjuiciamiento podrá ordenar el arresto hasta por quince días** ante la contumacia de las obligaciones procesales de testigos o peritos que atenten contra el principio de continuidad, como lo pueden ser sus incomparecencias injustificadas a audiencia o aquellos actos que impidan que las pruebas puedan desahogarse en tiempo y forma.”

No obstante, este numeral contraviene de manera directa el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece en su cuarto párrafo, que compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, **arresto hasta por treinta y seis horas** o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, **que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.**

Lo anterior se explica de la siguiente manera: si bien es cierto que la medida de apremio a la que se refiere el artículo 355 del Código Nacional encuentra su fundamento en el artículo 17 constitucional y no se impone con objeto de castigar a un infractor, como sucede tratándose del arresto administrativo, sino como un medio para hacer

cumplir las determinaciones judiciales, igualmente resulta cierto que a través de ambas figuras, se priva de la libertad al afectado fuera de un procedimiento penal, por lo que si el artículo 17 constitucional no establece el límite temporal de dicha medida de apremio, debe recurrirse, por **interpretación extensiva**, al límite establecido por el artículo 21 constitucional para el arresto administrativo.

Por su exacta aplicación, se cita la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número P./J. 23/95, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, Novena Época, septiembre de mil novecientos noventa y cinco, página cinco, del rubro y texto siguientes:

**ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO. LAS LEYES O CODIGOS QUE LO ESTABLECEN POR UN TERMINO MAYOR AL DE TREINTA Y SEIS HORAS, SON VIOLATORIOS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.**

*De la interpretación armónica de los artículos 17, 73 (a contrario sensu) y 124, de la Constitución Federal, se llega a la conclusión de que las legislaturas locales tienen facultades para establecer, en las leyes que expidan, las medidas de apremio de que dispondrán los jueces y magistrados para hacer cumplir sus determinaciones, medidas entre las cuales puede incluirse el arresto; sin embargo la duración de éste, no puede quedar al arbitrio del legislador, sino que debe sujetarse, como máximo, al*



*término de treinta y seis horas que prevé el artículo 21 constitucional para infracciones a reglamentos gubernativos o de policía, pues si bien es cierto que la medida de apremio encuentra su fundamento en el artículo 17 constitucional y no se impone con objeto de castigar a un infractor, como sucede tratándose del arresto administrativo, sino como un medio para hacer cumplir las determinaciones judiciales, igualmente cierto resulta, que a través de ambas figuras, se priva de la libertad al afectado fuera de un procedimiento penal, por lo que si el artículo 17 constitucional no establece el límite temporal de dicha medida de apremio, debe recurrirse, por interpretación extensiva, al límite establecido por el artículo 21 constitucional para el arresto administrativo. En consecuencia, si alguna disposición de una ley o código establece el arresto como medida de apremio por un término mayor al de treinta y seis horas, es inconstitucional.*

Cabe destacar que el artículo impugnado carece de precisión al no establecerse como requisito, para la imposición de medidas de apremio, en específico la de arresto, el que se encuentre debidamente fundado y motivado ya que para para determinar el tiempo de arresto que corresponde imponer al sujeto sancionado, la autoridad jurisdiccional debe cumplir con los principios de fundamentación y motivación previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para lo cual deberá razonar y pormenorizar los motivos que le permitan fijar la

duración de tal medida, tomando en cuenta para ello los elementos objetivos que correspondan a la gravedad de la infracción cometida, así como los de naturaleza subjetiva que se refieran a las circunstancias personales del infractor.

Tiene aplicación, por identidad jurídica, la jurisprudencia del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, publicada bajo el número VI.2o.C. J/265, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, Novena Época, julio de dos mil seis, página ochocientos treinta y cuatro, del rubro y texto siguientes:

***ARRESTO COMO MEDIO DE APREMIO HASTA POR 36 HORAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).*** *El hecho de que en el artículo 79, fracción III, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla, vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, redactado en similares términos al artículo 91, fracción III, del vigente ordenamiento, se establezca que los Jueces o tribunales, para hacer cumplir sus determinaciones pueden emplear como medio de apremio el arresto hasta por 36 horas, permite conceptualizar a dicho lapso como el límite máximo que puede imponerse, pues la preposición "hasta" se emplea para expresar la duración de un periodo lo que deja abierta la posibilidad de que la duración de esa medida, pudiera ser menor a ese lapso. Así, para determinar el tiempo de arresto que corresponde imponer al sujeto sancionado, la autoridad jurisdiccional debe cumplir con los principios de*

**fundamentación y motivación previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, para lo cual deberá razonar y pormenorizar los motivos que le permitan fijar la duración de tal medida, tomando en cuenta para ello los elementos objetivos que correspondan a la gravedad de la infracción cometida, así como los de naturaleza subjetiva que se refieran a las circunstancias personales del infractor.

Como criterio orientador conviene traer a colación 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 ONU, en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, en el que se estableció lo siguiente:

“Uso de los términos:

Para los fines del Conjunto de Principios:

a) **Por "arresto" se entiende el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad;**

(...)"

**Principio 1**

Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión **será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.**

**Principio 2**

**El arresto, la detención o la prisión sólo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por**

**funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin.**

**Principio 3**

**No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención** o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado.

**Principio 4**

**Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humano de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad.**

(...)”

Es importante resaltar que este tipo de detención arbitraria también está prohibida por el artículo 7, párrafos primero a tercero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 5, párrafo primero, del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Todos estos textos proclaman el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, la prohibición de la detención arbitraria y el imperativo de que los motivos de la detención estén especificados por ley.

Dicho lo cual, se advierte una violación flagrante a los principios de legalidad, seguridad jurídica, fundamentación, motivación, proporcionalidad de las medidas de apremio y a los derechos a la libertad e integridad personal, ya que el plazo excesivo de **quince días** de arresto constituye una afectación directa a las vidas de las personas y sus actividades, pues aunque se trata de una medida de apremio y no de una sanción administrativa, tienen aplicación los principios y derechos contemplados en los artículos 16, 17 y 21 Constitucionales para su limitación.

De lo cual es de inferirse que el artículo 355, del Código Nacional de Procedimientos Penales, titulado "*Disciplina en la audiencia*", es inconstitucional e inconvencional al ser contrario a los artículos 16, 17 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículo 7, párrafos primero a tercero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y una violación a los principios de legalidad, seguridad jurídica, fundamentación, motivación y proporcionalidad de las medidas de apremio, así como a los derechos a la libertad e integridad personales.

**H. Asistencia jurídica. Violación a los principios de subordinación jerárquica a la Ley Suprema de la Unión, equidad procesal, seguridad y certeza jurídica.**

Del mismo modo se considera inconstitucional el artículo 434, del Código Nacional de Procedimientos Penales, pues se prevé la figura de “asistencia jurídica internacional”, en los siguientes términos:

***“Artículo 434. Ámbito de aplicación***

*La asistencia jurídica internacional tiene como finalidad brindar apoyo entre las autoridades competentes en relación con asuntos de naturaleza penal.*

*De conformidad con los compromisos internacionales suscritos por el Estado Mexicano en materia de asistencia jurídica, así como de los respectivos ordenamientos internos, se deberá prestar la mayor colaboración para la investigación y persecución de los delitos, y en cualquiera de las actuaciones comprendidas en el marco de procedimientos del orden penal que sean competencia de las autoridades de la parte requirente en el momento en que la asistencia sea solicitada.*

***La asistencia jurídica sólo podrá ser invocada para la obtención de medios de prueba ordenados por la autoridad investigadora, o bien la judicial para mejor proveer, pero jamás para las ofrecidas por los imputados o sus defensas, aun cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales”.***

Este artículo es atentatorio de la equidad procesal y del principio de reciprocidad porque restringe que la asistencia jurídica pueda ser invocada sólo para la obtención de medios de prueba ordenados por la autoridad investigadora, o bien la judicial para mejor proveer, **pero jamás para las ofrecidas por los imputados o sus defensas**, aun cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales.

También es necesario decir que para la asistencia jurídica internacional en materia penal, por la diversidad de regímenes jurídicos que existen, no se puede hablar de un tratado internacional específico que rijan en su totalidad y con precisión tales aspectos, sino que nos encontramos ante una gran variedad de tratados en esa materia, bien de carácter multilateral, bilateral y/o regional, dada la complejidad del tema.

Cada tratado impone diversas condiciones para prestar asistencia jurídica internacional penal, dadas las características de los sistemas jurídicos internos de los Estados. De modo que existen una gran variedad de tratados suscritos por el Estado Mexicano.

El artículo 434 dispone en principio que la asistencia jurídica internacional deberá ser prestada de “conformidad con los compromisos internacionales suscritos por el Estado Mexicano en materia de asistencia jurídica,” para que las actuaciones comprendidas en el marco de procedimientos del orden penal que sean competencia de las autoridades se rijan en apego a las normas convencionales.

En esa lógica, si la asistencia jurídica internacional debe ser prestada de conformidad con los tratados celebrados con el Estado requirente que rijan la materia, no existe razón para que se imponga la causal de denegación prevista en el último párrafo del artículo referido; y únicamente deben de tenerse como válidas para denegar la asistencia jurídica internacional las expresadas en el contenido del respectivo tratado.

La Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, firmado en Nassau, Bahamas, el 23 de mayo de 1992, señala únicamente como causas de denegación de justicia las que a continuación se refieren:

***“Artículo 9. DENEGACIÓN DE ASISTENCIA***



*El Estado requerido podrá denegar la asistencia cuando a su juicio:*

*a. la solicitud de asistencia fuere usada con el objeto de juzgar a una persona por un cargo por el cual dicha persona ya fue previamente condenada o absuelta en un juicio en el Estado requiriente o requerido;*

*b. la investigación ha sido iniciada con el objeto de procesar, castigar o discriminar en cualquier forma contra persona o grupo de personas por razones de sexo, raza, condición social, nacionalidad, religión o ideología;*

*c. la solicitud se refiere a un delito político o conexo con un delito político, o delito común perseguido por una razón política; d. se trata de una solicitud originada a petición de un tribunal de excepción o de un tribunal ad hoc; e. se afecta el orden público, la soberanía, la seguridad o los intereses públicos fundamentales, y*

*f. la solicitud se refiere a un delito tributario. No obstante, se prestará la asistencia si el delito se comete por una declaración intencionalmente falsa efectuada en forma oral o por escrito, o por una omisión intencional de declaración, con el objeto de ocultar ingresos provenientes de cualquier otro delito comprendido en la presente Convención.”*

Como se aprecia, el precepto legal cuestionado contraviene las disposiciones convencionales previstas en el citado tratado y por tanto resultan atentatorias a los principios de legalidad, seguridad jurídica y especialmente del de supremacía constitucional.

La supremacía constitucional ha sido definida por este Tribunal de la siguiente manera:

Tesis del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada con el número de Tesis P. IX/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Abril de 2007 Materia Constitucional, Novena Época, Página seis, del rubro y texto siguientes:

**“TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.** *La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*

*entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", **contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.***"

Por lo que siguiendo las directrices señaladas por ese criterios, al estar los preceptos impugnados en un ley que se encuentra por debajo de los tratados internacionales, y al ser inaplicables por contradecir estos últimos, dichos preceptos son inválidos de pleno derecho.

En conclusión el artículo 434 del Código Nacional de Procedimientos Penales es inconstitucional e inconvencional al ser contrario a los artículos 1º y 133, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 9 de la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, por tanto es violatorio de los principios de legalidad, seguridad jurídica, y de supremacía constitucional.

Aspectos por los cuales se pide declarar que la normas impugnada son inconstitucionales, para así reforzar el respeto a los derechos humanos.

## **XI. Cuestiones relativas a los efectos.**

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sustentan la inconstitucionalidad de los artículos 132, 147, 148, 153, 155, 242, 249, 251, 266, 268, 303, 355 y 434, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En esa virtud, se solicita atentamente, que de ser tildados de inconstitucionales los artículos impugnados, se invaliden aquellas disposiciones que estén relacionadas con los mismos, por cuestión de efectos, 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.”*

Razones por las cuales se pide declarar inconstitucionales las normas impugnadas, para así reforzar el respeto a los derechos humanos de las personas.

## **P R U E B A S**

**1. Copia certificada.** 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 período de cinco años, contados a partir del dieciséis de noviembre de dos mil nueve, al quince de noviembre de dos mil catorce (Anexo uno).

**2. Copia simple.** Del Diario Oficial de la Federación (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 las disposiciones legales impugnadas.

México, D.F., a 02 de abril de 2014.

**DOCTOR RAÚL PLASCENCIA VILLANUEVA**  
**PRESIDENTE**