

TERCERA SECCION
PODER JUDICIAL
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, así como los Votos Particular del Ministro Javier Laynez Potisek, Concurrente del Ministro Presidente Luis María Aguilar Morales, así como Particulares y Concurrentes de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Secretaría General de Acuerdos.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2014
Y SU ACUMULADA 11/2014
PROMOVENTES: COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS E INSTITUTO FEDERAL DE
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y
PROTECCIÓN DE DATOS**

PONENTE: MINISTRO JAVIER LAYNEZ POTISEK
SECRETARIOS: RON SNIPELSKI NISCHLI Y JOSÉ OMAR HERNÁNDEZ SALGADO
COLABORÓ: ANA MARÍA CASTRO DOSAL

Ciudad de México. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión correspondiente al veintidós de marzo de dos mil dieciocho, emite la siguiente

SENTENCIA

Mediante la que se resuelven las acciones de inconstitucionalidad 10/2014 promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y su acumulada 11/2014 presentada por el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, en contra de diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales.

I. ANTECEDENTES

1. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentó su demanda el tres de abril de dos mil catorce. Impugnó la constitucionalidad de los artículos 132, fracción VII, 147, tercer párrafo, 148, 153, primer párrafo, 155, fracción XIII, 242, 249, 251, fracciones III y V, 266, 268, 303, 355, último párrafo y 434, último párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de marzo de dos mil catorce.
2. Por su parte, el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos interpuso su demanda el cuatro de abril de dos mil catorce. Señaló como norma impugnada al artículo 303 del Código Nacional.
3. Las demandas se tuvieron por presentadas¹ y, previa acumulación, fueron turnadas al Ministro Luis María Aguilar Morales, quien las admitió a trámite² e instruyó el procedimiento correspondiente. Posteriormente y en virtud de su designación como Presidente de este Máximo Tribunal, el cinco de enero de dos mil quince el expediente fue turnado al Ministro Juan N. Silva Meza. Sin embargo, en virtud de la conclusión de su periodo como Ministro de la Suprema Corte, el cinco de enero de dos mil dieciséis el asunto fue turnado al Ministro Javier Laynez Potisek.

II. COMPETENCIA

4. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver las presentes acciones de inconstitucionalidad, de conformidad con los artículos 105, fracción II, incisos g) y h), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante Ley Reglamentaria), y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos plantean la posible contradicción entre diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales y la Constitución Federal.

¹ Acuerdos de siete de abril de dos mil catorce, fojas 324 y 395.

² Acuerdo de ocho de abril de dos mil catorce, fojas 397 y 398.

III. OPORTUNIDAD

5. Conforme al artículo 60, primer párrafo, de la Ley Reglamentaria³ el plazo para ejercer la acción de inconstitucionalidad es de 30 días naturales, contados a partir de la fecha en que la norma general impugnada fue publicada en el medio oficial correspondiente. Si el decreto por el que se expidió el Código Nacional de Procedimientos Penales se publicó en el Diario Oficial de la Federación el cinco de marzo de dos mil catorce, el plazo señalado inició el seis de marzo de dos mil catorce y venció el cuatro de abril de dos mil catorce.
6. Por lo tanto, si la demanda de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se presentó el tres de abril de dos mil catorce y la correspondiente al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos se presentó el día cuatro siguiente, es evidente que ambas resultan oportunas.

IV. LEGITIMACIÓN

7. Conforme al artículo 105, fracción II, de la Constitución, sólo los órganos señalados en el mismo cuentan con legitimación para presentar acciones de inconstitucionalidad. Dichos órganos deben a su vez comparecer por conducto de los funcionarios facultados legalmente para representarlos y, en todo caso, se debe presumir que el funcionario que comparece goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario (artículo 11 de la Ley Reglamentaria⁴ aplicado en términos del artículo 59 del mismo ordenamiento⁵).
8. **Acción de inconstitucionalidad 10/2014.** En términos del artículo 105, fracción II, inciso g) de la Constitución⁶, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos cuenta con legitimación para promover esta acción de inconstitucionalidad, ya que argumenta que las disposiciones reclamadas son violatorias de diversos derechos humanos.
9. Asimismo, suscribió la demanda Raúl Plascencia Villanueva, en su carácter de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, personalidad que acreditó con copia de la comunicación emitida por el Presidente de la Mesa Directiva de la Sexagésima Primera Legislatura de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, por la que se le hace saber que, en sesión celebrada el cinco de noviembre de dos mil nueve, fue aprobada su designación para ocupar tal cargo a partir del dieciséis de noviembre de dicho año y hasta el quince de noviembre de dos mil catorce⁷. Asimismo, en términos de los artículos 15, fracción I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos⁸ y 18 de su Reglamento Interno⁹, a dicho funcionario le corresponde su representación legal. En consecuencia, debe considerarse que el titular de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos cuenta con la representación legal para ejercitar la acción de inconstitucionalidad en nombre de dicho órgano.

³ **Artículo 60 de la Ley Reglamentaria.** El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

⁴ **Artículo 11 de la Ley Reglamentaria.** El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario.

(...)

⁵ **Artículo 59 de la Ley Reglamentaria.** En las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este Título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título II.

⁶ **Artículo 105 de la Constitución Federal (vigente al momento de presentación de la demanda).** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. (...)

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 vulnere 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.

(...)

III. (...)

⁷ Foja 225.

⁸ **Artículo 15 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.** El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;

(...)

⁹ **Artículo 18 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.** 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.

10. **Acción de inconstitucionalidad 11/2014.** Conforme al artículo 105, fracción II, inciso h)¹⁰, de la Carta Magna, el organismo garante a que se refiere el artículo 6º de la Constitución se encuentra legitimado para promover acciones de inconstitucionalidad 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 el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales.
11. Dicho inciso h) fue adicionado a la Constitución Federal en el contexto de la reforma constitucional en materia de transparencia publicada el siete de febrero de dos mil catorce (que entró en vigor a partir del día ocho siguiente), en la que se creó el órgano con autonomía constitucional encargado de garantizar el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales. Sin embargo, el Código Nacional impugnado fue aprobado y la demanda respectiva presentada, durante el periodo de transición para la conformación y regulación de dicho órgano constitucional. Por tanto, cabe preguntarse, tal y como lo sostiene el Presidente de la República¹¹, si el Instituto actor contaba en ese momento con la legitimación constitucional para presentar esta acción.
12. En el decreto de reformas aludido se estableció, entre otras cuestiones, lo siguiente¹²:

¹⁰ **Artículo 105 de la Constitución Federal, (vigente al momento de la presentación de la demanda).** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

II. (...)

h) El organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución 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 el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y el órgano garante del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

(...)

¹¹ Foja 411.

¹² Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, publicado el siete de febrero de dos mil catorce.

(...)

Artículo 6. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, 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.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

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

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.

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

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

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante los organismos autónomos especializados e imparciales que establece esta Constitución.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos y los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos.

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

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

VII. La Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley.

El organismo autónomo previsto en esta fracción, se regirá por la ley en materia de transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados, en los términos que establezca la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho.

En su funcionamiento se regirá por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.

El organismo garante tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal; con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuyo caso resolverá un comité integrado por tres ministros. También conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de los estados y el Distrito Federal que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley.

- a) La creación del órgano garante en materia de transparencia y protección de datos personales, con autonomía constitucional.
 - b) La conformación de dicho órgano por siete comisionados, electos por el Senado de la República, previa amplia consulta a la sociedad y con la posibilidad de que el Ejecutivo Federal objete el nombramiento.
 - c) Su duración en el cargo será de siete años.
 - d) El comisionado presidente será designado por los propios comisionados, mediante voto secreto, por un periodo de tres años, con posibilidad de ser reelecto por un periodo igual.
13. Por su parte y tomando en cuenta que a la fecha de entrada en vigor del referido decreto existía ya el Instituto Federal de Transparencia y Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, se introdujo un régimen transitorio que fijó ciertas reglas para la entrada en funcionamiento del nuevo órgano constitucional autónomo, conforme a lo siguiente:
- a) El decreto entraría en vigor al día siguiente de su publicación, es decir el ocho de enero de dos mil catorce (artículo primero transitorio¹³).
 - b) El Congreso de la Unión contaría con un plazo de un año para emitir la Ley Reglamentaria del artículo 6º constitucional y las adecuaciones correspondientes a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y a la Ley Federal de Datos Personales en Posesión de los Particulares (artículo segundo transitorio¹⁴).

El organismo garante federal de oficio o a petición fundada del organismo garante equivalente del estado o del Distrito Federal, podrá conocer de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

La ley establecerá aquella información que se considere reservada o confidencial.

Las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados. El Consejero Jurídico del Gobierno podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los términos que establezca la ley, sólo en el caso que dichas resoluciones puedan poner en peligro la seguridad nacional conforme a la ley de la materia.

El organismo garante se integra por siete comisionados. Para su nombramiento, la Cámara de Senadores, previa realización de una amplia consulta a la sociedad, a propuesta de los grupos parlamentarios, con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, nombrará al comisionado que deba cubrir la vacante, siguiendo el proceso establecido en la ley. El nombramiento podrá ser objetado por el Presidente de la República en un plazo de diez días hábiles. Si el Presidente de la República no objetara el nombramiento dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de comisionado la persona nombrada por el Senado de la República.

En caso de que el Presidente de la República objetara el nombramiento, la Cámara de Senadores nombrará una nueva propuesta, en los términos del párrafo anterior, pero con una votación de las tres quintas partes de los miembros presentes. Si este segundo nombramiento fuera objetado, la Cámara de Senadores, en los términos del párrafo anterior, con la votación de las tres quintas partes de los miembros presentes, designará al comisionado que ocupará la vacante.

Los comisionados durarán en su encargo siete años y deberán cumplir con los requisitos previstos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de esta Constitución, no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas o de beneficencia, sólo podrán ser removidos de su cargo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y serán sujetos de juicio político.

En la conformación del organismo garante se procurará la equidad de género.

El comisionado presidente será designado por los propios comisionados, mediante voto secreto, por un periodo de tres años, con posibilidad de ser reelecto por un periodo igual; estará obligado a rendir un informe anual ante el Senado, en la fecha y en los términos que disponga la ley.

El organismo garante tendrá un Consejo Consultivo, integrado por diez consejeros, que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

La ley establecerá las medidas de apremio que podrá imponer el organismo garante para asegurar el cumplimiento de sus decisiones.

Toda autoridad y servidor público estará obligado a coadyuvar con el organismo garante y sus integrantes para el buen desempeño de sus funciones.

El organismo garante coordinará sus acciones con la entidad de fiscalización superior de la Federación, con la entidad especializada en materia de archivos y con el organismo encargado de regular la captación, procesamiento y publicación de la información estadística y geográfica, así como con los organismos garantes de los estados y el Distrito Federal, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado Mexicano.

B. (...)

¹³ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, publicado el siete de febrero de dos mil catorce.

(...)

Artículo primero transitorio. El Presente Decreto entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

¹⁴ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, publicado el siete de febrero de dos mil catorce.

(...)

Artículo segundo transitorio. El Congreso de la Unión deberá expedir la Ley General del Artículo 6o. de esta Constitución, así como las reformas que correspondan a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, a la Ley Federal de Datos Personales en Posesión de los Particulares, al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y los demás ordenamientos necesarios, en un plazo de un año contado a partir de la fecha de publicación del presente Decreto.

- c) En tanto se integraba el nuevo órgano constitucional autónomo, los comisionados del entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos continuarían en sus funciones, conforme al orden jurídico vigente al entrar en vigor el decreto de reformas (artículo tercero transitorio¹⁵).
 - d) La designación de los comisionados del nuevo órgano constitucional garante debía realizarse a más tardar noventa días después de la entrada en vigor del decreto, conforme al procedimiento y al escalonamiento ahí previstos (artículo tercero transitorio).
 - e) Los comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos podrían solicitar al Senado de la República su deseo de formar parte del nuevo órgano garante (artículo tercero transitorio).
 - f) En tanto se determinaba la instancia responsable encargada de atender los temas en materia de protección de datos personales en posesión de particulares, el organismo garante con autonomía constitucional ejercería las atribuciones correspondientes (artículo séptimo transitorio¹⁶).
 - g) En tanto el Congreso de la Unión expedía las reformas a las leyes respectivas en materia de transparencia, el nuevo órgano garante ejercería sus atribuciones y competencias conforme al propio decreto de reforma constitucional y la entonces vigente Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (artículo octavo transitorio¹⁷).
 - h) Los recursos financieros y materiales, así como los trabajadores adscritos al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales se transferirán al organismo público autónomo creado (artículo décimo transitorio¹⁸).
14. Conforme a todo lo anterior, se estima que la intención del Poder Constituyente en la reforma de mérito fue que el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (organismo descentralizado) se transformara en órgano con autonomía constitucional y garante de los derechos previstos en el artículo 6º de la Constitución. Que dicha transformación operaría y cobraría vigencia a partir del ocho de febrero de dos mil catorce. Que no era impedimento para que el nuevo órgano surgiera a la vida jurídica, que se encontrara temporal o transitoriamente integrado por los comisionados del entonces existente Instituto de Transparencia, es decir, que la existencia del nuevo órgano no estaba supeditada a la conformación de su nueva integración. Que los comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales continuarían en sus funciones como comisionados del nuevo órgano. Que en tanto se emitía la legislación correspondiente, el nuevo órgano ejercería directamente las atribuciones y competencias previstas en el decreto de reforma constitucional (dentro de las cuales se incluye la facultad de iniciar acciones de inconstitucionalidad), conforme a la normatividad vigente en su momento.

¹⁵ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, publicado el siete de febrero de dos mil catorce.

(...)

Artículo tercero transitorio. Los Comisionados que actualmente conforman el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos podrán formar parte del nuevo organismo autónomo en el ámbito federal, previa petición formal al Senado de la República dentro de los diez días siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto únicamente por el tiempo que reste al nombramiento del que fueron objeto en el Instituto que se extingue, siempre y cuando su petición sea aprobada por el voto de las dos terceras partes de los Senadores presentes. En este caso, la Cámara de Senadores deberá resolver en un plazo de diez días, de lo contrario se entenderá la negativa a su petición. En tanto se integra el organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución, continuarán en sus funciones, conforme al orden jurídico vigente al entrar en vigor el presente Decreto, los comisionados del actual Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.

La designación de los comisionados del organismo garante que se crea mediante la modificación del artículo 6o. constitucional materia del presente Decreto, será realizada a más tardar 90 días después de su entrada en vigor, conforme a lo siguiente:

(...)

¹⁶ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, publicado el siete de febrero de dos mil catorce.

(...)

Artículo séptimo transitorio. En tanto se determina la instancia responsable encargada de atender los temas en materia de protección de datos personales en posesión de particulares, el organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución ejercerá las atribuciones correspondientes.

¹⁷ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, publicado el siete de febrero de dos mil catorce.

(...)

Artículo octavo transitorio. En tanto el Congreso de la Unión expide las reformas a las leyes respectivas en materia de transparencia, el organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución ejercerá sus atribuciones y competencias conforme a lo dispuesto por el presente Decreto y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental vigente.

¹⁸ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, publicado el siete de febrero de dos mil catorce.

(...)

Artículo décimo transitorio. Los recursos financieros y materiales, así como los trabajadores adscritos al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, se transferirán al organismo público autónomo creado. Los trabajadores que pasen a formar parte del nuevo organismo se seguirán rigiendo por el apartado B del artículo 123 de esta Constitución y de ninguna forma resultarán afectados en sus derechos laborales y de seguridad social.

15. En efecto, a la luz de las disposiciones previstas en el decreto constitucional señalado, este Tribunal Constitucional concluye que lo que se pretendió es que hubiera una continuidad en el ejercicio de las funciones estatales garantes de los derechos de acceso a la información, transparencia y protección de datos personales. Que no por el hecho de que se creara un órgano estatal con nuevas características y naturaleza constitucional, se dejaría en suspenso el régimen jurídico y su aplicación. Por el contrario, la idea detrás de la reforma fue que el órgano garante de tales derechos continuara ejerciendo sus funciones, sin menoscabo de los procesos administrativos y constitucionales para su operatividad plena, lo que incluye, sin duda, la posibilidad de ejercer el nuevo medio de control constitucional a su alcance.
16. En virtud de lo anterior, esta Suprema Corte considera que en la fecha en que se presentó la demanda de acción de inconstitucionalidad que nos ocupa, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos ya se había transformado en el nuevo órgano garante con autonomía constitucional y, por tanto, contaba con legitimación para instar este medio de control.
17. Ahora bien, en términos del artículo 36 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental vigente al momento de presentar la demanda¹⁹, la representación legal del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos recaía en su Presidente. En tal sentido, si la demanda fue suscrita por Gerardo Laveaga Rendón, quien se ostentó como Presidente del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos, debe concluirse que dicho funcionario contaba con la legitimación necesaria para acudir a la presente vía.
18. Finalmente, tomando en consideración que el Instituto Federal impugnó el artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales al estimar que vulnera el derecho a la protección de datos personales, se concluye que también se encuentra legitimado en razón de la materia para promover la presente acción de inconstitucionalidad.
19. Por todo lo anterior, se estima infundada la causal de improcedencia hecha valer al respecto por el Presidente de la República.

V. IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO

20. El Tribunal Pleno no advierte de oficio motivo de improcedencia o de sobreseimiento en el presente asunto y, salvo lo señalado en el apartado anterior, las autoridades que rindieron informe no hicieron valer alguno otro.

VI. ESTUDIO

	TEMA	PÁGINAS
1	Inspección de personas y de vehículos	13 – 67
2	Detención en flagrancia por delitos que requieran querrela	67 – 74
3	Aseguramiento de activos financieros	74 – 106
4	Embargo precautorio y aseguramiento de bienes por valor equivalente	106 – 119
5	Geolocalización en tiempo real	119 – 142
6	Resguardo domiciliario como medida cautelar	143 – 155
7	Duración de las medidas cautelares	156 – 164
8	Arresto hasta por quince días como medida de apremio	164 – 168
9	Asistencia jurídica internacional a petición del imputado	169 – 176

¹⁹ Artículo 36 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, (vigente al momento de la presentación de la demanda). El Instituto será presidido por un Comisionado, quien tendrá la representación legal del mismo. Durará en su encargo un periodo de dos años, renovable por una ocasión, y será elegido por los comisionados.

1. INSPECCIÓN DE PERSONAS Y DE VEHÍCULOS

21. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos sostiene que los artículos 132, fracción VII²⁰, 147, tercer párrafo²¹, 251, fracciones III y V²², 266²³ y 268²⁴ del Código Nacional de Procedimientos Penales transgreden los derechos a la libertad personal y de tránsito, seguridad jurídica, privacidad y vida privada, integridad personal y de no injerencias arbitrarias, así como los principios de legalidad y de certeza jurídica, reconocidos en los artículos 14, 16 y 21 de la Constitución, 3, 9 y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 5, 7, 8, 11 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, medularmente por los argumentos siguientes:
- a) Autorizan a la Policía a realizar la inspección de personas y de vehículos en la investigación de los delitos sin que al efecto se exija que cuenten con orden escrita emitida por autoridad competente que funde y motive su proceder, conforme al artículo 16 de la Constitución.
 - b) Esta circunstancia permite a los policías, *motu proprio*, inspeccionar a cualquier persona o vehículo de manera discrecional y arbitraria.
 - c) Se prevén inspecciones exentas de cumplir con los requisitos y formalidades constitucionales y únicamente obligan a las policías a informarlas de inmediato al Ministerio Público, por lo que legitiman actos arbitrarios.
 - d) Al practicarse este tipo de inspecciones, se atenta contra la libertad personal y de tránsito, puesto que, de manera indirecta, los particulares pueden ser sujetos de una detención arbitraria por parte de la Policía al momento en que lleven a cabo sus investigaciones.
 - e) La inspección es un acto de molestia, pues implica acciones sumamente invasivas a la intimidad y vida privada de las personas, por lo que deben ceñirse al primer párrafo del artículo 16 constitucional.

²⁰ **Artículo 132 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Obligaciones del Policía

El Policía actuará bajo la conducción y mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

Para los efectos del presente Código, el Policía tendrá las siguientes obligaciones:

(...)

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;

(...)

²¹ **Artículo 147 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Detención en caso de flagrancia

Cualquier persona podrá detener a otra en la comisión de un delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al detenido a la autoridad más próxima y ésta con la misma prontitud al Ministerio Público.

Los cuerpos de seguridad pública estarán obligados a detener a quienes cometan un delito flagrante y realizarán el registro de la detención.

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

En este caso o cuando reciban de cualquier persona o autoridad a una persona detenida, deberán ponerla de inmediato ante el Ministerio Público, quien realizará el registro de la hora a la cual lo están poniendo a disposición.

²² **Artículo 251 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del Juez de control

No requieren autorización del Juez de control los siguientes actos de investigación:

I. La inspección del lugar del hecho o del hallazgo;

II. La inspección de lugar distinto al de los hechos o del hallazgo;

III. La inspección de personas;

IV. La revisión corporal;

V. La inspección de vehículos;

VI. El levantamiento e identificación de cadáver;

VII. La aportación de comunicaciones entre particulares;

VIII. El reconocimiento de personas;

IX. La entrega vigilada y las operaciones encubiertas, en el marco de una investigación y en los términos que establezcan los protocolos emitidos para tal efecto por el Procurador;

X. La entrevista de testigos;

XI. Recompensas, en términos de los acuerdos que para tal efecto emite el Procurador, y

XII. Las demás en las que expresamente no se prevea control judicial.

En los casos de la fracción IX, dichas actuaciones deberán ser autorizadas por el Procurador o por el servidor público en quien éste delegue dicha facultad.

Para los efectos de la fracción X de este artículo, cuando un testigo se niegue a ser entrevistado, será citado por el Ministerio Público o en su caso por el Juez de control en los términos que prevé el presente Código.

²³ **Artículo 266 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** 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.

²⁴ **Artículo 268 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** 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.

- f) Los actos de molestia previstos por los artículos impugnados no constituyen una inspección, puesto que ésta consiste en hacer constar únicamente lo que se pueda percibir a través de los sentidos, tal como lo dispone el propio Código Nacional de Procedimientos Penales en su numeral 267²⁵. En términos de ese precepto las inspecciones que realicen las policías deben limitarse a describir lo que perciben mediante sus sentidos, absteniéndose de efectuar actos invasivos de la intimidad personal, puesto que éstos se encuentran fuera de sus atribuciones y sólo se pueden llevar a cabo por orden escrita de autoridad competente que funde y motive tal proceder.
- g) Indebidamente se otorga la facultad a la Policía de realizar inspecciones de forma discrecional y a su arbitrio, lo que contraviene el artículo 21 de la Constitución Federal que expresamente dispone que, en la investigación de los delitos, la Policía siempre actuará bajo la conducción y el mando del Ministerio Público.
- h) Se concede la facultad de inspeccionar vehículos, sin que se prevea la delimitación de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, ni el propio Código Nacional de Procedimientos Penales regula tal figura jurídica, lo que se traduce en omisión legislativa.
- i) La ausencia de reglas sobre la inspección de vehículos impide su eficaz aplicación, al no prever con exactitud el procedimiento que debe utilizarse para practicar esa medida, lo que incumple con diversos principios constitucionales, tales como el de legalidad, seguridad y certeza jurídica, así como la exacta aplicación de la ley penal.
- j) El Código autoriza que las inspecciones se realicen incluso de manera forzosa, sin que al efecto se requiera mandamiento escrito de autoridad competente que detalle los motivos y causas por los cuales deba procederse.
22. Sobre el particular, el Ejecutivo Federal, las cámaras de Diputados y Senadores y la Procuraduría General de la República señalaron en sus informes medularmente lo siguiente:
- Que los artículos impugnados son acordes con la Constitución, toda vez que la inspección de personas y de vehículos constituye un acto de molestia que no requiere mandamiento escrito emitido por autoridad competente en razón del contexto de inmediatez en que se realiza, aunado a que se encuentra limitada a que se ejecute con respeto a la dignidad de las personas y en situaciones de flagrancia o cuando existan indicios de que cierto individuo oculta entre sus ropas o lleva adherido a su cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con el hecho considerado como delito que se investiga, lo que se traduce en que la policía no podrá ejercer tal facultad de manera arbitraria (Presidente y Procuraduría General de la República).
 - Que la inspección de vehículos se encuentra acotada a los supuestos de flagrancia, por lo que las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que podrá llevarse a cabo esa inspección se sujetan a aquella figura jurídica y, en consecuencia, no existe omisión legislativa (Presidente de la República).
 - Que los artículos impugnados tienen validez formal, ya que se emitieron conforme al procedimiento que la Constitución establece para la creación de leyes. Que tienen validez material debido a que la restricción que prevén al derecho de privacidad tiene un fin legítimo, consistente en dar mayor protección a los derechos humanos de la colectividad por razones de seguridad pública, además de que está delimitada por reglas específicas que resultan proporcionales y necesarias, por lo que de ningún modo resulta arbitraria (Cámara de Senadores).
 - Que el artículo 21, párrafo primero, de la Constitución faculta al Ministerio Público y a las policías, éstas bajo la conducción y mando de aquél, para investigar los delitos, de manera que la inspección de personas y de vehículos durante la etapa de investigación prevista en el Código Nacional de Procedimientos Penales es acorde con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Cámara de Senadores).
 - Que la inspección de vehículos se debe realizar en términos del artículo 132 del Código Nacional de Procedimientos Penales con apego a los principios de legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos, por lo que no existe omisión respecto en qué circunstancias de modo, tiempo y lugar debe desarrollarse esa facultad del Ministerio Público y de las policías (Cámara de Senadores).
 - Que el hecho de que los artículos impugnados no establezcan la necesidad de fundar y motivar en cada caso el ejercicio de la facultad en cuestión, no condiciona su constitucionalidad, puesto que en el supuesto de que la autoridad no se sujete a ese principio, el problema no radicará en la constitucionalidad de aquellos artículos, sino en la legalidad de la actuación de dicha autoridad (Cámara de Diputados).

²⁵ **Artículo 267 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** 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.

23. Ahora bien, los artículos del Código Nacional de Procedimientos Penales impugnados prevén (i) que dentro de las obligaciones de la Policía se encuentra la de practicar inspecciones y reportar sus resultados al Ministerio Público; (ii) que en aquellos casos en que requiera autorización judicial, deberá obtenerla a través del Ministerio Público; (iii) que dentro de las actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del juez de control, se contempla la inspección de personas y de vehículos; (iv) que en la investigación de los delitos, la Policía podrá realizar la inspección sobre una persona y sus posesiones en caso de flagrancia o si existen 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; (v) que la revisión consistirá en una exploración externa de la persona y sus posesiones; (vi) en el caso de la detención en flagrancia, la inspección realizada por los cuerpos de seguridad pública deberá conducirse conforme a los lineamientos establecidos en el propio Código Nacional de Procedimientos Penales, y (vii) que sólo si la persona no está dispuesta a cooperar o se resiste, se podrá realizar un registro forzoso.
24. Ante ello, la interrogante que se presenta a esta Suprema Corte de Justicia no es menor. Debemos determinar si la inspección de las personas y sus posesiones (incluidos vehículos) a cargo de la Policía, tal y como fue establecida y regulada en el Código Nacional de Procedimientos Penales, es o no contraria al artículo 16 de la Constitución, en tanto permite que tales actos de investigación se practiquen sin cumplir con los requisitos previstos en tal precepto, esto es, si deben realizarse previo mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal de su actuar.
25. El tema es de la mayor relevancia. Las restricciones a la libertad personal de los ciudadanos, uno de sus derechos más preciados, deben ser seriamente analizadas para determinar su validez constitucional. No es casualidad que la Constitución Federal y los tratados internacionales en materia de derechos humanos la protejan con tanta intensidad y arrebato. Se trata de un derecho de primer rango que sólo puede ser limitado bajo determinados supuestos de excepcionalidad²⁶, que garantiza a su vez el pleno ejercicio de otros derechos constitucional y convencionalmente reconocidos para un completo desarrollo y bienestar de las personas. Los parámetros y estándares de actuación de los agentes estatales que practiquen este tipo de actos de investigación, deben ser claros y del conocimiento general, en aras de una eficaz protección en contra de cualquier vulneración a tal derecho.
26. El estudio constitucional que nos ocupa debe empezar, ineludiblemente, situándonos en un nuevo contexto jurídico y normativo relacionado con la adopción por el Estado Mexicano del sistema de justicia penal de corte acusatorio.
27. La reforma constitucional en materia de justicia penal del año dos mil ocho representa no sólo una transformación en el sistema de procuración y administración de justicia, sino un verdadero cambio de paradigma. Pasamos de un procedimiento penal inquisitorio mixto a uno acusatorio y oral, cuyas enormes diferencias son clave para entender, por un lado, la forma en que deben interpretarse de aquí en adelante las disposiciones en materia procesal penal y, por el otro, el modo en que los integrantes de este Tribunal abordaremos su regularidad constitucional.
28. Transitamos de un juez ausente en las audiencias a uno obligado a participar directamente en ellas. Del desarrollo del juicio a través de un expediente escrito, a la oralidad y a la publicidad de las sesiones. De la presunción de culpabilidad y de la "detención para investigar", a la presunción de inocencia y a la excepcionalidad de la prisión preventiva. Éstos y otros muchos elementos diferenciadores importantes dan cuenta de una intencionalidad manifiesta de evolución y renovación en esta materia.
29. Pero de manera relevante, el nuevo marco jurídico cambió la forma en que se investigan los delitos, el modo en que los datos obtenidos en la investigación son presentados ante los jueces, así como las reglas sobre su validez, desahogo y valoración, para lograr el esclarecimiento de la verdad, como uno de los objetivos principales del nuevo sistema.
30. La Policía es ahora central en la investigación. Pasó de ser un mero auxiliar instrumental del Ministerio Público, sin mayores capacidades o aptitudes de indagación criminal, a constituirse en figura esencial del proceso, en tanto se le confirió de manera directa la facultad investigadora, si bien refrendando que el fiscal continuará al mando y conducción de la investigación de los delitos. Es decir, la Policía investiga los delitos como función propia, con sus propios elementos, técnicas y conocimientos científicos y criminalísticos, bajo la supervisión y orientación jurídico-operativa del Ministerio Público.

²⁶ Tesis aislada 1a. CXCIX/2014, de rubro y texto: "**LIBERTAD PERSONAL. LA AFECTACIÓN A ESE DERECHO HUMANO ÚNICAMENTE PUEDE EFECTUARSE BAJO LAS DELIMITACIONES EXCEPCIONALES DEL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL.** La libertad personal se reconoce y protege como derecho humano de primer rango tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículos 1o., 14 y 16), como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7); de ahí que su tutela debe ser la más amplia posible, conforme a la fuente jurídica que mejor la garantice y sólo puede limitarse bajo determinados supuestos de excepcionalidad, en concordancia con los sistemas constitucional y convencional, es decir, a partir del estricto cumplimiento de requisitos y garantías de forma mínima a favor de la persona; de lo contrario, se estará ante una detención o privación de la libertad personal prohibida tanto a nivel nacional como internacional". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 6, Tomo I, mayo de dos mil catorce, registro 2006478, página 547.

31. Lo anterior se desprende del propio artículo 21 constitucional, cuyo primer párrafo antes establecía que *“la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”*²⁷ y en cambio, derivado de la reforma publicada el dieciocho de junio de dos mil ocho, ahora señala que *“la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en ejercicio de esta función”*, de lo que claramente se desprende que la intención del Constituyente Permanente fue otorgar a la Policía facultades para que la labor de investigación de delitos fuera una tarea compartida con el Ministerio Público²⁸.
32. Asimismo, el noveno párrafo del artículo 21 de la Constitución Federal, que también fue reformado el dieciocho de junio de dos mil ocho, establece el fundamento de la prevención, investigación y persecución de delitos al señalar que *“La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala”*.
33. En este sentido, la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, reglamentaria del artículo 21 constitucional, establece en su artículo 3 que la función de Seguridad Pública se realizará en los diversos ámbitos de competencia por conducto de, entre otras, las Instituciones Policiales, otorgándoles para ello diversas atribuciones para cumplir con la función de Seguridad Pública²⁹.

²⁷ **Artículo 21 de la Constitución Federal, (derogado, vigente hasta la reforma publicada el 18 de junio de 2008).** La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. 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 o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.

²⁸ **Artículo 21 de la Constitución Federal.** 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.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución. Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, las entidades federativas y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

²⁹ **Artículo 3 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.** La función de Seguridad Pública se realizará en los diversos ámbitos de competencia por conducto de las Instituciones Policiales, de Procuración de Justicia, de las instancias encargadas de aplicar las infracciones administrativas, de la supervisión de medidas cautelares, de suspensión condicional del procedimiento de los responsables de la prisión preventiva y ejecución de penas, así como por las demás autoridades que en razón de sus atribuciones deban contribuir directa o indirectamente al objeto de esta Ley.

34. Como consecuencia, el artículo 75 de la ley en cuestión establece que las Instituciones Policiales cuentan con funciones de investigación que serán aplicables ante (i) la necesidad de preservar la escena de un hecho probablemente delictivo, (ii) la petición del Ministerio Público para realizar actos de investigación de los delitos, debiendo actuar bajo el mando y conducción de éste, (iii) los actos que se deban realizar de forma inmediata, y (iv) la comisión de un delito en flagrancia³⁰.
35. Asimismo, el artículo 77 de la ley en cita señala que las Instituciones Policiales, en términos de lo dispuesto en el Código Nacional de Procedimientos Penales, tendrán –dentro del marco de sus competencias– la facultad de practicar las diligencias necesarias que permitan el esclarecimiento de los hechos que la ley señale como delito y la identidad de quien lo cometió o participó en su comisión, bajo el mando y conducción del Ministerio Público, así como participar en la investigación de los delitos, en la detención de personas y en el aseguramiento de bienes, entre otras³¹.
36. En virtud de que el Constituyente Permanente tuvo la intención de que se dotara a la Policía con de facultades para la investigación de delitos, el fiscal deja de ser una figura que actúa forzosamente en el campo. Ya no es el detective. Ya no es necesaria su participación e intervención –para efectos de validez– en las investigaciones, en la recolección de datos de prueba y en la realización de técnicas de investigación. La Policía asume ahora estas tareas, pero con un matiz de responsabilidad distinto, a partir de una diferencia central entre ambos sistemas: el estándar probatorio.
37. En palabras de la Primera Sala de la Suprema Corte, en la Contradicción de Tesis 160/2010:

Del análisis anterior, se deriva lo que diferencia a ambos sistemas penales: **el estándar probatorio**, puesto que en la investigación realizada por el Ministerio Público en la etapa de averiguación previa, dentro del sistema inquisitorio, se exigen elementos de convicción que sean suficientes para que, desde esa etapa procesal se acredite; esto es, se demuestre, la probable responsabilidad penal del inculpado y su

³⁰ **Artículo 75 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.** Las Instituciones Policiales, para el mejor cumplimiento de sus objetivos, desarrollarán, cuando menos, las siguientes funciones:

I. Investigación, que será aplicable ante:

- a) La preservación de la escena de un hecho probablemente delictivo;
- b) La petición del Ministerio Público para la realización de actos de investigación de los delitos, debiendo actuar bajo el mando y conducción de éste;
- c) Los actos que se deban realizar de forma inmediata; o
- d) La comisión de un delito en flagrancia.

II. Prevención, que será la encargada de llevar a cabo acciones tendientes a prevenir la comisión de delitos e infracciones administrativas, a través de acciones de investigación, inspección, vigilancia y vialidad en su circunscripción, y

III. Reacción, que será la encargada de garantizar, mantener y restablecer el orden y la paz públicos.

³¹ **Artículo 77 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.** La policía, en términos de lo dispuesto en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en sus respectivos ámbitos de competencia, tendrá las siguientes funciones:

I. Recibir las denuncias sobre hechos que puedan ser constitutivos de delitos, e informar al Ministerio Público por cualquier medio y de inmediato, así como de las diligencias practicadas;

II. Constatar la veracidad de los datos aportados en informaciones anónimas, mediante los actos de investigación que consideren conducentes para este efecto;

III. Practicar las diligencias necesarias que permitan el esclarecimiento de los hechos que la ley señale como delito y la identidad de quien lo cometió o participó en su comisión, bajo el mando y conducción del Ministerio Público;

IV. Efectuar las detenciones en los casos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V. Participar en la investigación de los delitos, en la detención de personas y en el aseguramiento de bienes, observando las disposiciones Constitucionales y legales aplicables;

VI. Registrar de inmediato la detención en términos de las disposiciones aplicables, así como remitir sin demora y por cualquier medio la información al Ministerio Público;

VII. Poner a disposición de las autoridades competentes, sin demora alguna, a las personas detenidas y los bienes que se encuentren bajo su custodia, observando en todo momento el cumplimiento de los plazos constitucionales y legales establecidos;

VIII. Preservar el lugar de los hechos o del hallazgo y en general, realizar todos los actos necesarios para garantizar la integridad de los indicios, como consecuencia dará aviso a la Policía con capacidades para procesar la escena del hecho y al Ministerio Público, conforme a las disposiciones aplicables misma previsión será aplicable a toda institución u órgano público que realice estos actos en cumplimiento a una disposición legal;

IX. Requerir a las autoridades competentes y solicitar a las personas físicas o morales, informes y documentos para fines de la investigación. En caso de negativa, informará al Ministerio Público para que determine lo conducente;

X. Dejar registro de todas las actuaciones que se realicen durante la investigación de los delitos, utilizando al efecto cualquier medio que permita garantizar que la información recabada sea completa, íntegra y exacta;

XI. Emitir los informes, partes policiales y demás documentos que se generen, con los requisitos de fondo y forma que establezcan las disposiciones aplicables, para tal efecto se podrán apoyar en los conocimientos que resulten necesarios;

XII. Proporcionar atención a víctimas, ofendidos o testigos del delito; para tal efecto deberá:

- a) Prestar protección y auxilio inmediato, de conformidad con las disposiciones legales aplicables;
- b) Procurar que reciban atención médica y psicológica cuando sea necesaria;
- c) Adoptar las medidas que se consideren necesarias tendientes a evitar que se ponga en peligro su integridad física y psicológica, en el ámbito de su competencia;
- d) Preservar los indicios y elementos de prueba que la víctima y ofendido aporten en el momento de la intervención policial y remitirlos de inmediato al Ministerio Público encargado del asunto para que éste acuerde lo conducente, y
- e) Asegurar que puedan llevar a cabo la identificación del imputado sin riesgo para ellos.

XIII. Dar cumplimiento a las órdenes de aprehensión y demás mandatos ministeriales y jurisdiccionales de que tenga conocimiento con motivo de sus funciones, y

XIV. Las demás que le confieran las disposiciones aplicables.

Las instituciones policiales estarán facultadas para desarrollar las funciones establecidas en el presente artículo en términos de lo previsto por la fracción I del artículo 75 de esta Ley.

participación en el evento delictivo, tales medios de prueba –de reunir todos los requisitos legales-, desde ese momento tendrán valor demostrativo de los hechos que se pretenden acreditar; esto es, en este sistema se actualiza el principio de permanencia de la prueba, pues el valor probatorio que se adquiere en esta etapa, perdura por todo el proceso.

En tanto que en la etapa de investigación, dentro del sistema penal acusatorio, sólo se requiere que el ministerio público aporte datos, es decir, la referencia al contenido de determinados medios de investigación que se estimen idóneos, pertinentes y suficientes, para establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión; sin embargo, conforme a lo dispuesto por la fracción III del inciso A del reformado artículo 20 constitucional, en la etapa de investigación tales datos no constituyen prueba fehaciente, pues para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio (oral).

38. Bajo este entendido, podemos afirmar que a la luz del estándar probatorio descrito para el sistema inquisitorio y sobre todo derivado de la eficacia demostrativa que se le brindaba a las actuaciones del Ministerio Público³², los requisitos y parámetros constitucionales en su análisis obedecían a una lógica y razonabilidad que, claramente, no puede imperar en el nuevo modelo.
39. En éste, se prioriza lo que sucede en el juicio, ante el juez, frente a la averiguación previa o en la investigación. La Policía debe recolectar datos de prueba (que no pruebas en sí), bajo estándares jurídicos y científicos que garanticen la cadena de custodia, el respeto a los derechos humanos de los involucrados, su presentación oportuna durante el juicio y que generen convicción sobre los hechos a demostrar en el mismo.
40. Ahora, los medios de prueba obtenidos y preparados por la Policía –bajo la dirección del fiscal– no gozan de presunción de validez alguna, sino que, por el contrario, se someten a un intenso control judicial previo a su desahogo en el juicio. Además, deben ser registrados en un compendio que el nuevo Código Nacional denomina “Carpeta de Investigación” que en forma alguna adquiere los alcances, eficacia o fuerza probatoria que el expediente o averiguación previa tenía previamente (incluso pierde la fe pública de la que gozaba). Esto es, se rompe con la prueba tasada.
41. La Policía debe integrar la Carpeta de manera que permita a los abogados del inculcado su consulta y estudio con el fin de que puedan preparar y planear su defensa y, destacadamente, objetar o cuestionar la validez, congruencia y legalidad de los medios probatorios ante el juez de control previo o destruir su eficacia probatoria ya en la etapa de juicio, respetando el principio de contradicción.
42. Estas circunstancias exigen sin lugar a dudas un alto estándar de actuación profesional por parte de la Policía, cuyo incumplimiento no sólo es inadmisibles frente a una sociedad que exige justicia sino que acarreará la consecuencia jurídica de que el proceder respectivo no tenga valor alguno en el juicio.
43. Por ello, nos enfrentamos a un cúmulo de competencias que no pueden ser valoradas o analizadas en una óptica o bajo principios pertenecientes al sistema de justicia precedente, sino que su estudio exige estándares propios, acordes a la composición, diseño y contexto normativo y a la naturaleza y fines de las distintas etapas y figuras del nuevo procedimiento penal mexicano.
44. Precisado lo anterior, acudimos al texto del artículo 16 constitucional³³ que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos afirma es aplicable al caso que nos ocupa. Éste regula (en lo que interesa al

³² Ver tesis aislada 1a. CCLXIX/2014, de rubro y texto: “**SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SUS DIFERENCIAS CON EL PROCESO PENAL MIXTO EN LA FASE DE INVESTIGACIÓN.** Si bien el proceso penal mixto y el acusatorio y oral requieren para su articulación de la investigación preliminar del hecho respecto del cual se solicitará la aplicación de la ley, en el proceso penal mixto, la averiguación previa es la fase en la que se recopilan los elementos de prueba que permiten sostener la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, por lo que la tarea investigadora debe ser más estricta. En cambio, en el sistema procesal penal acusatorio y oral, la integración de la carpeta de investigación no requiere de una tarea investigadora reforzada, pues sólo debe contener elementos suficientes para justificar, racionalmente, que el imputado sea presentado ante el Juez de Garantía. Así, la diferencia sustancial en lo que respecta a los elementos que debe contener una averiguación previa, en relación con los datos de prueba contenidos en una carpeta de investigación, consistente en el nivel de reforzamiento de los elementos probatorios arrojados para establecer las razones que permiten presumir la existencia de un hecho delictivo, siendo que los datos derivados de la averiguación previa, por el especial reforzamiento que deben respetar, hacen altamente probable tanto la comisión del delito, como la participación del imputado”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 8, Tomo I, julio de dos mil catorce, registro 2006977, página 168.

³³ **Artículo 16 de la Constitución Federal, (vigente al momento de la presentación de demanda).** 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. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.

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.

- presente estudio), por un lado, las restricciones a la libertad personal permitidas constitucionalmente y, por otro, la forma y términos en que la autoridad puede ejercer actos de molestia.
45. En el primer aspecto, establece las reglas conforme a las cuales la autoridad puede detener o aprehender a los particulares, resaltando la necesidad de contar al efecto con autorización judicial, así como las rigurosas excepciones a este requerimiento (en los supuestos de detención en flagrancia y por caso urgente).
 46. En el segundo, es decir, referente a los actos de molestia, señala textualmente (párrafo primero) que *“nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”*.
 47. El origen del primer párrafo del artículo 16 constitucional se ubica en la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete³⁴ en cuyo artículo 16³⁵ se preveía una redacción casi idéntica a la del actual texto. De los procesos legislativos y debates parlamentarios se obtiene poco. Una primera propuesta de texto (que se ubicaba como artículo 5º) fue duramente criticada por los constituyentes por su vaguedad, los requisitos irracionales que exigía y, en especial sobre la regulación deficiente de los cateos. La nueva propuesta se aprobó sin discusión.
 48. Posteriormente, si bien en el primer proyecto de Constitución de mil novecientos diecisiete presentado por Carranza no se hacía mención alguna sobre el tema (pues se limitó a regular las formas de detención y las formalidades de los cateos), en los debates constituyentes se destacó que se había omitido una cuestión fundamental que la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete especificaba con toda claridad: que nadie debía ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado 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 inculcado 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 ponerse 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.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

³⁴ Si bien pudiera considerarse como antecedente más remoto el artículo 28 de la Constitución de Apatzingán de mil ochocientos catorce que señalaba: “son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de ley”.

³⁵ **Artículo 16 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada el cinco de febrero de mil ochocientos cincuenta y siete.** Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que se funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso del delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

motive la causa legal del procedimiento³⁶, motivo por el cual se resolvió retirar el dictamen para incluir dicha cuestión en el texto de la Constitución de mil novecientos diecisiete³⁷.

49. De la génesis legislativa del precepto que nos ocupa se puede inferir que su temática se discutió en el marco de las reflexiones de las Asambleas Constituyentes sobre cuestiones de carácter penal (detenciones, cateos, inviolabilidad del domicilio) y podría suponerse que teniendo ello en mente, su inclusión obedeció a esa lógica. Sin embargo, tanto las reformas que ha sufrido el artículo 16 constitucional como su vasta interpretación judicial y doctrinaria, han dado al texto un alcance mucho mayor, al grado de constituirse en una de las piedras angulares de nuestro sistema jurídico: el principio de legalidad.
50. Este principio, sacramental en la teoría política, constitucional y democrática, busca proteger los derechos fundamentales de las personas en contra de afectaciones e injerencias arbitrarias de la autoridad, cometidas sin autorización legal o en exceso de las potestades autorizadas legalmente. Si bien cobra relevancia en cualquier tipo de restricción a un derecho humano, reviste aun mayor importancia tratándose de la vida privada y la libertad de las personas —derechos humanos garantizados de manera especial y detallada tanto en nuestro marco constitucional como en los tratados internacionales en la materia—.
51. A la luz de estos objetivos, se exige a las autoridades del país que su actuar (en perjuicio de los derechos mencionados) esté sustentado en una norma con rango de ley y que conste en documento u orden escrita que señale y explique los fundamentos legales de su hacer y las razones por las que estima que debe proceder a afectar al ciudadano.
52. Este imperativo cumple dos funciones primordiales. Por un lado, acota y enmarca dentro de la legalidad el ejercicio del poder público, evitando los abusos y caprichos de los gobernantes frente a los ciudadanos. Por otro, implica una garantía a favor de los gobernados de que, si dichos extremos no son cumplidos, las actuaciones de la autoridad serán ilegales, viciadas de nulidad y, por tanto, constituye una protección efectiva de tales derechos, a través de la función jurisdiccional.
53. Resulta interesante que la jurisprudencia sobre este principio cardinal se ha enfocado, a lo largo de los años, en su interpretación y cumplimiento a la luz de la multiplicidad de actos administrativos desplegados por autoridades igualmente administrativas con base en el más variado catálogo y clases de leyes administrativas encaminadas a regular y salvaguardar diversos fines constitucionalmente tutelados.
54. Se han dilucidado y desentrañado sus distintos componentes y se han brindado parámetros claros sobre las formas y medidas que la autoridad debe realizar para cumplirlos (qué es la competencia, cómo se acredita, qué significa fundar y motivar, cómo debe materializarse o formalizarse el mandamiento escrito, los supuestos de molestia que deben preverse en la ley, entre muchos otros³⁸).

³⁶ Diario de los debates del Congreso Constituyente de 1916-1917, México, Tomo 1, página 909.

³⁷ **Artículo 16 de la Constitución Federal, (texto original publicado el cinco de febrero de mil novecientos diecisiete).** Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración bajo protesta digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona pueda aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, 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 deberá limitarse la diligencia, levantándose en el acto de concluirla, una 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.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de Policía y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

³⁸ Tesis jurisprudencial 2a. /J. 61/2000, de rubro y texto: **"ACTOS ADMINISTRATIVOS. PARA CUMPLIR CON LA GARANTÍA DE LEGALIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, DEBEN CONTENER EL LUGAR Y LA FECHA DE SU EMISIÓN.** De conformidad con lo establecido por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, todo acto de molestia debe ser emitido por autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, entendiéndose por ello que han de expresarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tomado en consideración para su emisión, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas. En tal virtud, a efecto de satisfacer estos requisitos, es menester que la autoridad señale con exactitud el lugar y la fecha de la expedición del acto administrativo, a fin de que el particular esté en posibilidad de conocer el carácter de la autoridad que lo emitió, si actuó dentro de su circunscripción territorial y en condiciones de conocer los motivos que originaron el acto, los fundamentos legales que se citen y si existe adecuación entre estos elementos, así como la aplicación y vigencia de los preceptos que en todo caso se contengan en el acto administrativo para preparar adecuadamente su defensa, pues la falta de tales elementos en un acto autoritario implica dejar al gobernado en estado de indefensión, ante el desconocimiento de los elementos destacados". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, julio de dos mil, registro 191486, página 5.

Tesis jurisprudencial P. /J. 10/94, de rubro y texto: **"COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACIÓN ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD.** Haciendo una interpretación armónica de las garantías individuales de legalidad y seguridad jurídica que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales, se advierte que los actos de molestia y privación deben, entre otros requisitos, ser emitidos por autoridad

55. Sin embargo, este texto constitucional y los postulados que encierra (a pesar de su aparente origen en la materia penal) no han servido, al menos no de manera estandarizada y generalizada, de parámetro directo en materia penal tratándose de las actuaciones que afectan los derechos referidos: la privacidad y libertad de las personas. Ello se debe, en gran parte, a que tanto el propio artículo 16 constitucional como otros preceptos de la Carta Magna, regulan de manera específica las protecciones y restricciones autorizadas a estos derechos fundamentales (formas y formalidades de las detenciones y de cateos, prohibiciones sobre intervención de comunicaciones privadas, inviolabilidad del domicilio, protección de datos personales). Es decir, ante su regulación particular y sobra decirlo, detallada y exhaustiva), se hacía innecesario acudir a un texto más general como el que nos ocupa.
56. Lo anterior se corrobora del proceso legislativo de la reforma constitucional publicada el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, en la que, entre otros, se modificó el artículo 16 de la Constitución, señalando que *“...Se mantiene el texto vigente de dicho dispositivo, mediante el cual se prevén los requisitos de competencia, fundamentación y motivación que integran el principio de legalidad. Este debe regir para todo acto de autoridad que implique molestia a los gobernadores (sic) en sus derechos. Por ser éste un principio que orienta los actos de autoridad que se verifican prácticamente en todos los ámbitos del derecho, se presenta en párrafo separado las disposiciones que se circunscriben a la materia penal...”*³⁹.
57. No obstante la regulación específica señalada, es claro que el principio de legalidad irradia, de manera indirecta, en todos estos actos de autoridad (los penales), pues no cabe duda que en todos ellos el propósito constitucional prevaeciente es evitar la arbitrariedad. De manera que no escapan a los estándares generales del principio de legalidad, aunque, tal y como lo ha reconocido esta Suprema Corte y atendiendo a la naturaleza y características de los distintos tipos de actos de gobierno. La autoridad legislativa no debe sostener su competencia con las mismas formalidades que la administrativa⁴⁰. La motivación de los actos se exige de manera diversa en tratándose de actos

competente y cumplir las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien para ello esté facultado expresándose, como parte de las formalidades esenciales, el carácter con que se suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que otorgue tal legitimación. De lo contrario, se dejaría al afectado en estado de indefensión, ya que al no conocer el apoyo que faculte a la autoridad para emitir el acto, ni el carácter con que lo emita, es evidente que no se le otorga la oportunidad de examinar si su actuación se encuentra o no dentro del ámbito competencial respectivo, y es conforme o no a la Constitución o a la ley; para que, en su caso, esté en aptitud de alegar, además de la ilegalidad del acto, la del apoyo en que se funde la autoridad para emitirlo, pues bien puede acontecer que su actuación no se adecúe exactamente a la norma, acuerdo o decreto que invoque, o que éstos se hallen en contradicción con la ley fundamental o la secundaria”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, número 77, mayo de mil novecientos noventa y cuatro, registro 205463, página 12.

Tesis aislada con número de registro 237523, de rubro y texto: **“ACTOS DE MOLESTIA. DEBEN SER EFECTUADOS POR AUTORIDAD COMPETENTE QUE LOS FUNDE Y MOTIVE.** La interpretación correcta de la garantía individual de legalidad que consagra el artículo 16 de la Constitución General de la República, respecto de los actos de molestia, es de que, como requisitos imprescindibles, sean efectuados por autoridad competente y que ésta funde y motive la causa legal del procedimiento, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe expresar, como parte medular, los fundamentos legales que le den base jurídica al acto, pues de lo contrario adolece de incorrecta fundamentación al no invocarse el precepto normativo debido, que faculte a la autoridad para realizarlo”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima Época, Volumen 163-168, Tercera Parte, página 9.

Tesis aislada con número de registro 238355, de rubro y texto: **“AUDIENCIA Y SEGURIDAD JURIDICA, GARANTIAS DE. ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA DE BIENES O DERECHOS. DISTINCION. ARTICULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES.** En los términos del artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Federal, la audiencia previa a la emisión del acto de autoridad y el debido proceso legal, como garantías del gobernado, son de observancia obligatoria únicamente tratándose de actos privativos, sea de la vida, de la libertad, de propiedades, posesiones o derechos de los particulares más no así cuando se trata de actos de molestia que no tengan la finalidad de privar al afectado de alguno de sus bienes o derechos, pues tales actos se rigen solamente por la garantía de seguridad jurídica (fundamentación y motivación) que establece el artículo 16 constitucional”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima Época, Volumen 81, Tercera Parte, página 15.

³⁹ Dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados (Cámara de origen) el diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y tres, para la aprobación de la reforma constitucional al artículo 16, publicada el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres.

⁴⁰ Tesis aislada con número de registro 232220, de rubro y texto: **“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. FORMA DE ENTENDER ESTA GARANTIA, CON RESPECTO A LAS LEYES.** Ni en la iniciativa de una ley ni en el texto de la misma, es indispensable expresar su fundamentación y motivación, como si se tratara de una resolución administrativa, ya que estos requisitos, tratándose de leyes, quedan satisfechos cuando éstas son elaboradas por los órganos constitucionalmente facultados, y cumpliéndose con los requisitos relativos a cada una de las fases del proceso legislativo que para tal efecto se señalan en la Ley Fundamental”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima Época, Volumen 193-198, Primera Parte, página 100.

Tesis aislada con número de registro 237356, de rubro y texto: **“LEYES Y REGLAMENTOS, FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE.** La fundamentación y motivación de las leyes y, por extensión, de los reglamentos, no puede entenderse en los mismos términos que la de otros actos de autoridad, puesto que para que aquéllas se consideren fundadas y motivadas basta que la actuación de la autoridad que expide la ley o reglamento se ajuste a la Constitución respectiva en cuanto a sus facultades y competencia”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima Época, Volumen 187-192, Tercera Parte, página 89.

Tesis aislada con número de registro 232460, de rubro y texto: **“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA.** En el texto de la ley no es indispensable expresar la fundamentación y la motivación de un ordenamiento legal determinado, pues generalmente ello se realiza en la exposición de motivos de la iniciativa correspondiente. Este Tribunal Pleno ha establecido que por fundamentación y motivación de un acto legislativo se debe entender la circunstancia de que el Congreso que expide la ley, constitucionalmente esté facultado para ello, ya que estos requisitos, en tratándose de actos legislativos, se satisfacen cuando actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución correspondiente le confieren (fundamentación), y cuando las leyes que emite se refieren a resoluciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (motivación); sin que esto implique que todas y cada una de las disposiciones que integran estos ordenamientos deban ser necesariamente materia de una motivación específica”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima Época, Volumen 157-162, Primera Parte, página 150.

- judiciales, legislativos o administrativos. Diferentes clases de actos administrativos, según sus fines y circunstancias particulares, deben cumplir con los requerimientos idóneos que garanticen, por un lado, una eficaz función estatal y, por otro, el debido respeto a los derechos ciudadanos.
58. Ante este escenario, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el marco de la nueva regulación del sistema de justicia penal acusatorio y oral, plantea que el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución sí es aplicable –en sus términos, es decir, en la literalidad de su texto– a las inspecciones de personas y sus posesiones (incluyendo vehículos) en el contexto de las investigaciones criminales.
59. No coincidimos con tal pretensión.
60. Si bien a primera vista las inspecciones que nos ocupan pudieran encuadrar en la categoría de actos de molestia (conforme a la jurisprudencia P./J. 40/96⁴¹), en virtud de que no constituyen una privación definitiva del derecho a la libertad o integridad personal, sino su menoscabo temporal, lo cierto es que existen afectaciones momentáneas a la libertad que no se ubican dentro de dichas categorías conceptuales y que deben cumplir con otros parámetros para validar su constitucionalidad⁴², atendiendo a las facultades del agente estatal de que se trate, las circunstancias en que debe o puede ejercerlas y los fines y objetivos que con ellas persigue en el contexto constitucional, cumpliendo al efecto, (como se verá más adelante) con el principio de legalidad atendiendo a sus características particulares.
61. Al efecto, se acude a lo resuelto por la Primera Sala de este Máximo Tribunal en el amparo directo en revisión 1596/2014, en el que (a partir de las consideraciones vertidas en el amparo directo 14/2011 y en el amparo directo en revisión 703/2012), reconoció la libertad de movimiento o libertad deambulatoria como una categoría específica dentro del régimen general de libertades que protege la Constitución General de la República.
62. Tal y como se afirmó en dichos precedentes, este Tribunal Pleno es de la convicción que el derecho a la libertad personal sólo puede ser limitado bajo determinados supuestos de excepcionalidad, en armonía con la Constitución Federal y los instrumentos internacionales en la materia⁴³, de forma que se salvaguarde su reconocimiento y protección de la manera más amplia, precisamente, bajo el principio pro persona.
63. Asimismo, este derecho, al expresarse en distintas facetas, como puede ser la penal, converge con diversos principios fundamentales como es la legalidad y la seguridad jurídica conforme a los artículos 14, segundo párrafo⁴⁴, y 16, primer párrafo, de la Constitución Federal, así como con otros derechos humanos, dada su íntima interrelación e interdependencia, tales como el derecho de propiedad o el derecho a la libre circulación previsto en el artículo 11 constitucional⁴⁵, que si bien se refiere en términos generales a la posibilidad de entrar y trasladarse en el interior del territorio nacional, una afectación o privación a la libertad personal en su expresión de libertad de movimiento podría incidir indirectamente en el goce de tal libre circulación.

⁴¹ Tesis jurisprudencial P. /J. 40/96, de rubro y texto: "**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". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, julio de mil novecientos noventa y seis, registro 200080, página 5.

⁴² Amparo directo en revisión 1596/2014.

⁴³ Tesis aislada 1a. CXCIX/2014. Ver nota 26.

⁴⁴ **Artículo 14 de la Constitución Federal.** 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.

(...)

⁴⁵ **Artículo 11 de la Constitución Federal.** 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.

(...)

64. Dado el carácter relevante del derecho a la libertad personal, los casos en que ésta puede ser limitada deben ser excepcionales y autorizados constitucionalmente. Bajo esta óptica, las órdenes de aprehensión, así como las detenciones en los casos de flagrancia y de urgencia se enmarcan en dichos supuestos excepcionales y están permitidas conforme a las formalidades que la naturaleza específica de cada una de dichas figuras exige.
65. Sin embargo, dicha Sala admitió (en el amparo directo en revisión 3463/2012 retomado en el diverso 1596/2014) que pueden existir otro tipo de afectaciones momentáneas a esta libertad y que deben cumplir con parámetros de regularidad constitucional propios. Estos son los controles preventivos provisionales.
66. Los controles preventivos provisionales son restricciones temporales al ejercicio de un derecho, las cuales no deben confundirse con una detención propiamente dicha, ya que no implican una privación del derecho de libertad personal, sino una afectación momentánea de la misma que deberá estar justificada por la autoridad y que, según se dijo en dichos precedentes, en muchos casos tiene como finalidad última la prevención, preservación o consecución de la seguridad pública.
67. Al idear el concepto de control preventivo provisional, la Primera Sala abordó las distintas actuaciones legítimas de las autoridades que pudieran incidir en la libertad personal o propiedad de un individuo, como los actos ordinarios de los diferentes elementos de seguridad en la prevención e investigación de una conducta delictiva o las acciones necesarias para la salvaguarda de la integridad de los propios agentes policiales en el desarrollo de sus funciones.
68. Esta determinación, tal y como lo afirmó la Primera Sala, tiene como premisas dos presupuestos de entendimiento constitucional de gran envergadura para el ordenamiento jurídico. El primero consiste en que la mayoría de los derechos humanos no son de carácter absoluto, ni siquiera la libertad personal, como reiteradamente lo ha sostenido esta Suprema Corte. Consecuentemente, aunque el control preventivo provisional no tiene un sustento expreso en el texto constitucional, deriva de las facultades que tienen los elementos de seguridad pública en la prevención, investigación y persecución de posibles conductas que afecten los derechos de los demás y, por ende, prohibidas por el ordenamiento jurídico, de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Federal⁴⁶.
69. La intención de esta Suprema Corte en destacar la existencia de dicho control preventivo provisional fue precisamente clarificar cuáles son las restricciones provisionales permitidas al ejercicio de derechos humanos como la libertad personal y bajo qué condiciones se justifican, ya que invariablemente la conducta de un elemento de policía o de seguridad pública incidirá o afectará momentáneamente en esa libertad o libertades y en el goce de otros derechos interdependientes como puede ser el de propiedad, libre circulación o intimidad.
70. En estrecha relación con lo anterior, el segundo presupuesto que la Primera Sala enunció radica en que se permite este control preventivo provisional al no ser un acto de privación del ejercicio de derechos, como puede ser una detención. Las restricciones provisionales son precisamente afectaciones momentáneas al ejercicio de un derecho que no es absoluto; por lo tanto, aun cuando no se encuentre prevista expresamente cierta restricción provisional en el texto constitucional, es legítima desde el punto de vista constitucional cuando se realice en cumplimiento de lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Federal y siempre y cuando se efectúe atendiendo a la concurrencia de una sospecha razonable.
71. En ese sentido, afirmó que la Constitución Federal señala que para que una persona pueda ser privada de su libertad debe existir una orden de aprehensión o la concurrencia de flagrancia o caso urgente en la comisión de una conducta delictiva. A este accionar el texto constitucional lo denomina como "detención", que en realidad se puede considerar como un sinónimo de "arresto".
72. Sin embargo, continúa el precedente citado, no todo contacto entre una autoridad de seguridad pública y una persona puede o debe catalogarse como una detención. Las competencias propias de los agentes de seguridad pública implican actos de investigación o de prevención del delito, por lo que necesariamente existe algún tipo de incidencia o contacto entre agentes del Estado y sus habitantes que no actualiza el supuesto de detención.
73. Así, se pueden distinguir tres niveles de contacto entre una autoridad que ejerce facultades de seguridad pública y una tercera persona:
- a) Simple intermediación entre el agente de seguridad y el individuo, para efectos de investigación, identificación o de prevención del delito.
 - b) Restricción temporal del ejercicio de un derecho, como puede ser la libertad personal, propiedad, libre circulación o intimidad.
 - c) Detención en estricto sentido.

⁴⁶ Artículo 21 de la Constitución Federal. Ver nota 28.

74. La Primera Sala explicó que el primer nivel de contacto no requiere de justificación, ya que es una simple aproximación de la autoridad con la persona que no incide en su esfera jurídica. Este supuesto se actualiza, por ejemplo, cuando un agente de policía se acerca a una persona en la vía pública y le hace ciertos tipos de preguntas, sin ejercer algún medio coactivo y bajo la suposición de que dicha persona se puede retirar en cualquier momento. En cambio, la restricción temporal del ejercicio de la libertad surge cuando una persona se siente razonablemente obligada por la autoridad a obedecer sus órdenes expresas o implícitas, lo cual puede derivar en una ausencia de movimiento físico.
75. La Sala sostuvo y este Tribunal Pleno comparte de manera categórica que esta restricción a la libertad personal tiene que estar plenamente justificada en aras de que se fundamente a partir del artículo 21 constitucional; es decir, en un Estado constitucional de Derecho como el mexicano, no es posible aceptar que cualquier autoridad pueda limitar el ejercicio de la libertad deambulatoria, sin razones objetivas que sustenten tal afectación.
76. Adicionalmente, sostuvo que esta restricción provisional puede darse en un grado menor o mayor de intromisión, dependiendo de las circunstancias del caso (tal como se expuso en el amparo directo en revisión 3463/2012). Será mayor cuando la autoridad aprecie de las situaciones fácticas que, por ejemplo, su integridad física corre algún peligro al momento de restringir provisionalmente la libertad de un sujeto o que la persona resulta violenta o intente darse a la fuga, lo cual lo facultará para realizar sobre la persona y/o sus posesiones o propiedades un registro o revisión más exhaustiva, con la finalidad fundamental de prevenir algún delito.
77. Por el contrario, la restricción provisional del ejercicio del derecho humano será menos intrusiva si, actualizada la sospecha razonable, no existen circunstancias fácticas que permitan a la autoridad percibir que la persona en cuestión es peligrosa o que su integridad física corre peligro, por lo que estarán facultados para llevar a cabo solamente una revisión ocular superficial y exterior de la persona y/o de sus posesiones o propiedades.
78. En el precedente en estudio se afirmó respecto a la acreditación de la existencia de esta suposición razonable, que la autoridad deberá señalar detenidamente cuál era la información (hechos y circunstancias) con la que contaba en ese momento para suponer que la persona en cuestión estaba cometiendo una conducta ilícita o, por el contrario, si el registro o revisión fue autorizada libremente por el posible afectado⁴⁷. Para el primer supuesto, dicha información tendrá que cumplir con criterios de razonabilidad y objetividad; a saber, deberá ser suficiente bajo el criterio de que cualquier persona desde un punto de vista objetivo hubiere llegado a la misma determinación que la autoridad si hubiere contado con tal información.
79. Lo anterior será diferente en cada caso concreto y dependerá de los hechos y circunstancias presentes al momento de decidir efectuar la restricción temporal de la libertad personal y de otros derechos interdependientes. La sospecha razonable, insistió la sentencia comentada, *“debe ser acreditable empíricamente en virtud de que se justifique la presunción de que alguien está cometiendo un delito o lo acaba de cometer”*.
80. Bajo esa tónica, abundó la ejecutoria de mérito, es importante resaltar que no deben confundirse los citados niveles de actuación de la autoridad de seguridad pública, pues habrá situaciones en que restricciones temporales a la libertad personal se conviertan en detenciones, al verificarse en el momento de la restricción la actualización de una conducta delictiva, mientras que en otros casos se agotará la actuación policial en dicha restricción sin que exista detención.
81. De todo lo expuesto, este Tribunal Pleno obtiene lo siguiente:
- a) La libertad de movimiento o deambulatoria se encuentra constitucionalmente protegida como una variante de la libertad personal. Sin embargo, al igual que otros derechos humanos, no es absoluta, sino que admite limitaciones.
 - b) Las restricciones a esta libertad deben preverse a nivel constitucional para que se consideren válidas, dentro de las cuales se encuentran la orden de aprehensión, la detención en flagrancia, la detención por caso urgente (todas autorizadas por el artículo 16 constitucional) y los controles provisionales preventivos (permitidos por el 21 constitucional).
 - c) Los controles provisionales preventivos son restricciones a la libertad deambulatoria autorizados constitucionalmente, con las características generales siguientes:

⁴⁷ Al respecto, el precedente señaló que se entiende que existe consentimiento cuando fue prestado de manera consciente y libre; es decir, ausente de error, coacción o de un acto de violencia o intimidación por parte de los agentes de policía. La Primera Sala también aclaró que una conducta evasiva a las peticiones de una autoridad no puede considerarse, *per se*, como una sospecha razonable que justifica un control preventivo provisional, dado que el hecho de que una persona invoque o haga valer su derecho a la propiedad o intimidad, entre otras libertades, no significa forzosamente que esté llevando a cabo una conducta ilícita, sino que está en posición de exigir el respeto a su respectivo derecho humano.

- Su fundamento constitucional deriva de las facultades en materia de seguridad pública que se otorgan a los agentes de la Policía en el artículo 21 constitucional, es decir, en la prevención, investigación y persecución de los delitos, por lo que sólo en estos ámbitos de actuación se encuentra autorizada su realización, bajo los parámetros que se describen en esta resolución.
 - Tienen como finalidad última la prevención de la comisión de delitos, así como su investigación y la preservación de la seguridad y orden públicos.
 - No implican la detención de una persona, entendida como la captura de la persona por el agente estatal y su retención, reclusión o encarcelamiento por un periodo de tiempo prolongado, sino una restricción temporal o momentánea a la libertad deambulatoria o de movimiento (también conocida como libertad de acción). Estas restricciones —que no privaciones— pueden manifestarse también en una limitante al derecho a la libre circulación o de tránsito.
 - No son arbitrarios o caprichosos, pues para que sean constitucionalmente válidos deben realizarse por autoridad competente, en este caso por los agentes de Policía, y a su ejecución precede, invariablemente, la existencia de una sospecha razonable.
82. En tal contexto, encontramos que la inspección de personas y sus posesiones (incluyendo vehículos) constituye un control preventivo provisional que se encuentra autorizado constitucionalmente no sólo en la prevención y persecución de los delitos, sino también en su investigación.
83. En efecto, si en el marco de la reforma al sistema de justicia penal el Poder Constituyente expresamente dispuso que la Policía se convierta en un elemento central en las indagatorias criminales, en lugar de servir como simple brazo ejecutor del Ministerio Público y la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública —tal y como se indicó líneas arriba— faculta a los miembros de las Instituciones Policiales para participar en dichas investigaciones, mediante los actos que requieran realización inmediata o ante la comisión de un delito flagrante, así como practicar las diligencias necesarias que permitan el esclarecimiento de los hechos que la ley señale como delito, es incuestionable que la realización eficaz de esa elevada responsabilidad debe conllevar, necesariamente, la facultad para desplegar e instrumentar las técnicas y actos de investigación conducentes para desentrañar la verdad de los hechos y obtener o confirmar indicios que permitan, ya en fase judicial, vincular a proceso.
84. Ante este escenario, no cabe duda de que las inspecciones son y deben ser una tarea primordial y connatural a la función investigadora de los delitos (así lo reconoce incluso la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Código impugnado va más allá catalogándola como una “obligación” de la Policía). En tal sentido, constituyen una restricción admisible constitucionalmente al derecho de libertad deambulatoria, siempre que se lleven a cabo respetando cabalmente los requerimientos constitucionales correspondientes.
85. ¿Cuáles son entonces los requerimientos o requisitos mínimos de constitucionalidad para las inspecciones? El Código impugnado distingue entre dos supuestos en los que se pueden verificar estos actos (artículo 268):
- a) En flagrancia.
 - b) Cuando existan indicios de que oculta (la persona a inspeccionar) entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con el hecho considerado como delito que se investiga.
86. Aun y cuando ambos supuestos comparten algunos elementos comunes en cuanto a sus requisitos de validez, se estima conveniente analizarlos por separado, dadas sus características particulares y situaciones de hecho y de derecho en que cada uno puede darse.
87. Asimismo, el propio ordenamiento también se refiere a la inspección de personas y a la inspección de vehículos (artículo 251, fracciones III y V), por lo que el estudio se ocupará también de las particularidades que corresponden a cada caso.
88. Antes de continuar, debe aclararse que el estudio que se realiza en la presente ejecutoria se ocupa exclusivamente de los parámetros de regularidad constitucional en el marco de las investigaciones criminales.
89. Primero, por tratarse de figuras previstas en la legislación procesal penal, es decir, la relativa a la investigación y persecución de los delitos (no a su prevención). Segundo, porque la propia Comisión Nacional de los Derechos Humanos enmarca su impugnación, precisamente, en este contexto de actuación estatal. De tal modo que esta Suprema Corte no se ocupará de la constitucionalidad de otros supuestos de inspección policial como pueden ser en la prevención del delito y otras funciones de seguridad pública o nacional (por ejemplo retenes, inspecciones preventivas en transporte público, puertos, aeropuertos, fronteras y carreteras, por mencionar algunos ejemplos) o de las inspecciones o revisiones derivadas de la vigilancia y cumplimiento de leyes administrativas que no se originen o tengan por motivo los supuestos antes mencionados (la flagrancia o la investigación de un delito).

Inspecciones en Flagrancia

90. Como ya se dijo, la flagrancia es una de las pocas excepciones al requerimiento constitucional de contar con orden judicial para la detención o arresto de una persona. Al no formar parte de nuestra litis constitucional, no será materia de estudio constitucional en esta ejecutoria la figura de la flagrancia en sí (cómo se verifica y en qué momentos o supuestos⁴⁸). Basta señalar que un delito flagrante es aquél (y sólo aquél) que brilla a todas luces, que es tan evidente e inconfundible que cualquiera es capaz de apreciarlo por los sentidos y llegar a la convicción de que se está en presencia de una conducta prohibida por la ley⁴⁹.
91. Lo que sí abordamos aquí son las circunstancias, forma y términos en que los agentes de seguridad pública pueden acercarse o aproximarse a un sujeto para verificar si se ubica o no en algún caso o supuesto de delito flagrante y, de ahí, en su caso, proceder a su detención.
92. En efecto, la flagrancia se actualiza cuando el agente del Estado (o incluso cualquier particular) presencia directamente la comisión de un delito, es decir, se percata a simple vista o con los sentidos de que se está cometiendo en ese mismo instante un hecho ilícito. Por ejemplo, cuando se observa cómo una persona golpea a otra o cuando ocurre frente a él un homicidio o robo. En estos casos, la flagrancia se revela por sí sola y, por tanto, la detención del individuo se justifica y queda autorizada sin necesidad de que el agente realice una inspección para cerciorarse de la comisión o no de un delito. Por tal motivo, puede practicarse, en su caso, una inspección de manera posterior a la detención, con el fin de que el agente garantice su propia seguridad y la de terceros, así como para obtener, como parte de la investigación que en ese mismo momento inicia del delito recién cometido, los instrumentos, objetos o productos del delito.
93. Pero el otro caso y que resulta más relevante para nuestro estudio es el que se da cuando, el agente estatal advierte que se está cometiendo un delito en ese preciso momento, pero en virtud de la presencia de una sospecha razonable, que a su vez motiva y justifica la realización de un control preventivo provisional, como podría ser una inspección.
94. No podría descubrirse la comisión de un delito en ese mismo momento sin una inspección previa. Es consustancial, connatural a este supuesto, al punto que si la inspección misma no se justifica desde el punto de vista constitucional, la detención será ilegal.
95. Esta Suprema Corte ya ha reconocido que la comisión de un delito puede descubrirse, por ejemplo, con motivo de la infracción de las disposiciones de tránsito vehicular. En estos supuestos, el agente de policía tuvo una justificación constitucional para aplicar un control preventivo al ciudadano –impedir que continúe circulando en la vía pública conforme lo venía haciendo– y, en razón de este control y dadas las circunstancias fácticas del caso, puede efectuar, con mayor o menor grado de intensidad, según se ha explicado líneas arriba, una revisión o inspección de la persona y sus posesiones o del vehículo mismo, siempre que, con los datos e informaciones con que cuente el agente en ese momento, tenga la sospecha razonable de que en ese instante se está cometiendo un delito.
96. De igual manera, se ha reconocido que los agentes de seguridad pueden practicar inspecciones a personas, sus posesiones y vehículos al tener noticia de la comisión o posible comisión de un delito (noticia *criminis*)⁵⁰, siempre que en el caso exista una sospecha razonable, verificando si las circunstancias coinciden objetivamente con los objetos materiales del ilícito, los sujetos, lugares y horarios descritos en las denuncias recibidas previamente (amparo directo en revisión 3463/2012).
97. Según lo explicó la Primera Sala en el precedente referido:
- Así, los parámetros que dan pauta a la detención por sospecha razonable, derivan de condiciones específicas que distan de aquellos casos en que la detención de una persona se realiza por un agente de la autoridad en virtud de haber presenciado que se estaba cometiendo el delito. En la actualización de la sospecha razonada, no existen la condición fáctica descrita, la comisión del delito no es evidente y apreciable de forma directa, pero existen condiciones circunstanciales que justifican la realización de un control preventivo provisional por parte de los agentes de la autoridad. Ya sea porque exista una denuncia informal o anónima o porque el sujeto exteriorice acciones que objetivamente den lugar a considerar que se pretende ocultar la realización de un delito. Pero serán las condiciones fácticas de estas circunstancias las que determinan el grado de intensidad del control preventivo por parte de la autoridad.

⁴⁸ El artículo 16 constitucional refiere a los supuestos en que se puede detener en flagrancia, respecto de los cuales la Suprema Corte ha establecido ya criterios (véase amparo directo 14/2011 y amparo directo en revisión 703/2012).

⁴⁹ Amparo directo 14/2011.

⁵⁰ En el amparo directo en revisión 3463/2012, la Primera Sala resolvió que la noticia *criminis* puede presentarse en las condiciones de regularidad formal que deben operar ordinariamente (por ejemplo una denuncia formal ante la Policía o el Ministerio Público) o a través de medios informales, como pueden ser las denuncias anónimas, denuncias por teléfono (anónimas o no) de particulares o aquellas denuncias que se realizan presencial y directamente ante los agentes de la policía en el campo.

Una vez agotado ese requisito, deberá considerarse el grado de intensidad de la conducta de la que deriva la sospecha razonable para determinar el control preventivo, siendo éstos directamente proporcionales. En ese tenor, existen dos grados:

Un control preventivo de grado menor implicaría que los agentes de la policía pudiesen limitar provisionalmente el tránsito de personas y/o vehículos con la finalidad de solicitar información a la persona controlada, como por ejemplo su identidad, ruta, motivos de su presencia, etcétera. Asimismo, el agente de la policía estaría en posibilidad de realizar una revisión ocular superficial exterior de la persona o del interior de algún vehículo.

Un control preventivo de grado superior, motivado objetivamente por conductas proporcionales y razonablemente sospechosas, implicaría que los agentes policiales estarían en la posibilidad de realizar sobre la persona y/o vehículos un registro más profundo, con la finalidad fundamental de prevenir algún delito, así como para salvaguardar la integridad y la vida de los propios agentes. En estas condiciones, dichos agentes podrían además registrar las ropas de las personas, sus pertenencias, así como el interior de los vehículos. Esto ocurriría, por ejemplo, si las circunstancias objetivas y particulares que rodean a un delito y al sujeto activo corresponden ampliamente con las descritas en una denuncia previa, o bien si los sujetos controlados muestran un alto nivel de desafío o de evasión frente a los agentes de autoridad. En resumen, una persona violenta o que intente darse a la fuga, puede ser objeto de un control preventivo más intenso.

En este sentido, si tras un control provisional preventivo legítimo los agentes de la policía advierten la comisión flagrante de algún delito, la detención del sujeto controlado será lícita y, en consecuencia, también lo serán las pruebas descubiertas en la revisión que, a su vez, tendrán pleno valor jurídico para ser ofrecidas en juicio.

98. Incluso, habrá casos en que la Policía, por sí sola, puede tener una sospecha razonable de que se está cometiendo un delito y de inmediato proceder a la inspección respectiva, pues sería ilógico suponer que, ante la presencia de una situación que pudiera constituir actividad criminal, deba esperar a una denuncia o aviso previo, cuando dentro de sus funciones constitucionales está precisamente la prevención e investigación de los delitos. Sin embargo, se insiste, deberá acreditarse una sospecha razonable de que los individuos de que se trate y que serán sujetos de inspección y una posible detención posterior, estén cometiendo en ese momento un delito. Cualquier inspección realizada fuera de ese parámetro será ilegal y, por tanto, inválida y viciada constitucionalmente.
99. En todos estos casos la policía inicia precisamente lo que a todas luces constituye una investigación criminal, pudiendo realizar la inspección respectiva al actualizarse la sospecha razonable de que se está cometiendo en su presencia y en ese mismo instante una conducta delictiva.
100. Debemos ser muy claros. El requerimiento de que se acredite una sospecha razonable no es menor y no debe confundirse con una mera suposición subjetiva carente de datos objetivos que sustenten la procedencia constitucional de la inspección como control preventivo provisional.
101. La sospecha razonable es central. Sin ella, la inspección se vuelve arbitraria y, por ende, violatoria de derechos humanos. De ahí que los agentes de seguridad pública deberán contar con los datos e informes necesarios para acreditarla y los jueces habrán de ser especialmente rigurosos en el escrutinio judicial de estas medidas.
102. La sospecha razonable no puede justificarse por cualquier circunstancia abstracta, como la apariencia física de las personas, su forma de vestir, hablar o comportarse. No puede derivar de la simple sospecha que provenga de un criterio subjetivo del agente, basado en la presunción de que, por la simple apariencia del sujeto, es posible que sea un delincuente⁵¹.
103. Al reportar la inspección y para efectos del control judicial respectivo, el agente policial deberá aportar de manera clara y concatenada los hechos y datos con los que contaba, apenas en el momento anterior de su aproximación o acercamiento al sujeto, que lo llevaron a concluir que, objetivamente, se encontraba ante una sospecha razonable de que cometía un delito en tal instante.
104. No sería admisible, por ejemplo, sustentar el control preventivo bajo el argumento de que la Policía cuenta con facultades o competencias constitucionales en la prevención e investigación de delitos. Ello no es suficiente bajo cualquier parámetro. Igualmente sería intolerable justificar una inspección bajo "corazonadas" o "porque se veía sospechoso" o aduciendo amplia experiencia policiaca o protocolos de actuación generales. No debe verse como un mero requisito formalístico que pueda ser completado en un formato o sin el debido esmero intelectual correspondiente. La sospecha razonable debe acreditarse caso por caso, de manera individual y según las circunstancias fácticas que rodean la actuación de que se trate.

⁵¹ Amparo directo en revisión 3463/2012.

105. Aunado a lo anterior, se considera que la intensidad o forma en que el agente de policía realiza la inspección también cae bajo el examen judicial correspondiente. Ante la descripción de las circunstancias, hechos y datos del caso, el juzgador debe determinar si la forma e intensidad de la inspección en sí misma fue razonable, es decir, si en el caso a analizar bastaba una revisión ocular y superficial o, por el contrario, era indispensable un registro más profundo de las ropas, posesiones y vehículo del sujeto. Si bien una primera etapa es la acreditación de una sospecha razonable, ello en modo alguno da un “cheque en blanco” al policía para practicar todo tipo de revisiones o registros. El grado o fuerza de la medida debe ser proporcional a las circunstancias (por ejemplo, como se dijo, en aras de proteger la integridad de los propios agentes o de mantener la seguridad y paz públicas).
106. El requerimiento de la sospecha razonable y la forma y términos en que debe ser transmitida o comunicada para su valoración al juez de control es como se cumple, en estos casos, con el principio de legalidad exigido constitucionalmente pues su naturaleza intempestiva genera que la inspección que se practique sobre la persona no sea compatible con la exigencia de que los cuerpos policíacos soliciten una orden por escrito para practicarla, pues si bien éstos actúan en el marco de sus atribuciones constitucionales y legales en materia de seguridad pública e investigación de los delitos (artículo 21 constitucional), lo hacen –en este caso– bajo circunstancias extraordinarias que exigen parámetros de regularidad constitucional específicos.
107. Además, el principio de legalidad opera en estos supuestos de una manera diferente a lo que ocurre en la gran mayoría de los otros actos de autoridad (sobre todo en los actos administrativos). En éstos, el acto se emite y goza de una presunción de validez plena. Es el particular el que debe instar su impugnación, su cuestionamiento y aportar los medios y argumentos de convicción para demostrar su invalidez. Por el contrario, en el caso de las inspecciones (y las detenciones que se verifiquen como consecuencia), si bien se materializó ya el acto, no goza de la presunción de legalidad, sino que, con base en el principio de presunción de inocencia y en respeto a otros valores constitucionales, la autoridad debe demostrar automáticamente o *motu proprio* (es decir, sin que el particular lo solicite) y ya directamente ante el juez, que la inspección se realizó atendiendo al estándar de sospecha razonable. Ella tiene la carga de la prueba de justificar la legalidad de la actuación aportando, como se dijo, la sumatoria de circunstancias, hechos y datos en la escena que, vistos en su conjunto, daban lugar a suponer de manera objetiva que se estaba ante la comisión de un delito. Si el juez, ejerciendo funciones de control, no llega a la convicción de que la inspección se realizó bajo los parámetros de sospecha razonable, el juzgador deberá valorar si la inspección que se llevó a cabo fue o no legal.
108. Este parámetro de regularidad constitucional pretende alcanzar un equilibrio entre, por un lado, el respeto y protección de los derechos de las personas y, por otro, una eficaz labor de las autoridades en la investigación y persecución de los delitos. Consideramos que este equilibrio se logra en la medida en que la ejecución de la inspección que nos ocupa cumpla cabalmente con lo siguiente:
- a) Que la inspección se verifique en el lugar en el cual el agente de Policía se topa o encuentra con el sujeto a inspeccionar, de manera que cualquier inspección que se realice con posterioridad a ese acercamiento inicial, en lugares diversos o bajo cualquier otra circunstancia, no le serán aplicables los parámetros que se explican en este apartado.
 - b) Se solicitará la anuencia y cooperación del sujeto para realizar la inspección y, sólo en caso de que se resista, se podrá practicar de manera forzosa (artículo 266 del Código Nacional), tal y como se explicará más adelante.
 - c) Se comunicará al sujeto al que se practique la inspección el o los motivos de la misma. Según las circunstancias particulares del caso concreto ello podrá verificarse durante la práctica misma de la inspección o inmediatamente después de ello (artículo 266 del Código Nacional).
 - d) El agente de policía deberá velar por su seguridad y la de otras personas (aplicando, como se dijo, un control preventivo provisional de menor o mayor intensidad). Ello se justifica en la medida en que ante la sospecha razonable de la comisión en ese mismo instante de un crimen, es previsible que la persona pueda oponer resistencia a su detención o incluso a su registro o inspección y eventual traslado a la autoridad competente, de manera que los agentes de Policía estarán investidos de la potestad de inspeccionar a la persona para evitar cualquier riesgo a su seguridad y a la de las demás personas que se encuentren presentes en el lugar de los hechos.
- Lo anterior, en el entendido de que el objetivo principal de la inspección (al menos en lo que respecta al presente estudio) es la verificación de que se está cometiendo un delito en ese momento y su objetivo secundario o indirecto –pero que no puede constituir la razón principal del acercamiento del agente al individuo en el contexto que aquí se estudia– puede ser el garantizar su seguridad y la de otros.

- e) La inspección consistirá en una exploración externa de la persona y sus posesiones, por lo que no podrá comprender la exposición de partes íntimas del cuerpo (artículo 268 del Código Nacional).
 - f) La inspección deberá llevarse a cabo con respeto a la dignidad de la persona sujeta a revisión (artículo 266 del Código Nacional) y con pleno respeto a sus derechos humanos (artículo 1 constitucional y 132 del Código Nacional, en relación con el 147, párrafo tercero).
109. En esta tesitura, se insiste, si la inspección de que se trate no cumple, según la situación que se presente en cada caso, con los requisitos descritos con antelación, el juez deberá declararla ilegal.
110. Sobre decir que una vez que la persona es detenida y según las circunstancias de cada caso, el agente aprehensor queda autorizado para practicar una inspección secundaria que tenga por objeto resguardar, como se señaló, su propia seguridad y la de terceros, así como obtener, como parte de la investigación que en ese mismo momento inicia del delito recién cometido, los instrumentos, objetos o productos del delito, con el fin de asegurar una correcta investigación de los hechos y una eventual y exitosa consignación ante la autoridad judicial, una vez que se cuente con los elementos suficientes para ello.
111. Finalmente, es importante mencionar que todo lo dicho es consistente con los parámetros convencionales que sobre el tema prevén los tratados internacionales más representativos signados por nuestro país.
112. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7⁵²) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9⁵³) coinciden en la protección que brindan a la libertad y seguridad personales, señalando –en cuanto a las privaciones de libertad– como regla general que nadie puede ser privado de su libertad física salvo por las causas y en las condiciones o con arreglo a los procedimientos fijados de antemano en las Constituciones o en las leyes y que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios⁵⁴.
113. Por su parte, el artículo 17 del Pacto⁵⁵ y el 11 de la Convención⁵⁶ concuerdan al establecer que nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias.

⁵² **Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.** 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.

⁵³ **Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

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.

⁵⁴ Ambos instrumentos internacionales abundan además en los derechos que asisten a las personas detenidas: a ser informada de las razones de esos actos y de conocer de la acusación en su contra; a ser llevada sin demora ante autoridad con funciones judiciales y a ser juzgada en un plazo razonable; a acudir ante un juez para que decida la legalidad del arresto detención; a obtener reparaciones por detenciones ilegales, entre otros.

⁵⁵ **Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

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.

⁵⁶ **Artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.** 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.

114. Además, la Convención Americana (artículo 22⁵⁷) y el Pacto antes mencionado (artículo 12⁵⁸) establecen que toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y que el ejercicio de este derecho no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos o libertades de los demás, siempre que tales restricciones sean compatibles con los demás derechos de las personas.
115. Estas últimas disposiciones son reveladoras de un alcance del derecho a la libre circulación que se enmarca precisamente en las afectaciones o restricciones temporales a la libertad deambulatoria a las que nos hemos referido. Las limitaciones convencionalmente permitidas a este derecho reconocen la necesidad de los Estados de implementar medidas tendientes a proteger fines de beneficio colectivo en cualquier sociedad democrática. De esta manera, las inspecciones policiales antes analizadas, sus fines y requisitos de constitucionalidad, encuadran en las limitaciones que autorizan los instrumentos internacionales citados cuando mencionan que la libertad puede restringirse para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad y orden públicos o los derechos y libertades de terceros.

Inspección durante la investigación de delitos

116. Recordemos que el segundo supuesto que señala el Código Nacional impugnado para realizar inspecciones se refiere a “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”.
117. Este tipo de inspecciones también se estiman constitucionalmente autorizadas al ser un control preventivo provisional derivado de la facultad de la Policía de investigar los delitos.
118. En este supuesto permisivo (a diferencia del analizado en el apartado anterior) la inspección se practica pero con posterioridad a la comisión del hecho ilícito. Es decir, mientras que en los supuestos estudiados en el primer apartado la inspección se realiza para descubrir el delito que se está cometiendo en ese mismo momento, en este segundo caso –que podemos identificar como “inspección durante la investigación”– el delito ya fue cometido y, al recibir noticia del mismo, la Policía inicia la indagatoria correspondiente, practicando al efecto todas las técnicas de investigación conducentes, dentro de las cuales se encuentra la inspección.
119. Las inspecciones durante la investigación pueden practicarse únicamente previa noticia. Es decir, la Policía debe recibir previamente a que realice esta inspección la noticia *criminis* de manera y bajo condiciones de formalidad ordinarias (ante la propia Policía o el Ministerio Público (artículo 224⁵⁹)),

⁵⁷ **Artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.** Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

⁵⁸ **Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

⁵⁹ **Artículo 224 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Trámite de la denuncia

Cuando la denuncia sea presentada directamente ante el Ministerio Público, éste iniciará la investigación conforme a las reglas previstas en este Código. Cuando la denuncia sea presentada ante la Policía, ésta informará de dicha circunstancia al Ministerio Público en forma inmediata y por cualquier medio, sin perjuicio de realizar las diligencias urgentes que se requieran dando cuenta de ello en forma posterior al Ministerio Público.

conforme a las formas que el propio Código prevé para el inicio de una investigación criminal, esto es, por denuncia, querrela o equivalente cuando la ley así lo prevea (artículo 221⁶⁰).

120. En efecto, una vez recibida la noticia *criminis*, el Ministerio Público y la Policía tienen la obligación de “proceder sin mayores requisitos a la investigación de los hechos de los que tengan noticia” (artículo 221, párrafo primero). Si la noticia es recibida por el Ministerio Público, basta con que éste comunique a la Policía sobre ello para que ésta pueda iniciar el ejercicio de su facultad constitucional investigadora. Esta comunicación no implica en forma alguna que el Ministerio Público deba indicar a la Policía de manera pormenorizada y directa los actos y técnicas de investigación que puede o no realizar, ya que, como se dijo, bajo el nuevo sistema de justicia penal la Policía no requiere de una habilitación u orden escrita que la posibilite para actuar en la investigación de los delitos, pues cuenta con facultades constitucionales propias. Lo mismo ocurre cuando la denuncia es recibida directamente por la Policía, quien únicamente da aviso al Ministerio Público pero de inmediato comienza la investigación correspondiente.
121. Si bien el artículo 21 constitucional señala que en la investigación de los delitos la Policía actuará bajo la conducción y mando del Ministerio Público, ello no llega al extremo de anular cualquier actuación por parte de la Policía sin que medie una orden previa del Ministerio Público. Primero, porque ello implicaría que las cosas se mantuvieran conforme al sistema de justicia penal anterior, es decir, cuando el Ministerio Público era el órgano facultado en exclusiva para realizar la investigación y que la Policía únicamente lo auxiliaba específicamente en lo que aquél le solicitaba. Esto no es aceptable a la luz del fuerte cambio constitucional que se generó mediante la reforma de dos mil ocho. Aunado a lo anterior, se desconocería la intencionalidad expresa y clara del Poder Constituyente de que tal estado de cosas cambiara. Es decir, hubo pronunciamiento manifiesto en el sentido de que la Policía se convierta en verdadero órgano de investigación criminal. Segundo, porque se vaciaría de contenido la facultad autónoma que se concedió a la Policía para investigar los delitos. Tercero, porque de sostenerse esa postura, la eficacia y eficiencia de la Policía en su labor investigadora se vería seriamente mermada u obstaculizada, en la medida de que requeriría que el Ministerio Público le “diera el permiso correspondiente” para cualquier actuación.
122. En ese sentido, consideramos que la porción normativa referida debe entenderse a la luz de la nueva configuración del sistema de justicia penal y las atribuciones conferidas a las autoridades que participan en el mismo. Bajo esta óptica, el Ministerio Público conduce y manda en la investigación desde el punto de vista jurídico y estratégico, constituyéndose en asesor jurídico de la Policía en lo relativo a la legalidad y admisibilidad en juicio de las actuaciones y resultados de las técnicas de investigación practicadas; la pertinencia y relevancia de realizar ciertas actuaciones o técnicas que contribuyan a la eficacia de la investigación; solicitar específicamente otros actos de investigación que complementen la teoría del caso que se viene desarrollando y, en general, vigilar desde el punto de vista jurídico que los datos de prueba aportados por la Policía y sus actos se hayan realizado conforme a derecho. Si bien el fiscal ya no investiga directamente, no se desentiende de esta crucial etapa del proceso penal y juega un papel de supervisión jurídica en la evolución de la investigación, ya que es él quien deberá construir la imputación o acusación correspondiente, quien deberá presentarla ante el juez. En él descansa la responsabilidad, es quien debe lograr la vinculación a proceso y, eventualmente, una condena. Se trata, sin duda, de una cooperación y coordinación interinstitucional de la mayor relevancia en la que los roles de cada cuerpo estatal se complementan entre sí, pudiendo incluso, sin que sea obligatorio, detallar esta colaboración en los protocolos o acuerdos de coordinación respectivos.
123. Ahora bien, como se dijo, una vez recibida la noticia *criminis* e iniciada la investigación, la Policía no sólo puede sino que debe realizar las técnicas y actos de investigación conducentes. Una de ellas es la inspección. Esta inspección sólo podrá realizarse cuando el agente de seguridad tenga una sospecha razonable de que la persona oculta entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con el hecho que se investiga.

⁶⁰ **Artículo 221 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Formas de inicio

La investigación de los hechos que revistan características de un delito podrá iniciarse por denuncia, por querrela o por su equivalente cuando la ley lo exija. El Ministerio Público y la Policía están obligados a proceder sin mayores requisitos a la investigación de los hechos de los que tengan noticia. Tratándose de delitos que deban perseguirse de oficio, bastará para el inicio de la investigación la comunicación que haga cualquier persona, en la que se haga del conocimiento de la autoridad investigadora los hechos que pudieran ser constitutivos de un delito.

Tratándose de informaciones anónimas, la Policía constatará la veracidad de los datos aportados mediante los actos de investigación que consideren conducentes para este efecto. De confirmarse la información, se iniciará la investigación correspondiente.

Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la probable comisión de un hecho delictivo cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro requisito equivalente que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a ésta, a fin de que resuelva lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público la determinación que adopten.

El Ministerio Público podrá aplicar el criterio de oportunidad en los casos previstos por las disposiciones legales aplicables o no iniciar investigación cuando resulte evidente que no hay delito que perseguir. Las decisiones del Ministerio Público serán impugnables en los términos que prevé este Código.

124. La Policía debe contar con una suposición razonable para proceder a una inspección de la persona. Sólo así se cumple con el principio de legalidad en estos supuestos. La diferencia radica en el objeto de esa sospecha razonable. Mientras que en los supuestos analizados en el apartado anterior se supone fundadamente que en ese momento se está cometiendo un delito, en la inspección durante la investigación se tiene la sospecha de que el individuo a inspeccionar oculta entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con el delito que ya fue cometido, que ya fue denunciado (*latu sensu*) y que ha sido motivo de la apertura de una investigación.
125. Lo anterior se confirma a partir de la redacción que el propio legislador introdujo en el artículo 268 del Código, que establece que la inspección procede “cuando existan indicios”. Esto es, se reconoce precisamente que la aproximación al sujeto y una eventual inspección debe cumplir con la presencia de indicios, esto es, la suposición razonable de que se está frente a una persona relacionada con el delito que se está investigando, en los términos apuntados.
126. En este caso —el de la inspección durante la investigación— la sospecha razonable comienza a construirse a partir de los datos e informaciones con que se cuenta derivados de la denuncia (*latu sensu*) previamente recibida. Ello puede darse, por ejemplo, a partir de la descripción física o apariencia del sujeto, aportados en la denuncia, información obtenida sobre su ubicación o posible zona o lugar de localización, la descripción de un vehículo en el que conducía o se encontraba al momento de los hechos, entre otros supuestos o casos. Estas informaciones pueden complementarse con los datos obtenidos de otros actos o técnicas de investigación ya realizados. Todo lo anterior puede justificar, en un primer momento, una aproximación y primer contacto con el sujeto.
127. Sin embargo, estos datos e informaciones, por sí solos, no dan lugar a la práctica inmediata o automática de la inspección, ya que en este punto, la sospecha razonable aún no se materializa. Previo a ello, es menester que el agente de seguridad se aproxime al sujeto, se identifique como tal y solicite que el sujeto haga lo propio. A continuación iniciará una entrevista, explicando las razones por las que la misma se le realiza y, a partir de las respuestas obtenidas y/o de la actitud y acciones que al efecto asuma el sujeto, junto con la demás información con que contaba y demás circunstancias del caso, es cuando finalmente se actualizaría una verdadera sospecha razonable, requerida para proceder a la inspección física de la persona.
128. Como puede verse, la sospecha razonable se va formando mediante aproximaciones sucesivas que, concatenadas o sumadas entre sí, dan lugar a la suposición fundada y objetiva de que el sujeto de que se trata oculta entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con el delito investigado.
129. Por lo demás, las consideraciones ya expuestas en el apartado anterior sobre la sospecha razonable (la objetividad en la valoración de los datos y hechos que acontecen, la necesidad de un esfuerzo intelectual para transmitir con posterioridad esa sospecha y que no constituye un mero formalismo, entre otros) son aplicables también en este supuesto.
130. Adicionalmente, se subraya que la inspección debe realizarse con pleno respeto a los derechos del individuo y debe consistir únicamente en una exploración superficial, sin la exposición de partes íntimas. El mayor o menor grado de fuerza o intromisión de la inspección debe obedecer al objetivo que se busca (encontrar los objetos, instrumentos o productos del delito que se presumen ocultos o adheridos al sujeto), a las circunstancias de cada caso, así como al posible grado de peligro o amenaza a la seguridad del agente o de terceros en el momento de los hechos, según la situación imperante en la escena.
131. Desde luego, cada situación puede presentar circunstancias muy distintas, de manera que los pasos a seguir descritos con anterioridad deberán adecuarse razonablemente a dichas circunstancias. Por ejemplo, si al momento de aproximarse al sujeto éste se muestra desafiante o violento con la autoridad o emprende la huida, no habrá posibilidad para el agente de identificarse, comunicar el motivo de su presencia en el sitio y de iniciar una entrevista, lo cual no será impedimento para que se practique una inspección sobre el sujeto, se insiste, siempre que a la luz de los sucesos exista una sospecha razonable que lo justifique.
132. Consideramos importante aclarar que si bien la Policía no queda autorizada para detener al sujeto en un caso como el que nos ocupa (en virtud de que no se trata de uno de los supuestos en que la Constitución permite la detención sin orden judicial), es decir, ante la ausencia de flagrancia no puede “inspeccionar para detener”, ello no significa que exista algún obstáculo constitucional para realizar la inspección de un sujeto, en los términos ya explicados. Se insiste, la inspección es tan solo una técnica más de investigación que se enmarca de manera connatural en la facultad investigadora de la Policía. Si bien puede representar una mayor afectación o intromisión en la vida privada de las

personas o en su libertad deambulatoria que otros actos de investigación, lo cierto es que, precisamente por ese motivo, se exigen los parámetros de constitucionalidad antes descritos y, de manera relevante, su examen judicial debe ser especialmente cuidadoso y riguroso en aras de proteger eficazmente dichos derechos.

Inspección en vehículos

133. Como ya se dijo, el Código Nacional impugnado permite la inspección de vehículos de manera expresa (artículo 251, fracción V) y de manera implícita al establecer en su artículo 268 que se autoriza la inspección de personas y sus posesiones, dentro de las cuales se puede incluir a los vehículos.
134. La pregunta que surge de inmediato es ¿si los parámetros de constitucionalidad descritos en los dos apartados anteriores referentes a la inspección de personas son aplicables en el caso de la inspección de vehículos o si, por el contrario, existen matices dadas sus características particulares? Nos inclinamos por la segunda de las posturas.
135. En principio, debe decirse que la expectativa de privacidad de las personas dentro de un vehículo es menor a aquella que se tiene en su domicilio⁶¹. El vehículo, por su propia naturaleza y fines, se encuentra y se usa en la vía pública. Al ubicarse o salir a ella, las personas, de manera consciente o no, abandonan o dejan atrás la rigurosa protección constitucional del domicilio y pasan a “terreno abierto” donde otros sujetos se pueden percatar de sus acciones o actividades. Es decir, el grado casi absoluto de privacidad que se protege en el domicilio disminuye (aunque no desaparece totalmente), de manera que las protecciones constitucionales correspondientes se reducen en la misma medida o proporción.
136. Si bien las personas gozan de una expectativa menor de privacidad dentro de un vehículo, ello no significa que en dicho entorno no se goce de privacidad alguna. La Constitución sí protege hasta cierto punto la privacidad de las personas en sus vehículos. Pero, como todos los derechos, éste tampoco es absoluto y se encuentra sujeto a posibles restricciones con base en fines constitucionalmente admisibles.
137. Lo anterior en modo alguno implica que el derecho a la privacidad y el relacionado a la integridad personal se cancelen al salir en coche a la calle. Los agentes estatales no podrán, so pretexto de ubicarse en la vía pública, parar arbitraria o caprichosamente al sujeto que viene conduciendo e inspeccionarlo a él o a su vehículo. Ello vulneraría sus derechos humanos.
138. Lo que sí se encuentra autorizado constitucionalmente, tal y como se explicó al inicio de este estudio, es la práctica por parte de los agentes de seguridad pública de controles preventivos provisionales, mismos que restringen de manera transitoria o temporal la libertad deambulatoria (en este caso la libertad de circulación a bordo de un vehículo) y que igualmente pueden llegar a traducirse en una afectación al derecho de privacidad de las personas, pero bajo una permisión y requisitos constitucionales.
139. Para comprender cuáles son los estándares constitucionales que operan o regulan la práctica de controles preventivos provisionales en vehículos debemos diferenciar, primero, los controles que ocasionan que el conductor pare la marcha del vehículo, de los controles que implican el propio registro o inspección del vehículo mismo (y posiblemente de sus pasajeros).
140. En efecto, existen múltiples circunstancias en las que un agente de autoridad se encuentra habilitado para “parar” (usamos este término para no confundir el previamente utilizado de “detener” como sinónimo de “arresto”) un vehículo. La acción misma de “parar”, es decir, interrumpir el camino que llevaba el conductor, constituye en sí un control preventivo provisional. Éste puede darse, por ejemplo y más comúnmente, por infracciones a los reglamentos de tránsito⁶². Al percatarse que un conductor violó cierta norma de tránsito, “para” al vehículo con el objetivo de imponer la multa correspondiente. En este supuesto la acción de “parar” es el control preventivo y la multa constituye un acto de molestia regido por el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución.
141. La acción de “parar” también puede actualizarse con motivo de la revisión y vigilancia del cumplimiento de las distintas leyes y disposiciones administrativas (mayormente normas oficiales mexicanas). Por ejemplo, normas ambientales, fitosanitarias, de dimensiones y especificaciones vehiculares o aduaneras (generalmente para verificar la legal estancia de mercancías en el país, incluyendo la del propio vehículo) o de otra índole⁶³.

⁶¹ En el amparo directo en revisión 1866/2013, la Primera Sala estableció que el domicilio, para estos efectos, debe entenderse en sentido amplio e incluye ubicaciones o lugares distintos a lo que se conoce como “domicilio tradicional”, por ejemplo, habitaciones de hotel o domicilios móviles.

⁶² Amparo directo en revisión 1596/2014.

⁶³ Nótese que ambos casos (violaciones a reglamentos de tránsito y vigilancia en el cumplimiento de las leyes administrativas), forman parte de la seguridad pública en términos del artículo 21 constitucional.

142. En todos esos casos, al “parar” al vehículo y a su conductor, el agente estatal se aproxima o acerca al vehículo con el fin de aplicar el reglamento de tránsito o realizar las labores de verificación que correspondan según la materia y procedimientos de que se trate. Es a partir de este momento en que, según las circunstancias de cada caso y conforme a los requisitos que se señalan a continuación, el agente estatal podrá practicar un control preventivo provisional adicional, es decir, podrá inspeccionar el interior del vehículo.
143. El agente debe previamente identificarse con el conductor e informarle el motivo por el cual lo “paró”. Podrá solicitar la presentación de la documentación que corresponda (licencia, registro vehicular u otra que corresponda dependiendo del motivo del encuentro) y conducir una entrevista con el sujeto. Durante este proceso el agente queda autorizado para, desde su posición, observar o mirar a simple vista hacia el interior del vehículo⁶⁴.
144. A partir de la información, datos y hechos que se presenten en el momento (las circunstancias prevalecientes, las respuestas dadas por el sujeto, su actitud evasiva o el riesgo que perciba a su seguridad o a la de terceros, entre otros factores), el agente podrá albergar una sospecha razonable de que en ese instante se está cometiendo un delito y, en tal virtud, se justificaría que practique una inspección al vehículo (incluso a sus ocupantes). Esta inspección puede conllevar, según cada caso y bajo los estándares de grado de intensidad y fuerza de los controles preventivos provisionales delineados con anterioridad, que los pasajeros desciendan del vehículo y el registro del interior del vehículo y sus compartimientos. En todo caso, se deberá informar al conductor y demás pasajeros el motivo por el que se procede a realizar una inspección del vehículo y su derecho, según las circunstancias del caso y sobre todo las condiciones de riesgo a la seguridad antes apuntadas, de acompañar al agente mientras ejecuta la inspección (en el entendido de que el haber impedido al sujeto este acompañamiento deberá ser motivo de explicación y justificación en el informe posterior).
145. De esta manera, a través de la inspección practicada, el agente podría percatarse de la comisión, en ese mismo instante, de un delito. Esto es, de delito flagrante.
146. Al igual que en los apartados precedentes, la inspección efectuada podrá someterse al escrutinio judicial. En estos casos, el juez de control deberá analizar no sólo la justificación bajo sospecha razonable de la práctica de la inspección misma, sino que deberá revisar la legalidad del control preventivo provisional previo a la inspección, es decir, la forma y términos en que se “paró” al vehículo. En términos coloquiales, si los motivos o justificación con base en los cuales se “paró” al sujeto y su vehículo se “caen” también se “caerá” la inspección misma y, por consecuencia, todos los datos de prueba obtenidos a partir de dicha inspección viciada⁶⁵.
147. Por lo que hace a la inspección durante la investigación del delito (es decir, del delito que ya fue cometido y respecto del cual se abrió una investigación) la Policía podrá “parar” un vehículo si, derivado de la información con que cuenta proveniente de la denuncia (*latu sensu*) formulada y/o demás información obtenida durante la investigación, tiene la sospecha razonable de que el individuo que circula en el vehículo oculta entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con el hecho que se investiga. En estos supuestos, el agente deberá proceder conforme a los parámetros precisados en el apartado correspondiente a “inspección durante la investigación”, para poder realizar el registro o inspección del vehículo.
148. Por otro lado y en casos excepcionales, la Policía también podrá “parar” un vehículo y practicar una inspección al mismo si tiene la sospecha razonable de que en ese momento se está en algún caso de flagrancia. Esto es, sin necesidad de un control preventivo provisional previo. Al efecto, en estos supuestos de excepción la Policía deberá ser en extremo cuidadosa, ya que se le permite “parar” la marcha del vehículo sin una razón objetiva previa e independiente a la sospecha delictiva misma (como serían los controles preventivos relacionados con los reglamentos de tránsito u otras disposiciones administrativas, entre otros). En ese sentido y dado el nivel de privacidad que sí protege la Constitución en esta esfera, es necesario que la intromisión en ella esté plenamente justificada.
149. En este punto es importante reiterar que el presente estudio constitucional no busca dar parámetros de actuación policiaca respecto de los casos en que se “paran” e inspeccionan vehículos con motivo de esquemas o programas de prevención del delito (retenes y otro tipo de controles). Lo aquí desarrollado obedece al contexto de investigación penal en el que nos ubicamos y a la naturaleza del ordenamiento que se examina.

⁶⁴ Amparo directo en revisión 3463/2012.

⁶⁵ Ello no implica en modo alguno que el juez de control revise, por ejemplo, la legalidad de la multa de tránsito o de las actuaciones desarrolladas en cumplimiento de las distintas leyes administrativas. Lo que importa al juez de control en estos casos es si el agente de autoridad contaba con competencia y facultades para “parar” el vehículo y si dentro del marco jurídico aplicable dicha acción de “parar” se encontraba autorizada, con independencia del desenvolvimiento posterior de los hechos.

Inspección forzosa

150. En vista de las consideraciones plasmadas en los apartados anteriores, resulta claro para este Tribunal Pleno que las inspecciones aquí estudiadas –realizadas bajo los parámetros descritos– sí pueden practicarse incluso de manera forzosa.
151. En efecto, la Policía, por su propia naturaleza y funciones, goza de imperio. Es la fuerza pública misma, la fuerza del Estado. La seguridad pública, dentro de la cual se engloba la investigación y persecución de los delitos por disposición del artículo 21 constitucional, presupone necesariamente el elemento de imperio estatal ejercido por sus elementos⁶⁶. No tendría razón de ser la seguridad pública si no se buscara con ella crear condiciones adecuadas para que los gobernados gocen de sus derechos humanos⁶⁷.
152. Sería ilógico pensar, tal y como lo sugiere la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que los agentes de seguridad deban obtener el consentimiento previo de los particulares para realizar los actos de inspección y que, de no conseguirlo, deban retirarse sin más. El uso de la fuerza, en un estado democrático de derecho, es necesario para velar y salvaguardar objetivos constitucionalmente protegidos y garantizados.
153. Pero ante esa posibilidad, los agentes deben actuar con respeto al régimen jurídico y a los derechos humanos. Como cualquier acto de autoridad, deben cumplir con el principio de legalidad. En estos casos, no sólo en la justificación del acto invasivo de derechos en sí mismo (cuestión que se desarrolló ampliamente en los apartados precedentes), sino también en la manera o forma en que dicho acto se ejecuta en los hechos⁶⁸.
154. Este segundo aspecto, es decir, la forma en que materialmente se realiza la inspección, debe cumplir con criterios de razonabilidad, modulados a las circunstancias del caso⁶⁹, según ya lo ha desarrollado

⁶⁶ Tesis aislada P. XLVIII/2010, de rubro y texto: **"FUERZA PÚBLICA. LOS ACTOS POLICIACOS, AL CONSTITUIR ACTOS DE AUTORIDAD, ESTÁN SUJETOS PARA SU REGULARIDAD A LOS MANDATOS, LÍMITES Y REVISIÓN CONSTITUCIONAL QUE LOS RIGEN.** La seguridad pública a cargo del Estado, en sus tres niveles de gobierno, es una función que comprende las acciones encaminadas a brindar seguridad a los gobernados. Una de las atribuciones que asisten a dicha función es la relativa a ejercer la fuerza del Estado, esto es, la fuerza pública. Por tanto, el acto policiaco, al ejecutarse por elementos del Estado en ejercicio de las funciones de seguridad pública, constituye un acto de autoridad y, como tal, está sujeto para su regularidad a los mandatos y límites constitucionales que lo rigen, en virtud de que, por naturaleza propia, puede restringir las libertades humanas, aun cuando dicha restricción pudiera ser legítima. Además, son actos revisables en cuanto a la necesidad de su realización y la regularidad legal de su ejercicio, sin menoscabo de que de tal revisión deriven o no efectos vinculatorios". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, enero de dos mil once, registro 163119, página 54.

⁶⁷ Tesis jurisprudencial P. /J. 35/2000, de rubro y texto: **"SEGURIDAD PÚBLICA. SU REALIZACIÓN PRESUPONE EL RESPETO AL DERECHO Y EN ESPECIAL DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.** Del análisis sistemático de los artículos 16, 21, 29, 89, fracción VI, 129 y 133, de la Constitución, así como 2o., 3o., 5o., 9o., 10, 13 y 15, de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública; 1o., 2o., 3o., 10 y 11, de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, y 1o., 2o., 9o. y 10, de la Ley Orgánica de la Armada de México, se deduce que el Estado mexicano, a través de sus tres niveles de gobierno y de todas las autoridades que tengan atribuciones relacionadas, directa o indirectamente, con la seguridad pública, deben coadyuvar a lograr los objetivos de ésta, traducidos en libertad, orden y paz pública, como condiciones imprescindibles para gozar de las garantías que la Constitución reconoce a los gobernados. El examen de los diferentes preceptos citados, con los demás elementos que permiten fijar su alcance, lleva a concluir que, jurídicamente, los conceptos de garantías individuales y seguridad pública no sólo no se oponen sino se condicionan recíprocamente. No tendría razón de ser la seguridad pública si no se buscara con ella crear condiciones adecuadas para que los gobernados gocen de sus garantías; de ahí que el Constituyente Originario y el Poder Reformador de la Constitución, hayan dado las bases para que equilibradamente y siempre en el estricto marco del derecho se puedan prevenir, remediar y eliminar o, al menos disminuir, significativamente, situaciones de violencia que como hechos notorios se ejercen en contra de las personas en su vida, libertad, posesiones, propiedades y derechos. Por ello, sería inadmisibles en el contexto jurídico constitucional interpretar la seguridad pública como posibilidad de afectar a los individuos en sus garantías, lo que daría lugar a acudir a los medios de defensa que la propia Constitución prevé para corregir esas desviaciones. Consecuentemente, por el bien de la comunidad a la que se debe otorgar la seguridad pública, debe concluirse que resulta inadmisibles constitucionalmente un criterio que propicie la proliferación y fortalecimiento de fenómenos que atenten gravemente contra los integrantes del cuerpo social, así como de cualquier otro que favoreciera la arbitrariedad de los órganos del Estado que, so pretexto de la seguridad pública, pudieran vulnerar las garantías individuales consagradas en el Código Supremo. Por tanto, debe establecerse el equilibrio entre ambos objetivos: defensa plena de las garantías individuales y seguridad pública al servicio de aquéllas. Ello implica el rechazo a interpretaciones ajenas al estudio integral del texto constitucional que se traduzca en mayor inseguridad para los gobernados o en multiplicación de las arbitrariedades de los gobernantes, en detrimento de la esfera de derecho de los gobernados". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época, Tomo XI, abril de dos mil, registro 192083, página 557.

⁶⁸ Tesis aislada P. LVIII/2010, de rubro: **"SEGURIDAD PÚBLICA. ESTADIOS TEMPORALES PARA VERIFICAR LA REGULARIDAD DEL EJERCICIO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS CUERPOS POLICIACOS.** La legitimidad del uso de la fuerza pública, así como el análisis de su verificación, en razón de los derechos humanos que asisten a las personas sobre las que se ejecuta una acción de fuerza por parte de los cuerpos policiacos, exigen diferenciar distintos momentos en su uso: primero, verificar la legitimidad de las causas que llevan a la intervención misma (contexto de hecho) y las acciones previas a ello (planeación y medidas alternativas); segundo, verificar la regularidad de la intervención en sí misma (ejecución); y tercero, analizar las acciones estatales tomadas luego de haber intervenido con fuerza pública; medidas que, en atención a los deberes positivos que imponen al Estado los derechos humanos, son exigibles a quien la usó, en razón de la transparencia y rendición de cuentas a que está sujeta la actividad estatal". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, enero de dos mil once, registro 162996, página 60.

⁶⁹ Tesis aislada P. LII/2010, de rubro y texto: **"SEGURIDAD PÚBLICA. REQUISITOS PARA QUE EL EJERCICIO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS CUERPOS POLICIACOS, COMO ACTO DE AUTORIDAD RESTRICTIVO DE DERECHOS, CUMPLA CON EL CRITERIO DE RAZONABILIDAD.** El acto de policía es un acto de autoridad que, como tal, cuando restringe derechos de las personas, para ser constitucional está sujeto a que las restricciones se justifiquen bajo un criterio de razonabilidad, modulado a las circunstancias del caso -en el entendido de que el derecho internacional y las leyes mexicanas han establecido que el derecho a no ser torturado no puede restringirse ni limitarse bajo circunstancia alguna-. Así, para que los actos policiacos en los que se utilice la fuerza pública cumplan con el criterio de razonabilidad es necesario que: 1) Se realicen con base en el ordenamiento jurídico y que con ellos se persiga un fin lícito, para el cual se tiene fundamento para actuar; 2) La actuación desplegada sea necesaria para la consecución del fin; y, 3) La intervención sea proporcional a las circunstancias de facto. Todo lo anterior enmarcado por el cumplimiento a los principios establecidos en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rectores de la actividad policial y el respeto a los derechos humanos". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, enero de dos mil once, registro 162989, página 66.

este Tribunal Pleno. Ello se actualiza cuando existe fundamento jurídico para la actuación del agente y éste persigue un fin legítimo desde el punto de vista constitucional⁷⁰, la actuación desplegada es necesaria para la consecución del fin⁷¹ y la intervención es proporcional a las circunstancias de hecho⁷². Asimismo, la actuación policial debe cumplir con los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo y honradez⁷³.

155. En este sentido, debe subrayarse que el uso de la fuerza no puede ni debe ser, por regla general, la primera opción de actuación del agente de seguridad en la práctica de inspecciones. Como ya se dijo, primero debe solicitarse el consentimiento del sujeto para su realización y sólo en caso negativo y conforme a las circunstancias prevaletientes, se podrá proceder a un registro forzoso⁷⁴, empleando la fuerza estrictamente necesaria para ello.

⁷⁰ Tesis aislada P. LIII/2010, de rubro y texto: **“SEGURIDAD PÚBLICA. LA RAZONABILIDAD EN EL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS CUERPOS POLICIAOS 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”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, enero de dos mil once, registro 162994, página 61.

⁷¹ Tesis aislada P. LIV/2010, de rubro y texto: **“SEGURIDAD PÚBLICA. LA RAZONABILIDAD EN EL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS CUERPOS POLICIAOS 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 hecho 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 ineficaces, 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”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, enero de dos mil once, registro 162993, página 62.

⁷² Tesis aislada P. LVII/2010, de rubro y texto: **“SEGURIDAD PÚBLICA. LA RAZONABILIDAD EN EL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS CUERPOS POLICIAOS EXIGE LA VERIFICACIÓN DE SU PROPORCIONALIDAD.** La proporcionalidad es un elemento necesario para analizar la razonabilidad en el uso de la fuerza pública por parte de los cuerpos policiacos. Desde esta perspectiva, la verificación de la proporcionalidad, como parte del análisis de su razonabilidad, se distiende en diversas vertientes: por un lado, exige que la fuerza guarde relación con las circunstancias de hecho presentes, como son las características del sujeto (objeto) de la acción, ya sea individual o plural, tales como su peligrosidad, las características de su comportamiento ya conocidas y la resistencia u oposición que presente; por otro, implica un deber de guardar conformidad, no sólo con el objetivo por ejecutar, sino con aquellos otros que, en aras del respeto a los derechos de las personas, deben cuidarse en ese tipo de acciones, como son la prevención de otros o mayores brotes de ilegalidad, fuerza o violencia. Asimismo, la proporcionalidad en el uso de la fuerza pública también está referida a la elección del medio y modo utilizados para llevarla a cabo (el medio reputado necesario), lo que implica que debe utilizarse en la medida en que se cause el menor daño posible, tanto a los sujetos objeto de la acción como a la comunidad en general y, bajo ese parámetro, lo demás será un exceso”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, enero de dos mil once, registro 162992, página 63.

⁷³ Tesis aislada P. L/2010, de rubro y texto: **“FUERZA PÚBLICA. LA ACTIVIDAD DE LOS CUERPOS POLICIAOS DEBE REGIRSE POR LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, EFICIENCIA, PROFESIONALISMO Y HONRADEZ.** El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece los siguientes principios destinados a regir la actividad de los cuerpos policiacos: 1) Legalidad, consistente en que su actuación debe encontrar fundamento en la ley (Constitución, leyes o reglamentos, principalmente); además, existen casos en que, por disposición constitucional, el acto de policía en lo individual debe estar sujeto a una autorización u orden judicial; 2) Eficiencia, que exige que la actividad policial se desempeñe de manera que los objetivos perseguidos se realicen aprovechando y optimizando los recursos, de forma que se minimicen los riesgos que representa el ejercicio de actos de fuerza y que éstos no den lugar a más actos de riesgo o violencia y que el uso de la fuerza sea oportuno, lo que significa que deben procurarse el momento y lugar en que se reduzcan al máximo los daños y afectaciones tanto a la vida como a la integridad de las personas involucradas y, en general, la afectación de los derechos de las personas; 3) Profesionalismo, referido a que los elementos policiales tengan suficiente y amplia capacitación en las materias propias de la función pública, que les permita cumplir su actividad en las condiciones legales y de hecho exigibles; distinguir entre las opciones de fuerza que están a su alcance y conocer el momento en que es necesario aplicar una u otra, de tal manera que puedan reaccionar de forma seria, acertada, proporcional y eficiente, a los estímulos externos relacionados con su actividad; y, 4) Honradez, estatuido como principio constitucional de la actividad policial que incide en la persona del policía; así, no basta para cumplir con el mandato constitucional que los policías sean profesionales en su actividad, sino que también deben ser personas honestas, cualidad que les permitirá cumplir sus deberes con apego a la ley y minimizar las posibilidades de corromperse en detrimento de la seguridad de la sociedad”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, enero de dos mil once, registro 163121, página 52.

⁷⁴ Tesis aislada P. LX/2010, de rubro y texto: **“USO DE LA FUERZA PÚBLICA. LAS CARACTERÍSTICAS DEL CONTEXTO DE HECHO EN QUE SE PRESENTA LA INTERVENCIÓN POLICIACA TRASCIENDEN EN LA VALORACIÓN DE SU LEGITIMIDAD.** Las características del contexto de hecho en el que se presenta la intervención policial son determinantes en la valoración de si es justificada o no la intervención policial en sí misma, pues imprimen la necesidad de valorar de manera diferenciada las situaciones de hecho que conllevan la necesidad de usar la fuerza, ya que tal apreciación no puede ser igual cuando las circunstancias de hecho no son las mismas. Así, no pueden valorarse de la misma manera, por mencionar algunos, los actos de fuerza: para ejecutar una detención, contra manifestaciones sociales pacíficas, contra manifestaciones violentas o contra el crimen organizado, pues se trata de diferencias sustanciales de hecho que impiden un tratamiento normativo y valorativo homogéneo”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, enero de dos mil once, registro 162957, página 68.

156. Finalmente, estimamos importante aclarar que los parámetros de constitucionalidad contenidos en la presente resolución son generales y derivan de un análisis o estudio abstracto de constitucionalidad que, sobra decirlo, presenta dificultades al momento de enfrentar temas como el de la inspección, debido al sinnúmero de situaciones fácticas y circunstancias en que estos escenarios pueden darse en la vida cotidiana. Ningún parámetro de constitucionalidad podría abarcar al cien por ciento todos los casos. Conscientes de esta realidad, reconocemos que los parámetros aquí descritos se irán complementando y enriqueciendo conforme se vayan decidiendo casos futuros que involucren la práctica de inspecciones sobre personas y vehículos. Lo que sí podemos afirmar desde ahora es que las normas previstas en el Código Nacional sobre esta temática, en abstracto, son constitucionales, sin que ello signifique que la forma y circunstancias conforme a las cuales los agentes de policía apliquen esas normas resultarán siempre en actos acordes con la Constitución.
157. Asimismo, aceptamos que ni esta ejecutoria ni cualquier texto introducido en la Constitución, en los tratados o en las leyes pueden evitar al cien por ciento actos arbitrarios de la autoridad. Suponerlo sería cuando mucho un despropósito. Tampoco desconocemos que, en muchas ocasiones, la actividad policial y su contacto con la ciudadanía no se traducen necesariamente en una cuestión que vaya a ser ventilada en un proceso criminal. Ésta, sin duda, es una problemática sumamente relevante y preocupante para cualquier Estado de Derecho, pero que escapa al control constitucional que nos ocupa. Lo que sí podemos garantizar, como Tribunal Constitucional, es que cualquier inspección que no concuerde con los parámetros de constitucionalidad descritos devenga inválida en sí misma y que todo lo obtenido a partir de tal actuación ilegal carezca de valor jurídico en el juicio penal. Ello constituye, en opinión de esta Corte, un poderoso desincentivo para incurrir en estos actos y asegurar el respeto a los derechos humanos de los habitantes de este país.
158. Si bien la regulación sobre los actos de inspección contenida en el Código Nacional de Procedimientos Penales pudiera parecer escueta, no por ello es inconstitucional. Los estándares de regularidad constitucional que hemos desarrollado derivan de la propia Carta Magna que es la guía que nos orienta en la forma en que los derechos humanos en juego deben valorarse y ponderarse frente a las necesidades estatales en la investigación y persecución de los delitos.
159. En virtud de todas las consideraciones anteriores, este Tribunal Pleno considera que son infundados los conceptos de violación esgrimidos por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en este rubro y, por lo tanto, se reconoce la validez constitucional de los artículos 132, fracción VII, 147, tercer párrafo, 251, fracciones III y V, 266 y 268 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

2. DETENCIÓN EN FLAGRANCIA POR DELITOS QUE REQUIERAN QUERELLA

160. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugnó el artículo 148⁷⁵ del Código Nacional de Procedimientos Penales porque, a su juicio, viola los principios pro persona, de presunción de inocencia y de legalidad, las formalidades esenciales del procedimiento y los derechos de seguridad jurídica y a la libertad personal reconocidos en los artículos 1, 14, 16, 20 y 21 de la Constitución Federal, 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 y 9, 14 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en virtud de que estima que:
- a) Permite que la figura de la flagrancia y la detención con base en ésta sea aplicable a delitos perseguibles por querrella. La detención en flagrancia no se justifica para delitos que no se consideran especialmente graves, tales como los que requieren de la querrella para su persecución.
 - b) Autoriza privar la libertad de las personas mediante la figura de la flagrancia como regla general sin que medie orden de aprehensión y constituye una detención arbitraria y discrecional al no exigirse requisito alguno para proceder, atentando contra el principio de presunción de inocencia. Además, no le permite al detenido conocer el motivo por el que se le detiene o se le acusa y quién formuló la acusación.
 - c) Faculta a la autoridad a detener a una persona hasta por veinticuatro horas, sin que exista una causa que lo justifique, restringiendo la libertad personal y de tránsito de las personas.

⁷⁵

Artículo 148 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Detención en flagrancia por delitos que requieran querrella. Cuando se detenga a una persona por un hecho que pudiera constituir un delito que requiera querrella 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 querrella, el detenido será puesto en libertad de inmediato.

En caso de que la víctima u ofendido tenga imposibilidad física de presentar su querrella, 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 querrella, con independencia de que la víctima u ofendido la ratifique o no con posterioridad.

161. Sobre este tema, las autoridades que rindieron informes en el presente expediente señalaron lo siguiente:

- Los conceptos de invalidez hechos valer son ineficaces, toda vez que los principios que considera vulnerados son en relación al acto de aplicación de la norma impugnada, de modo tal que éstos no pueden sustentarlos, puesto que la acción de inconstitucionalidad es un medio de control de constitucionalidad en abstracto (Ejecutivo Federal).
- La detención en cuestión no es arbitraria, sino que ésta debe realizarse con apego a la figura de flagrancia prevista en el artículo 16 constitucional, la cual de conformidad con lo dispuesto por el artículo 149 del Código Nacional de Procedimientos Penales⁷⁶, establece que inmediatamente después de que la persona sea puesta a disposición del Ministerio Público, éste deberá analizar los términos en que la detención fue realizada y en caso de que no se haya hecho en apego a la Constitución Federal y el propio Código Nacional, se deberá ordenar la libertad inmediata del detenido (Ejecutivo Federal).
- No trasgrede el derecho del imputado a saber quién y de qué se le acusa, toda vez que los artículos 18⁷⁷ y 152⁷⁸ del Código Nacional de Procedimientos Penales establecen que en los actos iniciales del procedimiento las autoridades deberán procurar que el imputado conozca sus derechos, así como los derechos que le asisten al detenido en flagrancia, preceptos que son acorde al artículo 20, apartado B, fracción III, de la Constitución Federal (Ejecutivo Federal).
- Los plazos previstos en el artículo impugnado, que sumados dan un término de treinta y seis horas, encuentran fundamento en el de cuarenta y ocho horas previsto en el artículo 16 constitucional, sin que éste distinga sobre la aplicación del mismo para delitos que se persiguen por denuncia o por querrela, de manera que es aplicable en ambos casos. (Ejecutivo Federal, cámaras de Diputados y Senadores y Procuraduría General de la Republica).
- El artículo impugnado no es inconstitucional, toda vez que la flagrancia se encuentra prevista en artículo 16 de la Constitución Federal –sin distinguir en cuanto a la naturaleza de los delitos que dan lugar a la detención por flagrancia, pues la finalidad de esta figura es evitar que las personas que sean sorprendidas delinquiendo se sustraigan de la acción de las justicia–, de modo tal que el legislador únicamente reguló las hipótesis en que se puede presentar dicha figura jurídica (cámaras de Diputados y Senadores y Procuraduría General de la Republica).

162. Esta Suprema Corte considera que la Comisión Nacional parte de un entendimiento equivocado de la forma y circunstancias en que se verifican las detenciones en flagrancia y, por tanto, estima que no le asiste la razón en su planteamiento.

163. En efecto, tal y como lo explicamos en el apartado anterior, la Constitución Federal (artículo 16) autoriza la detención de las personas siempre que medie orden de aprehensión librada por autoridad judicial, como regla general, y establece contadas excepciones a esta máxima: la flagrancia y el caso urgente.

⁷⁶ **Artículo 149 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Verificación de flagrancia del Ministerio Público

En los casos de flagrancia, el Ministerio Público deberá examinar las condiciones en las que se realizó la detención inmediatamente después de que la persona sea puesta a su disposición. Si la detención no fue realizada conforme a lo previsto en la Constitución y en este Código, dispondrá la libertad inmediata de la persona y, en su caso, velará por la aplicación de las sanciones disciplinarias o penales que correspondan.

Así también, durante el plazo de retención el Ministerio Público analizará la necesidad de dicha medida y realizará los actos de investigación que considere necesarios para, en su caso, ejercer la acción penal.

⁷⁷ **Artículo 18 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Garantía de ser informado de sus derechos

Todas las autoridades que intervengan en los actos iniciales del procedimiento deberán velar porque tanto el imputado como la víctima u ofendido conozcan los derechos que le reconocen en ese momento procedimental la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen, en los términos establecidos en el presente Código.

⁷⁸ **Artículo 152 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Derechos que asisten al detenido

Las autoridades que ejecuten una detención por flagrancia o caso urgente deberán asegurarse de que la persona tenga pleno y claro conocimiento del ejercicio de los derechos citados a continuación, en cualquier etapa del período de custodia:

- I. El derecho a informar a alguien de su detención;
- II. El derecho a consultar en privado con su Defensor;
- III. El derecho a recibir una notificación escrita que establezca los derechos establecidos en las fracciones anteriores y las medidas que debe tomar para la obtención de asesoría legal;
- IV. El derecho a ser colocado en una celda en condiciones dignas y con acceso a aseo personal;
- V. El derecho a no estar detenido desnudo o en prendas íntimas;
- VI. Cuando, para los fines de la investigación sea necesario que el detenido entregue su ropa, se le proveerán prendas de vestir, y
- VII. El derecho a recibir atención clínica si padece una enfermedad física, se lesiona o parece estar sufriendo de un trastorno mental.

164. Estas excepciones no son gratuitas. Obedecen a la valoración del Poder Constituyente sobre la necesidad de que la autoridad cuente con los instrumentos necesarios para salvaguardar la seguridad y orden públicos, así como prevenir, investigar y perseguir los delitos, pero en un marco de respeto a los derechos humanos de las personas.
165. De este modo, si bien se exige por regla general que el Ministerio Público y la Policía deban acudir a un juez para solicitar la aprehensión de un sujeto, lo cierto es que las situaciones de hecho y escenarios en los que se verifican los actos delictivos son tan diversos que existen casos en que resulta materialmente imposible conseguir la orden judicial referida. Tal es el caso de la comisión de un delito flagrante. Éste se materializa o descubre de manera intempestiva, sorpresiva para todos (incluso para la autoridad), de forma que si no se actúa en el momento, en el lugar de los hechos, se perdería la oportunidad de una actuación eficaz de prevención y persecución de la conducta criminal.
166. Por ello, se autoriza a los agentes de seguridad (incluso a cualquier persona), a detener en ese momento o inmediatamente después al sujeto y ponerlo sin demora a disposición de la autoridad, realizando un registro de la detención.
167. En tal sentido, si queda autorizada esta detención por las razones apuntadas, es claro que también está permitida en los delitos en los que se requiere querrela para proceder penalmente. La Constitución no distinguió en forma alguna qué tipo o clase de delitos están cubiertos bajo la excepción de detención por flagrancia. Tampoco distingue los delitos para tales efectos bajo un criterio de gravedad, como lo sugiere la Comisión Nacional.
168. Es claro que el Poder Constituyente, al establecer la excepción de flagrancia para la detención de personas, buscó que cualquier delito, de cualquier naturaleza, pueda ser investigado y perseguido a partir de su descubrimiento *in fraganti*⁷⁹, por lo que esta Suprema Corte no encuentra razón o justificación alguna que permita realizar las distinciones sugeridas. De esta manera, si alguna persona es sorprendida en la comisión de un delito o inmediatamente después de ello es aprehendida, esta detención será constitucionalmente válida si se apegó a los parámetros que la propia Constitución prevé al respecto y los que ha desarrollado esta Corte en la materia, con independencia de que se trate de un delito perseguible de oficio o por querrela.
169. Además, al darse la comisión de un delito, la persona que descubre al infractor en flagrancia no está en aptitud en ese mismo momento (ni aunque se trate de un policía), de conocer la clasificación de los delitos para saber si los hechos que en ese instante están aconteciendo requieren o no de la querrela para su persecución. Por ello, el artículo en comento más que un dispositivo de permisibilidad, constituye una regulación en favor del detenido en caso de delitos de querrela.
170. Ahora bien, la detención de una persona en flagrancia se verifica, como se dijo, al margen de las condiciones de formalidad comúnmente exigidas por el marco jurídico. Bajo parámetros constitucionales y legales ordinarios, la persecución normal de los delitos se verifica previa denuncia o querrela, seguida de su investigación, la solicitud de una orden de aprehensión (cuando corresponda), la formulación de la imputación y el ejercicio de la acción penal a través de la acusación.
171. Sin embargo, al advertirse la posible comisión de un delito de manera flagrante, las condiciones de normalidad antes descritas no pueden respetarse, ya que la inmediatez y sorpresa con que se descubre el delito no permiten que se presente previamente y de manera formal una denuncia o querrela, ni dan pie a que se realice una investigación propiamente dicha antes de contar con elementos suficientes para solicitar una orden de aprehensión, la eventual vinculación a proceso y la acción penal o acusación. La detención en flagrancia, como se dijo en el apartado anterior, da inicio en ese mismo momento a la investigación criminal.
172. De este modo, el que se haya detenido a una persona en flagrancia no significa que por ese solo hecho deban obviarse otros requisitos procedimentales para proseguir con las etapas procesales que marca el Código Nacional. Si la ley establece como requisito de procedibilidad para ejercer acción penal o acusación en contra de un individuo, que se haya presentado formal querrela en su contra por el delito de que se trate, no puede liberarse tal requerimiento sólo por la forma en que fue descubierto el delito, sino que la parte ofendida o la víctima conserva su derecho a decidir (en los casos que lo permite la ley) si desea buscar la instauración del juicio en contra del inculcado por los daños o agravios que le haya ocasionado o si, por el contrario, prefiere encontrar una forma alternativa de solución del conflicto o en última instancia perdonar la ofensa.

⁷⁹ Amparo directo en revisión 1206/2006.

173. Al respecto, el artículo 16, párrafo décimo, de la Constitución⁸⁰ establece como garantía o derecho para los ciudadanos que su detención ante el Ministerio Público no puede ser mayor a cuarenta y ocho horas sin que se les ponga a disposición de un juez. De esta forma, con independencia del delito por el que se le detuvo en flagrancia (de oficio o querella), la Constitución autoriza la retención del individuo hasta por el tiempo señalado.
174. Bajo el sistema de justicia penal anterior, la Suprema Corte ya reconoció que cuando se trate de personas detenidas en flagrancia, la detención se convalida si dentro del plazo mencionado se presenta la querella correspondiente⁸¹. En tal sentido, no existe impedimento constitucional alguno, sino que, por el contrario, existe autorización expresa, para que la persona detenida por flagrancia sea retenida ante el Ministerio Público en tanto se presenta la querella correspondiente.
175. Más aun, a pesar de que la Constitución autoriza que la retención en estos casos pueda durar hasta cuarenta y ocho horas, el artículo 148 del Código Nacional de Procedimientos Penales acortó dicho plazo a un máximo de doce horas, contadas a partir de la notificación a la víctima u ofendido, misma que, desde luego deberá darse en el menor tiempo posible y que, en el supuesto de que no pueda localizárseles para que, en su caso, presenten su querella, la detención de la persona no podrá prolongarse más de veinticuatro horas. Es decir, en cualquier situación o supuesto de detención por flagrancia, el detenido no puede permanecer más de veinticuatro horas retenido ante el Ministerio Público sin que se haya presentado formal querella por parte legitimada para ello, sin perjuicio de que, dentro del plazo constitucional máximo de cuarenta y ocho horas a partir de su detención, deba ponérsele a disposición de un juez.
176. En virtud de las consideraciones anteriores, es infundado el concepto de violación esgrimido en este apartado por la Comisión accionante y se reconoce la validez constitucional del artículo 148 impugnado.

3. ASEGURAMIENTO DE ACTIVOS FINANCIEROS

177. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos sostiene que el artículo 242⁸² del Código Nacional de Procedimientos Penales es contrario a los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, 8, 11 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al vulnerar las garantías de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso, audiencia previa, protección de injerencias arbitrarias y derechos de propiedad privada, con base en los siguientes planteamientos esenciales:

- a) El aseguramiento, como herramienta fundamental al alcance del Ministerio Público para la investigación de los delitos, guarda diversas proporciones en función a los bienes que son sujetos a asegurar, de acuerdo al momento procesal en que ocurre y a la autoridad que los ordena, de manera 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, dado que son medidas tan invasivas de los derechos de propiedad de las personas que requieren necesariamente la intervención de la autoridad judicial.

⁸⁰ **Artículo 16 de la Constitución Federal.** (...) 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.

⁸¹ Tesis aislada 1a. CLIII/2006, de rubro y texto: "**DELITOS PERSEGUIBLES A PETICIÓN DE PARTE. CUANDO SE ACTUALIZA LA HIPÓTESIS DE FLAGRANCIA, LA DETENCIÓN DEL INDICIADO SÓLO SE CONVALIDA SI EN EL TÉRMINO DE CUARENTA Y OCHO HORAS SE PRESENTA LA QUERELLA RESPECTIVA.** De la interpretación del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que tratándose de los delitos perseguibles a petición de parte o por querella, cuando se actualice la hipótesis de flagrancia, la detención o retención del indiciado que lleve a cabo el Ministerio Público se convalida si antes de que concluya el término de cuarenta y ocho horas previsto en el párrafo séptimo del citado precepto constitucional, se presenta la querella respectiva. De lo contrario, la representación social debe ordenar la inmediata liberación del indiciado, por no mediar petición de parte que sustente la retención". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, septiembre de dos mil dieciséis, registro 174273, página 207.

⁸² **Artículo 242 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** 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.

- b) Previo a la aprobación del Código Nacional, el Código Federal de Procedimientos Penales (artículos 2⁸³ y 141 Bis⁸⁴) ya preveía la intervención judicial en el aseguramiento de operaciones financieras, por lo que se viola el principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos humanos.
- c) La norma resulta fácticamente en un acto privativo y no en uno de molestia, dado que no se permite al propietario o poseedor de los bienes ejercerlos en forma alguna durante el tiempo que determine la autoridad ministerial o el que dure la investigación, lo que puede 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, daños que pudieran tener una permanencia definitiva o de difícil reparación.
- d) La facultad otorgada al Ministerio Público para asegurar operaciones financieras sin la intervención de la autoridad judicial es incompatible con el nuevo sistema de justicia penal, al conservar los vestigios del sistema inquisitivo, en tanto el Ministerio Público puede disponer o limitar el provecho de los bienes de una persona de manera arbitraria.
- e) El propio Código Nacional prevé la autorización judicial para asegurar cuentas bancarias o embargar bienes en momentos y con finalidades distintos. Es el caso del artículo 138 que establece las providencias precautorias que pueden decretarse en favor de la víctima del delito para garantizar la reparación del daño. No se entiende cómo una misma medida tiene dos regulaciones distintas de acuerdo con la finalidad que persigue. En todo caso, el aseguramiento de operaciones financieras, ya sea en la investigación o como providencia precautoria, debe ser autorizada por un juez.
- f) El aseguramiento de operaciones financieras viola la garantía de seguridad jurídica por no establecer un límite del monto materia del aseguramiento, pues se permite inmovilizar en su totalidad los fondos en las cuentas y por el tiempo que determine el Ministerio Público, el cual podría volverse ilimitado.

178. En relación con este tema, el Ejecutivo Federal, las cámaras del Congreso de la Unión y la Procuraduría General de la República manifestaron lo siguiente:

- La técnica de investigación en cuestión no es invasiva del derecho de propiedad, pues no se trata de un acto privativo, sino de molestia y que por tal motivo, según el artículo 16 constitucional, éste no debe ser emitido por un órgano jurisdiccional, sino únicamente por la autoridad competente (Ejecutivo Federal y Procuraduría General de la República).

⁸³ **Artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Penales (abrogado).** 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:

- I.- Recibir las denuncias o querrelas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;
- II.- Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, así como a la reparación del daño;
- 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;
- IV.- Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda. Realizada la detención se procederá a su registro inmediato. En el caso del acuerdo de retención se procederá a actualizar su registro;
- V.- Solicitar el apoyo de la policía para brindar protección a víctimas, ofendidos, testigos, jueces, magistrados, agentes del Ministerio Público y de la policía, y en general, de todos los sujetos que intervengan en el procedimiento, en los casos en que exista un riesgo objetivo para su vida o integridad corporal;
- VI.- Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38;
- VII.- Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;
- VIII.- Acordar y notificar personalmente al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen;
- IX.- Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado;
- X.- En caso procedente promover la conciliación de las partes; y
- XI.- Las demás que señalen las leyes.

⁸⁴ **Artículo 141 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales (abrogado).** 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:

I. Medidas de protección personales:

- a) La guarda y custodia de una persona menor a favor de persona o institución determinada;
- b) La presentación periódica del sujeto activo ante la autoridad que se designe;
- c) Vigilancia permanente o itinerante de la autoridad en el domicilio de la víctima u ofendido;
- d) Prohibición de ir a lugar determinado;
- e) Prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal;
- f) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre y cuando no se afecte el derecho de defensa; y

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.

Particularmente, el juez podrá considerar en la sentencia, como medida de protección, la prohibición del sentenciado de acercarse a las víctimas, familiares, ofendidos, tutores o testigos, así como de mantener cualquier tipo de relación con ellos.

- El principio de progresividad no puede constituir un parámetro de constitucionalidad para analizar la posibilidad de modificar la forma en que una norma procesal, como la impugnada, opera. Aunado a lo anterior, el artículo impugnado cumple con un fin constitucionalmente legítimo que responde a las necesidades de implementar el sistema de justicia penal acusatorio de manera funcional y que se materialicen los principios de inmediatez y de celeridad que rigen la investigación de los delitos, al evitar que los bienes o derechos relacionados con operaciones financieras se alteren, destruyan o desaparezcan, así como asegurar la reparación del daño (Ejecutivo Federal y Procuraduría General de la República).
 - La medida en cuestión no afecta los derechos de terceros, dado que la Suprema Corte ha resuelto que el aseguramiento de bienes es una medida precautoria que sólo afecta provisionalmente los bienes sobre los que recae al no cumplir un fin en sí mismo, además de que con tal medida se busca proteger los bienes asegurados para garantizar el posible decomiso o la reparación el daño, así como para comprobar el delito y la responsabilidad del imputado (Procuraduría General de la República).
 - La Constitución Federal otorga al Ministerio Público facultades amplias y suficientes para investigar delitos, lo que conlleva a que éste realice todas las diligencias necesarias para acreditar los hechos ilícitos, dentro de las que se encuentra el aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras, siempre que su actuación se realice de conformidad a lo dispuesto por el Código Nacional de Procedimientos Penales. Asimismo, la técnica de investigación en cuestión no trasgrede el derecho a la propiedad privada, ya que se trata de una medida que sirve para contar con datos objetivos que se vinculen con los responsables de la conducta delictiva (Cámara de Senadores).
 - El aseguramiento de bienes tiene como finalidad, entre otras, satisfacer el interés público y posibilitar la eventual aplicación del nuevo sistema penal acusatorio, por lo que basta que existan indicios suficientes de que los bienes en cuestión son producto de actividades ilícitas, para que proceda su aseguramiento. Los instrumentos, objetos o productos del delito deben resguardarse desde los primeros momentos de la investigación, ya sea porque constituyen delito o por ser bienes que deban ser objeto de decomiso en la sentencia definitiva (Cámara de Senadores).
 - El artículo impugnado es constitucional, pues al tratarse de un acto de molestia, a efecto de resolver sobre su legalidad, el Ministerio Público y la autoridad judicial tienen la facultad de llevar a cabo el acto correspondiente con apego a las características particulares de cada caso, a fin de justificar legalmente la medida de que se trata a través de un análisis de su proporcionalidad, idoneidad y necesidad (Cámara de Diputados).
179. De lo narrado con antelación se puede afirmar que el planteamiento de constitucionalidad consiste en determinar si el aseguramiento de cuentas, títulos de crédito y en general de cualquier derecho relativo a operaciones que las instituciones financieras celebren con sus clientes (a lo que en lo sucesivo nos referiremos como “aseguramiento de activos financieros”), requiere o no de autorización judicial previa.
180. Como se aprecia de la demanda e informes de las autoridades, sin duda existe confusión en torno a los alcances de esta facultad otorgada al Ministerio Público, su naturaleza y características, así como respecto del régimen constitucional que le es aplicable.
181. Se argumenta que constituye un mero acto de molestia que se rige por el párrafo primero del artículo 16 constitucional y no es un acto privativo que exija formalidades esenciales para su realización en términos del artículo 14 de la Constitución. Que fácticamente se traduce en un acto de privación de derechos. Que su finalidad es salvaguardar los derechos a la reparación del daño de la víctima y que, en ese entendido, debe sujetarse a control judicial previo. Que la medida es “a tal grado invasiva” de derechos que por ese solo hecho debe sujetarse a autorización judicial.
182. Argumentos todos ellos interesantes pero que a nuestro juicio no resuelven la cuestión constitucional que nos ocupa.
183. Si cierto acto es de molestia, por no implicar una privación definitiva de derechos (según la tesis P. /J. 40/96⁸⁵), no por ese solo hecho está exento –en automático– de un control judicial previo. Basta citar las órdenes de aprehensión o de cateo, la intervención de comunicaciones privadas o el arraigo, para constatar que hay actos de molestia que sí requieren del referido control previo por un juez. La naturaleza de acto de molestia de cierta actuación estatal no implica, por esa sola característica o cualidad, que esté sujeta exclusivamente al primer párrafo del artículo 16 de la Constitución, pues debe revisarse si tal actuación ha de cumplir con otros parámetros o exigencias constitucionales.

⁸⁵ Tesis jurisprudencial P. /J. 40/96. Ver nota 41.

184. Igualmente, el que otros actos sean privativos (por implicar la pérdida o menoscabo definitivo de un derecho, según el propio criterio antes señalado), no conlleva *per se* que los mismos estén regulados solamente a la luz del artículo 14 constitucional. En muchos casos la propia autoridad administrativa está facultada para realizarlos por sí misma (por ejemplo, en la revocación de concesiones y permisos o en la expropiación)⁸⁶ mientras que en otros deberá obtener la previa anuencia de la autoridad judicial. De nuevo, la característica o naturaleza del acto no nos ayuda a dilucidar si determinada actuación del gobierno debe o no pasar por la revisión previa de un juez.
185. La mera afirmación de que los derechos de la víctima del delito a la reparación del daño están en juego, no explica por qué, desde el punto de vista constitucional, en el caso que nos ocupa debe obtenerse una orden judicial para el aseguramiento de activos financieros.
186. Tampoco la afirmación de que la medida referida es “sumamente invasiva de derechos”. Los ciudadanos que sufren alguna medida o acto de autoridad de este tipo o análoga siempre resienten una afectación a sus derechos y se sienten ultrajados. Si se les preguntara al respecto, seguramente responderían que, con independencia de la medida que les fue aplicada, sintieron que su vida, propiedad o intimidad ha sido invadida y vulnerada por el Estado de manera grave. Pero en qué forma puede definirse si cierto acto es “poco invasivo”, “muy invasivo”, “bastante invasivo” o “sumamente invasivo” de derechos para determinar cuándo debe intervenir la autoridad judicial mediante un control previo. ¿Podría acaso diferenciarse la afectación a derechos de propiedad de las afectaciones a la vida privada o intimidad de las personas para efectos de determinar en qué casos se requiere mandato judicial previo? Estos serían ejercicios difíciles y sin duda subjetivos, que no podrían servir, de entrada y bajo un análisis abstracto, como parámetro constitucional para resolver el tema que nos ocupa.
187. Es claro entonces que al margen de estas categorías o argumentos, debe acudir al texto de la Constitución para encontrar las pautas y principios que guíen en el establecimiento de un estándar constitucional sobre el control judicial previo.

Estándar constitucional sobre el control judicial previo en materia penal

188. Desde sus orígenes, el sistema constitucional mexicano adoptó un modelo conforme al cual la intervención de la autoridad judicial durante la investigación de los delitos no era la regla, sino que dicha participación se exigía en casos muy contados, únicamente cuando el propio Constituyente la estimaba necesaria en atención –se infiere– a los derechos y posibles afectaciones que se encontraban en juego.
189. La Constitución de mil ochocientos treinta y seis⁸⁷ señaló en el artículo 2, párrafo 1, de la primera ley constitucional, que era derecho de los mexicanos “no ser preso sino por mandamiento de juez competente” (estableciendo como única excepción a esta regla la detención por delito “infraganti”). En tanto que el párrafo 4 del citado artículo preveía que el cateo “de las casas y papeles” se permitía “en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes”, es decir, no se requería –por mandato constitucional– de orden judicial para su práctica y era la ley la que regulaba la forma y términos de esta medida⁸⁸.

⁸⁶ Al respecto se ha pronunciado el Pleno de la Suprema Corte en la tesis aislada con número de registro 233793, de rubro y texto: **“TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS. COMPETENCIA PARA PRIVAR DE PROPIEDADES Y POSESIONES A LOS PARTICULARES. APARATOS MUSICALES.** No es exacto que sólo las autoridades judiciales son constitucionalmente competentes para privar de sus propiedades y derechos a los particulares, en los casos en que la ley aplicable así lo prevenga. Si bien, el segundo párrafo del artículo 14 constitucional exige para ello “juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos”, es tradicional la interpretación relativa a que los tribunales previamente establecidos, no son exclusivamente los judiciales, sino también las autoridades administrativas, a quienes la ley ordinaria confiere competencia para ello, pero eso sí, respetando la previa audiencia, la irretroactividad de la ley, las formalidades esenciales del procedimiento y la aplicación exacta de la ley. Esta interpretación tradicional se debe a que por la complejidad de la vida moderna sería imposible que el Estado cumpliera sus funciones públicas con acierto, prontitud y eficacia, si tuviera siempre que acudir a los tribunales judiciales para hacer efectivas sanciones establecidas en las leyes. Por estas razones es constitucional la Ley que Reglamenta el Funcionamiento de Aparatos Musicales, Mecánicos y Electromecánicos, expedida por el Congreso de Baja California, que autoriza a un órgano del Poder Ejecutivo a privar de los derechos para explotar sinfonolas”. Visible en el Semanario Judicial y su Gaceta, Volumen 18, Primera Parte, página 85.

⁸⁷ La Constitución de mil ochocientos veinticuatro nada decía al respecto, ya que no contenía disposiciones sobre los derechos de los ciudadanos.

⁸⁸ **Artículo 2 de la Primera Ley Constitucional, sancionada el treinta de diciembre de mil ochocientos treinta y seis.** Son derechos del mexicano:

1. No poder ser preso sino por mandamiento de Juez competente, dado por escrito y firmado, ni aprehendido, sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según ley. Exceptuase el caso de delito infraganti en el que cualquiera pueda ser aprehendido, y cualquiera pueda aprehenderle, presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública.

(...)

4. No poderse catear sus casas y sus papeles, si no es en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes. (...)

190. El ejercicio constitucional de mil ochocientos cincuenta y siete dejó fuera cualquier señalamiento relativo a la participación judicial en la detención, cateo o en cualquier otra actuación estatal. El artículo 16 aprobado se limitó a establecer lo que hoy conocemos como el principio de legalidad y que “en el caso de delito in fraganti toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata”⁸⁹.
191. Desde la expedición de la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete y hasta la promulgación del primer Código Federal de Procedimientos Penales de mil novecientos ocho, la materia de procedimientos en asuntos federales no se encontraba en un ordenamiento único, sino que durante todo ese tiempo se aplicaron disposiciones de la legislación española y numerosas leyes mexicanas especiales, por lo que se observó lo relativo a los procedimientos establecidos para el orden común⁹⁰.
192. De esta manera, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California de mil ochocientos ochenta autorizaba tanto a los jueces de lo penal como a otros funcionarios la emisión de órdenes de aprehensión y cateo⁹¹ (si bien en esa época el juez contaba con una participación importante en la etapa de “instrucción”, es decir, en la investigación de los hechos).
193. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y los Territorios Federales de mil ochocientos noventa y cuatro⁹² señalaba que el cateo de casa habitación, edificio público o lugar cerrado podía practicarse por el Juez o los funcionarios facultados por ley para tal efecto, salvo que alguna persona “de la casa” llamare a un funcionario o a un agente de la policía para que entrara en ella por estarse cometiendo un delito o por existir las pruebas de que se cometieron o cuando se trate de un delito in fraganti⁹³.

⁸⁹ **Artículo 16 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada el cinco de febrero de mil ochocientos cincuenta y siete.** Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que se funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso del delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

⁹⁰ En el decreto por el que se expidió el Código Federal de Procedimientos Penales, publicado el dieciséis de diciembre de mil novecientos ocho, se señaló que “la materia de procedimientos en asuntos la materia de procedimientos en asuntos penales del orden federal se ha encontrado durante muchos años en un verdadero caos, se han aplicado en ella disposiciones de la legislación española y numerosas leyes mexicanas especiales en las que nunca se tuvo por objeto constituir un todo armónico o un sistema de enjuiciamiento”.

⁹¹ **Artículo 18 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, publicado el quince de septiembre de mil ochocientos ochenta.** Los funcionarios expresados como agentes de la policía judicial, luego que tengan conocimiento de que se ha cometido o se esté cometiendo un delito que pueda perseguirse de oficio, dictarán todas las providencias que fueran necesarias para aprehender a los culpables, y para impedir que se pierdan o destruyan los vestigios del hecho y los instrumentos o cosas objeto o efecto del delito y, en general para impedir que se dificulte la averiguación; sin perjuicio de dar parte inmediatamente al juez competente para iniciar la instrucción y de comunicarle verbalmente o por escrito, y luego se tomen conocimiento del hecho, los datos que hubieren recogido.

Los inspectores del cartel darán este aviso al comisario respectivo y los jueces auxiliares o de campo al juez de paz o menor foráneo más cercano.

Artículo 21 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, publicado el quince de septiembre de mil ochocientos ochenta. Los funcionarios de que trata este capítulo no podrán penetrar a las casas de habitación, lugares cerrados o edificios públicos, sino por orden escrita del juez del ramo penal, o de la autoridad a quien la ley confiera expresamente esta facultad; salvo que se trate de la persecución de un delito in fraganti, o cuando sean llamados por alguno de los habitantes de la casa, edificio público o lugar cerrado.

Artículo 30 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, publicado el quince de septiembre de mil ochocientos ochenta. El representante del Ministerio Público que de cualquiera manera tenga noticia de que, en el territorio en que ejerce sus funciones, se ha cometido algún delito que pueda perseguirse de oficio, requerirá, sin pérdida de tiempo, al juez competente del ramo penal para que inicie el procedimiento; y si hubiere peligro de que mientras se presenta el juez se fugue el inculcado, o desaparezcan o se alteren los vestigios del delito y de sus circunstancias, podrá desde luego mandar aprehender a aquél, y dictar las providencias que fueren necesarias para impedir que se dificulte la investigación; sin perjuicio de dar parte inmediatamente al juez del ramo penal, comunicándole de palabra o por escrito los datos que hubiere recogido.

⁹² Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales que deroga el Código de Procedimientos Penales expedido el quince de septiembre de mil ochocientos ochenta, la Ley de Jurados de veinticuatro de junio de mil ochocientos noventa y uno y todas las leyes y decretos vigentes en lo que se opongan al citado código, publicado el seis de julio de mil ochocientos noventa y cuatro.

⁹³ **Artículo 117 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, publicado el seis de julio de mil ochocientos noventa y cuatro.** El reconocimiento y examen que hayan de efectuarse dentro de alguna casa, habitación, edificio público o lugar cerrado, no podrán practicarse sino por el Juez y por los demás funcionarios que tienen facultad de hacerlo, conforme a las leyes y previa orden que lo determine y motive, salvo el caso en que alguna persona de la casa llame a un funcionario o agente de la policía judicial para que entre en ella, por estarse cometiendo un delito o falta o por existir ahí las pruebas de que se cometieron o cuando se trate de un delito in fraganti. En estos casos se levantará un acta en que se hagan constar los resultados del reconocimiento y los motivos que dieron ocasión para practicarlo.

Esta acta será firmada por el jefe de la casa y si no lo hiciere, se hará constar el motivo.

Artículo 223 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, publicado el seis de julio de mil ochocientos noventa y cuatro. Son competentes para aprehender y para librar órdenes de aprehensión:

- I. Las autoridades políticas y administrativas y sus agentes, en los casos siguientes:
 1. Cuando por la ley estén facultados para imponer la pena correccional de reclusión a que se refiere el artículo 21 de la Constitución.
 2. Cuando se trate de un delito in fraganti o de un reo prófugo.
 3. Cuando fueren requeridos por los agentes de la policía judicial.
- II. Los funcionarios y los agentes de la policía judicial en los casos del artículo 105.
- III. Los jueces del ramo civil, cuando decreten la prisión como un medio de apremio o corrección, y en el caso de urgencia a que se refiere el artículo 389 de este Código.
- IV. Los Tribunales Superiores, los Jueces correccionales, los Jueces de los criminal, los de Primera Instancia, los menores y los de paz, en los casos de su respectiva competencia, y el Ministerio Público sólo en el caso del artículo 12.

194. Respecto de la facultad para aprehender y dictar órdenes de aprehensión, el código estableció que las autoridades políticas y administrativas estarían autorizadas para hacerlo cuando se tratase de una pena correccional de reclusión (según lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete⁹⁴), cuando se tratase de un delito infraganti o de reo prófugo o cuando así fueren requeridos por los agentes de la policía judicial.
195. Por su parte, los funcionarios y agentes de la policía judicial contaban con una extensa facultad para aprehender y librar órdenes de aprehensión, ya que podían hacerlo siempre que “se sospechare que una persona tiene responsabilidad criminal en un delito”⁹⁵.
196. Finalmente, el Ministerio Público únicamente podía hacerlo cuando al momento de que se tuviera conocimiento del delito no estuviere presente ningún otro agente de la policía judicial⁹⁶.
197. Fue hasta mil novecientos ocho que se expidió el primer Código Federal de Procedimientos Penales⁹⁷, el cual incorporó la regulación sobre la práctica de cateos en los mismos términos que el Código de mil ochocientos noventa y cuatro. Así establecía que cualquier persona podría detener a un delincuente tratándose de un delito in fraganti⁹⁸ y que la policía judicial podía detener a una persona cuando sospechase que tiene responsabilidad en la comisión de un delito⁹⁹.
198. El Constituyente de mil novecientos diecisiete retomó de la Constitución de mil ochocientos treinta y seis el requisito de autorización judicial para el arresto o detención de las personas (manteniendo la salvedad de los delitos flagrantes y agregando la detención por caso urgente). Por lo que hace a los cateos, se observa que su regulación ameritó mayor discusión y debate, en los que se buscó, preponderantemente, dar mayores protecciones a la inviolabilidad del domicilio y evitar que, como se hacía en términos de la Constitución anterior, cualquier autoridad administrativa estuviera facultada para ordenarlos o practicarlos (se entendía que los cateos se realizaban bajo las reglas de los actos de molestia), de modo que se estableció el requerimiento expreso de que las órdenes de cateo sean escritas y expedidas por autoridad judicial¹⁰⁰.

⁹⁴ **Artículo 21 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada el cinco de febrero de mil ochocientos cincuenta y siete.** La aplicación de las penas, propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa solo podrá imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley

⁹⁵ **Artículo 105 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, publicado el seis de julio de mil ochocientos noventa y cuatro.** Cuando se sospeche que una persona tiene responsabilidad criminal en un delito, se procederá a su detención, y dentro de las cuarenta y ocho horas de ésta, se le tomará su declaración preparatoria.

⁹⁶ **Artículo 12 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, publicado el seis de julio de mil ochocientos noventa y cuatro.** Cuando dos o más funcionarios de la policía judicial tomen conocimiento de un delito, practicará las primeras diligencias el que sea superior en categoría, según el orden diverso de colocación que tienen en los artículos 8 y 9, excepto el Ministerio Público y los Presidentes municipales, que sólo podrán practicarlas cuando no haya otro agente de la policía judicial. Cuando los funcionarios expresados sean de la misma categoría, practicará esas primeras diligencias el que primero haya tenido noticia de la comisión del delito.

⁹⁷ En el decreto por el que se expidió el Código Federal de Procedimientos Penales, publicado el dieciséis de diciembre de mil novecientos ocho, se señaló que “se quiso que el Código Federal de Procedimientos Penales quedara compuesto de un corto número de preceptos y que la redacción de éstos fuese clara, breve y sencilla. Se tomó como base para su formación, el del orden común, tanto por las disposiciones de éste consignadas en general las reglas admitidas en los países más adelantados para la instrucción criminal, como por realizar el propósito de uniformar la legislación patria hasta donde sea posible. El Código de Procedimientos Penales expedido para el Distrito Federal y Territorios comunes tiene varios años de estar en vigor y sus disposiciones son bien conocidas. Sería, pues, superfluo dar la razón de ellas al aceptarlas, en términos idénticos o análogos, para que rijan negocios federales y, por lo mismo, esta sucinta exposición sólo se referirá a los preceptos que sean nuevos y a aquellos que revisten un carácter propio, por razón de la materia federal a que se refieren y que no tienen similares en el orden común (...).”

⁹⁸ **Artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Penales, publicado el dieciséis de diciembre de mil novecientos ocho.** El delincuente infraganti, podrá ser aprehendido, sin necesidad de orden alguna, por cualquier persona, la cual deberá presentarlo inmediatamente al agente de la autoridad más próximo.

⁹⁹ **Artículo 130 del Código Federal de Procedimientos Penales, publicado el dieciséis de diciembre de mil novecientos ocho.** Cuando se sospeche que una persona tiene responsabilidad de un delito que merezca pena corporal, se procederá a su detención. Si se trata de algún empleado o funcionario público de los que no gocen fuero constitucional, el auto en que se ordene la aprehensión, se comunicará sin demora al superior jerárquico respectivo.

¹⁰⁰ **Artículo 16 de la Constitución Federal, publicada el cinco de febrero de mil novecientos diecisiete.** Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración bajo protesta digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona pueda aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, 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 deberá limitarse la diligencia, levantándose en el acto de concluir, una 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. La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de Policía y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

199. Estas disposiciones se introdujeron en el mismo artículo 16 que incluía, como se explicó en el apartado 1 anterior, la regulación de los actos de molestia y del principio de legalidad en la actuación de la autoridad. De esta manera, sería válido afirmar que, en la investigación criminal y desde el punto de vista constitucional, la autoridad podía realizar todos aquellos actos que cumplieran con este principio (según quedó explicado) y que, por excepción, solamente para detener a una persona o catear su domicilio, requería forzosamente de una orden judicial. Este estado de cosas subsistió por casi ochenta años¹⁰¹.
200. Durante este periodo se estableció también un control judicial previo a nivel de ley. Se trata de la figura del arraigo introducida en mil novecientos ochenta y tres, que por vez primera exigía –por mandato legal y no constitucional– la autorización de un juez para practicar el arraigo al indiciado “por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación”¹⁰².
201. En mil novecientos noventa y seis¹⁰³, a partir de los avances tecnológicos y sus posibles repercusiones en la vida privada de los ciudadanos, se incluyó a nivel constitucional el requerimiento de contar con orden judicial para la intervención de comunicaciones privadas¹⁰⁴. Meses después este requisito se introdujo en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada¹⁰⁵ y hasta el año dos mil nueve en el Código Federal de Procedimientos Penales¹⁰⁶.
202. En la propia Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada se incluyó desde su expedición el artículo 29¹⁰⁷ que señalaba (hasta antes de su adecuación al nuevo sistema de justicia penal) que “cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que una persona es miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público podrá disponer, previa autorización judicial, el aseguramiento de los bienes de dicha persona...”¹⁰⁸.
203. A nivel estatal, sólo por mencionar un ejemplo, el Código jalisciense estableció en mil novecientos ochenta y dos que, previa autorización judicial, podrían llevarse a cabo autopsias a cadáveres de personas fallecidas en hospitales públicos¹⁰⁹.

¹⁰¹ Si bien el texto constitucional sufrió algunas reformas relativas a los requisitos y regulación de las detenciones y cateos (especialmente la reforma de veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres), lo cierto es que las exigencias sobre autorización judicial previa eran las mismas que en mil novecientos diecisiete.

¹⁰² Decreto de reformas y adiciones al Código Federal de Procedimientos Penales, publicado el veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.

(...)

Artículo 133 bis. Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de 30 días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público. El juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo. (hasta aquí la cita del precepto).

Cabe aclarar que en la reforma al Código Federal de Procedimientos Penales del veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres también se modificó el artículo 205 en el que se estableció el arraigo como una medida que puede solicitar el Ministerio Público y autorizada por el juez, en casos en que no proceda la prisión preventiva pero existan elementos para suponer que el imputado podrá sustraerse a la acción de la justicia (si bien esta medida ya se regulaba aunque con menos detalle desde la expedición del Código Federal en 1934). Para efectos de nuestro estudio no se considera esta medida como control judicial previo al no estar encaminado a autorizar actuaciones del Ministerio Público o la Policía durante la investigación o averiguación previa, sino que se trató de una medida ya en la etapa procedimental ante el juez, donde, sin lugar a dudas, su participación ya es la regla.

¹⁰³ Decreto mediante el cual se declaran reformados los artículos 16, 20 fracción I y penúltimo párrafo, 21, 22 y 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el tres de julio de mil novecientos noventa y seis.

¹⁰⁴ En este caso se estableció que sólo la autoridad judicial federal sería competente para autorizar estas medidas.

¹⁰⁵ Decreto por el que se expide la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, publicado el siete de noviembre de mil novecientos noventa y seis.

(...)

Artículo 12. El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculcado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo.

¹⁰⁶ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, del Código Penal Federal, de la Ley de la Policía Federal Preventiva, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicado el veintitrés de enero de dos mil nueve.

¹⁰⁷ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, publicado el dieciséis de junio de dos mil dieciséis.

¹⁰⁸ **Artículo 29 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, publicada el siete de noviembre de mil novecientos noventa y seis.** Cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que una persona es miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación podrá disponer, previa autorización judicial, el aseguramiento de los bienes de dicha persona, así como de aquéllos respecto de los cuales ésta se conduzca como dueño, quedando a cargo de sus tenedores acreditar la procedencia legítima de dichos bienes, en cuyo caso deberá ordenarse levantar el aseguramiento.

¹⁰⁹ **Artículo 229 del Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, publicado el siete de diciembre de mil novecientos ochenta y dos.** La autopsia de los cadáveres de los sujetos pasivos de un delito, que hayan fallecido en un hospital público, podrán practicarla los médicos de éste, previa autorización judicial.

204. De esta forma, llegada la reforma constitucional al sistema de justicia penal de junio de dos mil ocho, el régimen constitucional y legal (al menos en el orden federal) demandaba la autorización judicial solamente para: (i) la realización de detenciones (con sus excepciones ya apuntadas); (ii) cateos; (iii) intervención de comunicaciones; (iv) el arraigo, y (v) el aseguramiento en delincuencia organizada¹¹⁰.
205. En este sentido, si, por un lado, el ordenamiento jurídico se ocupó de establecer de forma casuística los supuestos en que se requiere orden de juez para ciertas actuaciones (incluso a nivel constitucional) y, por otro, determinó de manera general que todos los actos de molestia no requerían la intervención judicial y bastaba con que cumplieran con el principio de legalidad, es válido afirmar que la interpretación de este marco jurídico conducía a sostener que el control judicial previo no era la regla, sino la excepción.
206. Ello se hace aún más evidente ante los muy pocos planteamientos hechos al respecto ante la Suprema Corte y la sumamente reducida jurisprudencia constitucional sobre control judicial previo en materia penal. En el amparo en revisión 582/91, ante el planteamiento de que medidas como el aseguramiento debían ser decretadas por la autoridad judicial, el Pleno encontró que “en el ordenamiento constitucional no existe disposición alguna que impida al legislador conferir tal facultad a las autoridades del Ministerio Público...para el cumplimiento de sus atribuciones, en cuyo caso, los requisitos formales del artículo 16 constitucional quedarán satisfechos con la reunión de las condiciones a que este precepto se refiere”.
207. Un caso más relevante, aunque aportó poco sobre el tema que nos ocupa, fue la acción de inconstitucionalidad 32/2012 en la que se resolvió (bajo la lógica del anterior sistema inquisitivo), ante el cuestionamiento de si la geolocalización en tiempo real debía autorizarse por un juez, que dicha intervención judicial no era necesaria, primero, porque es un acto de molestia y no privativo y segundo, en virtud de las características de la medida, es decir, que no significaba una invasión a la vida privada. Se dijo que no puede compararse con el cateo o la intervención de comunicaciones privadas pues “se trata de medidas que por su objeto mismo son invasivas de la privacidad de las personas, lo que hace necesaria la intervención y ponderación por parte de la autoridad judicial para su práctica...”¹¹¹. Pareciera que el criterio bajo esta lógica sería que si se afecta la vida privada de las personas, entonces se requiere la orden previa de un juez. Sin embargo, el análisis hecho en aquella ocasión, por demás escueto, pasó por alto, por un lado, que tanto para el cateo como para la intervención de comunicaciones es la propia Constitución la que exige la participación del juez y, por otro, que la propia Corte señaló en la resolución de mérito que aun suponiendo que la geolocalización afectara la privacidad de las personas, basta un test de proporcionalidad para justificar la medida, es decir, no requiere de un control judicial, aunado a que en otros casos la Corte ya ha reconocido que ciertas interferencias en la vida de las personas queda autorizada constitucionalmente sin necesidad de orden judicial, bajo los parámetros del párrafo primero del artículo 16 constitucional¹¹².
208. La reforma constitucional que introdujo el sistema penal acusatorio en el año dos mil ocho, como ya se dijo, vino a cambiar de manera fundamental la regulación y desarrollo de todas y cada una de las etapas del proceso penal, redimensionó muchas instituciones jurídicas en esta materia, creó nuevas, e incluyó principios y bases que modificaron la lógica en la actuación de las autoridades en la persecución del delito.
209. Una de tales innovaciones y que representa uno de los pilares del nuevo sistema, fue la introducción, en el artículo 16, párrafo catorce, de la Constitución¹¹³, de la figura de los jueces de control, que tienen como función constitucional primordial, autorizar las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación “que requieran control judicial”¹¹⁴.

¹¹⁰ Se aclara que sólo se hace referencia a la intervención de los jueces en las actuaciones previas al juicio, es decir en la etapa de investigación, por ser la materia en estudio. De modo que no se explican las demás atribuciones constitucional y legalmente reservadas a los jueces dentro del proceso penal, como la de decretar el decomiso y la extinción de dominio, la de supervisar los mecanismos de resolución de controversias en materia penal, dictar penas o medidas de protección y medidas cautelares o incluso la de decretar la prisión preventiva, ya que éstas se verifican en una etapa procesal en la que ya se formaliza la acusación contra el indiciado y, al menos en el sistema anterior, la investigación se daba por concluida.

¹¹¹ En el apartado 5 de esta ejecutoria se aborda con mayor amplitud lo resuelto en ese asunto.

¹¹² En el amparo en revisión 964/2015, se determinó que “no es un requisito constitucional el que las interferencias al derecho humano a la protección de datos personales deban ser autorizadas por “autoridad judicial”, pues como se ha precisado, para determinar si tales limitaciones al referido derecho fundamental se encuentran constitucionalmente justificadas, basta que se encuentren reguladas en ley y persigan alguna de las finalidades referidas. En ese sentido, la mera ausencia de la intervención judicial respecto de las medidas que puedan limitar el derecho humano a la protección de datos personales, no se traduce en sí y por sí misma, en su inconstitucionalidad, en virtud de que, para dilucidar si tales injerencias resultan admisibles dentro del Estado mexicano, es suficiente que: (I) se encuentren contenidas en ley; (II) persigan un fin constitucionalmente válido –razones de seguridad nacional, de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros–; (III) que dicha medida legislativa sea instrumentalmente apta para alcanzar esa finalidad; y (IV) que resulte proporcional”.

¹¹³ **Artículo 16 de la Constitución Federal.**

(...)
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.

¹¹⁴ Resulta por demás curioso que ni la accionante ni ninguna de las autoridades que rindieron informe hicieron siquiera referencia o mención del párrafo catorce del artículo 16 constitucional.

210. La inclusión de esta disposición constitucional revela, por una parte, la importancia que se buscó dar a la figura y funciones de los jueces de control en el nuevo esquema de justicia penal y, por otra, un reto interpretativo en cuanto a sus alcances.
211. En el primer aspecto, del proceso de reforma constitucional se observa que los jueces de control vienen a jugar un papel central en el nuevo sistema. Si éste se basa ahora en el pleno respeto a los derechos humanos, es claro que estos jueces se colocan como garantes, durante las etapas de investigación criminal, del debido proceso y del respeto de los derechos de las partes que intervienen o puedan verse afectadas por las diligencias y actuaciones de la autoridad investigadora. Han sido muchos los casos en que, frente al atropello de derechos por parte de la Policía o el Ministerio Público, los poderes judiciales se vieron obligados a dejar en libertad a delincuentes sin siquiera pronunciarse sobre su responsabilidad penal. Estas circunstancias fueron uno de los muchos motivos que impulsaron el cambio de modelo procesal, con el fin de lograr un equilibrio entre las legítimas demandas de la sociedad de que se persiga el delito con eficacia y se administre justicia, y la protección de los derechos fundamentales tanto de los imputados como de las víctimas en la investigación y durante el proceso.
212. Los jueces de control, con su imparcialidad e independencia por antonomasia, son la salvaguarda y tutela de este difícil equilibrio. Su propia denominación muestra la delicada función constitucional que les fue asignada: controlar la procedencia constitucional y legal de las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación que, previo al juicio propiamente dicho, plantee el Ministerio Público por estimarlas necesarias para el éxito de la investigación y del subsecuente juicio, mediante la ponderación de los valores y principios constitucionales que se encuentran en juego. Por si no fuera suficiente la complejidad de esta labor, los jueces de control deben realizarla además “en forma inmediata y por cualquier medio” (según el mandato constitucional), buscando privilegiar la oportunidad y eficacia de las medidas solicitadas, con el fin de que la obtención de la autorización judicial no sirva de pretexto para justificar la dilación o incluso el fracaso en la persecución del delito.
213. Esto nos lleva al segundo de los aspectos anunciados: cuál es el alcance constitucional del control judicial o cuáles son los supuestos en los que se debe acudir al control judicial previo, especialmente tratándose de las técnicas de investigación. ¿Al señalar que los jueces autorizarán las técnicas de investigación que “así lo requieran”, se refirió a aquellas que están así previstas en la Constitución (orden de aprehensión y cateo, intervención de comunicaciones y el arraigo –añadido en la propia reforma constitucional de dos mil ocho–)? ¿Pretendió delegar en el legislador ordinario la facultad de decidir en cuáles se requiere dicho control y en cuáles no? Y ¿si tal delegación legislativa existe, cuáles son sus límites?
214. Es claro que el Poder Constituyente pretendió que la intervención de los jueces no se quede en el nivel de los supuestos específicamente previstos en la Constitución. Ello implicaría mantenernos en la situación o fórmula que prevalecía hasta antes de la reforma, en donde el control judicial era la muy marcada excepción, y significaría desconocer la magnitud del cambio normativo y sistémico que las modificaciones de dos mil ocho vinieron a imprimir al proceso penal. No habría razón lógica alguna para introducir a nivel constitucional la figura y funciones de los jueces de control como pieza clave en el andamiaje institucional y procesal y a su vez interpretar que su participación será la excepción y no la regla.
215. Por el contrario, no tenemos duda que la recta interpretación de la Constitución debe ser en el sentido de que la intervención de los jueces de control en la autorización de las técnicas de investigación es la regla y que sólo por excepción ésta no se requiera. Esta interpretación es congruente con los objetivos y diseño de la reforma que transformó el modelo procesal penal al sistema acusatorio y oral y, de mayor relevancia, es acorde con la extensa protección en materia de derechos humanos que brinda nuestra Constitución.
216. Y es precisamente en ese contexto como debe entenderse la regla general señalada. Si el control judicial se ideó como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, entonces la autorización judicial será obligatoria, al menos desde el punto de vista de control abstracto en el que nos encontramos, cuando la técnica o acto de investigación que pretenda practicar la autoridad signifique una necesaria afectación a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales.
217. Para tales efectos es irrelevante que el acto en cuestión no sea privativo. Los actos de molestia también representan interferencias, afectaciones o violaciones a los derechos humanos (aunque se encuentren constitucionalmente autorizadas, al no ser derechos absolutos). Los perjuicios al gobernado pueden presentarse tanto en los actos de privación como en los de molestia¹¹⁵, sean o no

¹¹⁵ Amparo en revisión 218/2001

definitivos, pues esta distinción, para los efectos mencionados, no encuentra sustento constitucional. Si bien la Constitución autoriza afectaciones a derechos fundamentales bajo parámetros de proporcionalidad y sujeto al principio de legalidad en muchas áreas de la actividad pública y privada, lo cierto es que, en materia penal, dichas restricciones requieren de la autorización judicial¹¹⁶.

218. Ello es acorde no sólo con el derecho a que cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales sea nula¹¹⁷, sino que, aún más relevante, con el principio de presunción de inocencia¹¹⁸, que exige que en tanto no se decida sobre la culpabilidad de una persona en la comisión de un delito a través de un juicio, no se le puede tratar como culpable dentro y fuera del proceso, lo que conlleva, sin duda alguna, a que por la mera sospecha de estar involucrado en un delito, no se limiten sus derechos sin la aprobación de un juez imparcial¹¹⁹.

¹¹⁶ Tan es así, que en el dictamen emitido por la Comisión de Justicia de la LXII Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión el cuatro de febrero de dos mil catorce para la aprobación del Código Nacional de Procedimientos Penales se destacó que “la minuta establece de manera atinada los actos y técnicas de investigación que requieren control judicial, con lo cual se reitera el compromiso por parte del Estado para respetar los derechos humanos de los gobernados, al limitar la ejecución de actos de autoridad de manera indiscriminada, más aun en aquellos que impliquen actos de molestia”.

¹¹⁷ Previsto en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Federal.

¹¹⁸ Reconocido en el artículo 20, apartado B, fracción I), de la Constitución Federal.

¹¹⁹ Similares consideraciones sostuvo la Primera Sala en la tesis aislada 1a. CCCLXXII/2014, de rubro y texto: “**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATAMIENTO DEL IMPUTADO EN MATERIA PENAL. ESTE DERECHO FUNDAMENTAL PUEDE TENER UN EFECTO REFLEJO EN OTROS PROCEDIMIENTOS O ÁMBITOS DONDE SE ESTABLEZCAN CONSECUENCIAS DESFAVORABLES PARA UNA PERSONA SUJETA A PROCESO PENAL.** La presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado no sólo determina la forma en la que debe tratarse a éste en el marco del proceso penal, sino que también establece la manera en la que debe tratarse al imputado “fuera del proceso”. En este caso, la finalidad de esta vertiente de la presunción de inocencia consiste en impedir que fuera del proceso penal se aplique cualquier tipo de medida desfavorable asociada al simple hecho de que una persona esté sujeta a proceso, evitando así que a través de esas medidas se haga una equiparación entre imputado y culpable en ámbitos extraprocesales. De esta manera, la presunción de inocencia de la que goza toda persona sujeta a proceso penal puede tener un “efecto reflejo” en otros procedimientos o ámbitos donde se establezcan consecuencias desfavorables a una persona por el simple hecho de estar sujeta a proceso penal”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo I, octubre de dos mil catorce, registro 2007802, página 612.

Así como en la tesis jurisprudencial 1a. /J. 24/2014, de rubro y texto: “**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL.** La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de “poliédrico”, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de sus vertientes se manifiesta como “regla de trato procesal” o “regla de tratamiento” del imputado, en la medida en que este derecho establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal. En este sentido, la presunción de inocencia comporta el derecho de toda persona a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria. Dicha manifestación de la presunción de inocencia ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo I, abril de dos mil catorce, registro 2006092, página 497.

También en la tesis aislada 1a. CLXXVII/2013, de rubro y texto: “**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. INFLUENCIA DE SU VIOLACIÓN EN EL PROCESO PENAL.** Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que como regla de trato, el derecho fundamental a la presunción de inocencia exige que cualquier persona imputada por la comisión de una conducta tipificada como delito, sea tratada como inocente durante el trámite del procedimiento e, incluso, desde antes de que se inicie, pues puede ser el caso de que ciertas actuaciones de los órganos del Estado -sin limitarlos a quienes intervienen en la función jurisdiccional propiamente dicha- incidan negativamente en dicho tratamiento. En este sentido, la violación a esta faceta de la presunción de inocencia puede afectar de una forma grave los derechos relativos a la defensa del acusado, ya que puede alterar la evolución del proceso al introducir elementos de hecho que no se correspondan con la realidad y que, en el ánimo del tribunal, y sobre todo de las víctimas y de los posibles testigos, actúen después como pruebas de cargo en contra de los más elementales derechos de la defensa. Así, la presunción de inocencia como regla de trato, en sus vertientes procesal y extraprocesal, incide tanto en el proceder de las autoridades en su consideración a la condición de inocente de la persona, como con la respuesta que pueda provenir de las demás partes involucradas en el juicio. Particularmente, la violación a la regla de trato de la presunción de inocencia puede influir en un proceso judicial cuando la actuación indebida de la policía que pretenda manipular la realidad, tienda a referirse a: (i) la conducta, credibilidad, reputación o antecedentes penales de alguna de las partes, testigos o posibles testigos; (ii) la posibilidad de que se produjere una confesión, admisión de hechos, declaración previa del imputado o la negativa a declarar; (iii) el resultado de exámenes o análisis a los que hubiese sido sometido alguien involucrado en el proceso; (iv) cualquier opinión sobre la culpabilidad del detenido; y, (v) el hecho de que alguien hubiera identificado al detenido, entre muchas otras”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo I, mayo de dos mil trece, registro 2003692, página 563.

Véase también la tesis aislada 1a. CLXXVI/2013, de rubro y texto: “**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. SU CONTENIDO Y CARACTERÍSTICAS.** A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el derecho fundamental a la presunción de inocencia como regla de trato, en su vertiente extraprocesal, debe ser entendido como el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina, por ende, el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza. Asimismo, es necesario señalar que la violación a esta vertiente de la presunción de inocencia puede emanar de cualquier agente del Estado, especialmente de las autoridades policiales. Dada la trascendencia de una acusación en materia penal, la Constitución otorga al imputado una serie de derechos fundamentales a fin de garantizar que se efectúe un juicio justo en su contra, sin embargo, de nada sirven estos derechos cuando las autoridades encargadas de investigar el delito realizan diversas acciones que tienen como finalidad exponer públicamente a alguien como responsable del hecho delictivo. Frente a estas acciones se corre el enorme riesgo de condenar al denunciado antes de tiempo, ya que el centro de gravedad que corresponde al proceso como tal, se puede desplazar a la imputación pública realizada por la policía”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo I, mayo de dos mil trece, registro 2003693, página 564.

Por su parte, la Segunda Sala en la tesis aislada 2a. XXXVI/2007, de rubro y texto: “**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.** El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares. En consecuencia, este principio opera también en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de “no autor o no partícipe” en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad; por ende, otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, en cualquier materia”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, mayo de dos mil siete, registro 172433, página 1186.

219. A su vez, esta regla general deriva de y complementa el derecho fundamental de los ciudadanos al debido proceso en materia penal, ya que pasa a formar parte del elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado en esa materia¹²⁰.
220. De esta manera, la autorización o control judicial previo se erige por sí mismo en un derecho humano de rango constitucional. Esta condición conlleva a que, por no ser un derecho absoluto, en efecto sea el legislador federal¹²¹ el que, en su caso, pueda establecer en el Código Nacional de Procedimientos Penales y en las demás leyes penales adjetivas que la Constitución ha ordenado¹²², las puntuales excepciones o parámetros de excepción a la regla general, esto es, los casos, circunstancias o situaciones en que a pesar de implicar una afectación a los derechos humanos, se puedan realizar sin mandamiento de la autoridad judicial¹²³. Dichos supuestos o parámetros deberán estar plenamente justificados y sustentados en los fines, valores y principios constitucionales y, además, superar un test de proporcionalidad, conforme a los criterios de la Suprema Corte.
221. El juez de control deberá ser especialmente cuidadoso en revisar que las actuaciones de la Policía y Ministerio Público que pretendan ubicarse en los supuestos o parámetros de excepción mencionados, se ajusten rigurosamente a lo establecido en la ley, al constituir excepciones a la protección de derechos humanos, so pena de declararlas nulas, al margen de que tales supuestos o parámetros estarán sujetos, desde luego, al control de constitucionalidad o convencionalidad mediante los procedimientos que prevé nuestro sistema jurídico.
222. En estas condiciones, si la medida o actuación que pretenda llevar a cabo la autoridad dentro de la investigación no vulnera derechos fundamentales, no será necesaria la anuencia judicial, pero será siempre el juez de control el que califique en última instancia dicha circunstancia, de modo que si la Policía o el Ministerio Público consideran que cierto acto o técnica de investigación no afecta derechos humanos, podrían practicarlo o ejecutarlo sin solicitar autorización judicial previa, pero bajo el riesgo de que, conforme el mandato que impone la ley al juez de revisar de manera oficiosa la posible violación de derechos fundamentales¹²⁴ o el planteamiento que al efecto formule alguna de las partes, el juez de control estime lo contrario y, por tanto, despoje de valor probatorio a los datos de prueba obtenidos¹²⁵.

¹²⁰ Tesis jurisprudencial 1a. /J. 11/2014, de rubro y texto: "**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, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, 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 definitivamente. Al respecto, el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 47/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 133, 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 identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo 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. Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que 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; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que 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 los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo I, febrero de dos mil catorce, registro 2005716, página 396.

¹²¹ Por mandato del artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución Federal.

¹²² Por ejemplo, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, la Ley General Para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y Para la Protección y Asistencia a las Víctimas de Estos Delitos, el Código Militar de Procedimientos Penales, la Ley Federal Para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, la Ley General en Materia de Delitos Electorales, la Ley sobre Delitos de Imprenta.

¹²³ Por mencionar un ejemplo, sin que ello implique un pronunciamiento sobre su validez constitucional, tenemos a las excepciones a la autorización judicial en la geolocalización, conforme al texto del artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales publicado el diecisiete de junio de dos mil dieciséis.

¹²⁴ **Artículo 97 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Principio general

Cualquier acto realizado con violación de derechos humanos será nulo y no podrá ser saneado, ni convalidado y su nulidad deberá ser declarada de oficio por el Órgano jurisdiccional al momento de advertirla o a petición de parte en cualquier momento.

Los actos ejecutados en contravención de las formalidades previstas en este Código podrán ser declarados nulos, salvo que el defecto haya sido saneado o convalidado, de acuerdo con lo señalado en el presente Capítulo.

¹²⁵ **Artículo 346 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate

Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos:

(...)

II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;

(...)

223. No se desconoce que existe y existirá una constante tensión entre los alcances y fines de la función investigadora y los derechos fundamentales de los ciudadanos. Pero ante ello, es nuestro deber armonizar las cláusulas constitucionales que se orientan a la protección más amplia de los derechos humanos y la importante tarea de investigar y perseguir el delito de manera eficaz, eficiente y oportuna.
224. Lo hasta aquí dicho no pretende en modo alguno imponer un modelo que dificulte o alargue las investigaciones criminales a cargo de la Policía y del Ministerio Público. Por el contrario, el sistema adoptado por el Constituyente permite que la gestión u obtención de las autorizaciones del juez para los actos de investigación se realice de manera expedita, sin demora y por cualquier medio (escrito u electrónico), siempre que exista un registro fehaciente de las comunicaciones. En abstracto, no puede sostenerse que el requerimiento de orden judicial signifique, en todos los casos, un obstáculo para el éxito de una investigación penal.

Reglas del Código Nacional de Procedimientos Penales sobre control judicial previo

225. En forma general, el Código Nacional de Procedimientos Penales fue congruente con el estándar arriba descrito. Por una parte, en su artículo 252¹²⁶ estableció de manera categórica que todos los actos de investigación que impliquen afectación de derechos establecidos en la Constitución, requieren autorización previa del juez de control, señalando de manera ejemplificativa, más no limitativa, ciertos actos que sí requieren control judicial previo, abriendo la posibilidad incluso a que otras leyes aplicables los prevean.
226. Por otra parte, determinó en el artículo 251¹²⁷ los casos de excepción a la regla general referida, es decir, señaló expresamente los actos de investigación que no requieren autorización del juez de control: la inspección del lugar del hecho o del hallazgo; la inspección de lugar distinto al de los hechos o del hallazgo; la inspección de personas; la revisión corporal; la inspección de vehículos; el levantamiento e identificación de cadáver; la aportación de comunicaciones entre particulares; el reconocimiento de personas; la entrega vigilada y las operaciones encubiertas; entrevista de testigos; las recompensas, y los demás en los que expresamente no se prevea control judicial.
227. Fuera de estas previsiones, el Código Nacional no provee elemento o disposición adicional que complemente la regulación antes descrita. Lo que sí incluye es un capítulo especial¹²⁸ dedicado a las técnicas de investigación (en especial la cadena de custodia y el aseguramiento) y un capítulo¹²⁹ que regula los actos de investigación, de manera relevante aquellos señalados en el párrafo anterior (los que no requieren control judicial), así como otros actos que ameritaban regulación más precisa, como las órdenes de cateo, la intervención de comunicaciones y la geolocalización en tiempo real.

Necesidad de autorización judicial para el aseguramiento de activos financieros

228. El aseguramiento de activos financieros es una forma específica o especie de la figura jurídica del aseguramiento. La jurisprudencia de la Suprema Corte ha sido abundante sobre éste. Hemos dicho que su objeto, entre otros, consiste en garantizar la eventual aplicación de la pena del decomiso¹³⁰, que no constituye una confiscación¹³¹ y que por lo tanto no es una medida que viole el artículo 22 de la Constitución¹³², que guarda ciertas diferencias con las medidas precautorias en materia

¹²⁶ **Artículo 252 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Actos de investigación que requieren autorización previa del Juez de control

Con excepción de los actos de investigación previstos en el artículo anterior, requieren de autorización previa del Juez de control todos los actos de investigación que impliquen afectación a derechos establecidos en la Constitución, así como los siguientes:

I. La exhumación de cadáveres;
II. Las órdenes de cateo;
III. La intervención de comunicaciones privadas y correspondencia;
IV. La toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, cuando la persona requerida, excepto la víctima u ofendido, se niegue a proporcionar la misma;
V. El reconocimiento o examen físico de una persona cuando aquélla se niegue a ser examinada, y
Las demás que señalen las leyes aplicables.

¹²⁷ **Artículo 251 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Ver nota 22.

¹²⁸ Libro Segundo. (Del Procedimiento). Título III. (Etapa de Investigación). Capítulo III. (Técnicas de Investigación).

¹²⁹ Libro Segundo. (Del Procedimiento). Título V. (Actos de Investigación).

¹³⁰ Tesis aislada P. XI/93, de rubro y texto: "**ASEGURAMIENTO DE BIENES PRODUCTO DEL DELITO, MEDIDAS PARA EL. SU OBJETO, ENTRE OTROS, CONSISTE EN GARANTIZAR LA EVENTUAL APLICACION DE LA PENA DE DECOMISO.** El artículo 40 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, y los artículos 123 y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, al establecer la figura del aseguramiento de bienes producto del delito, cuya naturaleza se asemeja genéricamente a las medidas precautorias, previstas en otros ámbitos del derecho, confieren a esta institución un carácter específico, en atención a su finalidad, consistente en la preservación de los bienes en cuanto productos del ilícito penal, con el propósito de garantizar, entre otros, la eventual aplicación de la pena de decomiso que, si fuera el caso, pudiera dictar el juez competente". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, Número 61, enero de mil novecientos noventa y tres, registro 205591, página 62.

¹³¹ Tesis aislada P. XIII/93, de rubro y texto: "**ASEGURAMIENTO DE BIENES PRODUCTO DEL DELITO, MEDIDAS PARA EL. NO ES CONFISCACION.** La confiscación es una pena que priva de todos los bienes a las personas, pena que, conjuntamente con otros castigos como la mutilación, el destierro, las penas infamantes, etcétera, está prohibida por el artículo 22 de la Constitución. En este sentido, las medidas de aseguramiento previstas en los artículos 24 y 40 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y 123 y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales no constituyen un caso de confiscación, puesto que tales medidas no tienen por finalidad la privación de bienes, sino que establecen una indisponibilidad patrimonial limitada a los bienes producto del delito, de orden provisional, con el propósito de garantizar, entre otras cosas, la eventual aplicación de la pena de decomiso". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Número 61, enero de mil novecientos noventa y tres, registro 205592, página 63.

¹³² Amparo en revisión 2757/1998.

- civil¹³³ que no se trata de un acto privativo, por lo que no requiere de la garantía de audiencia previa¹³⁴, que es acorde con las facultades de investigación y persecución de los delitos conforme al artículo 21 de la Constitución¹³⁵, que se diferencia sustancialmente del decomiso en cuanto a su naturaleza jurídica, a los bienes en los que recae, a sus efectos, a los fines que persigue, a la autoridad que la impone y a la situación del poseedor o propietario del bien¹³⁶, que es de naturaleza penal, aunque provenga de autoridad administrativa¹³⁷ y específicamente por lo que hace al aseguramiento de cuentas bancarias, que no vulnera el principio de seguridad jurídica porque sí se prevé un plazo para su duración en la ley¹³⁸.
229. También se señaló que los bienes objeto del aseguramiento quedan sujetos a un estado jurídico de indisponibilidad¹³⁹ y que la figura “se asemeja a una medida precautoria, en atención a que tiene por finalidad proteger los instrumentos y objetos con que se cuenta para la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, evitando que éste los oculte o destruya; impedir que el probable responsable se sustraiga de la acción de la justicia, así como garantizar la eventual reparación del daño o el cumplimiento de la pena de decomiso que en su caso se dicte” y que “implica la realización de todas aquellas diligencias necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia y se le apliquen las consecuencias o sanciones fijadas en la ley, y dentro de dichas diligencias se encuentra la conservación de la prueba”¹⁴⁰.
230. Todos los pronunciamientos referidos se dieron a la luz del anterior sistema de justicia penal (interpretando el artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales¹⁴¹) y es importante

¹³³ Tesis aislada P. IX/93, de rubro y texto: “**ASEGURAMIENTO DE BIENES PRODUCTO DEL DELITO, MEDIDAS PARA EL. SU DIFERENCIA CON LAS PROVIDENCIAS CAUTELARES EN MATERIA CIVIL.** Las medidas precautorias que se dictan en el proceso civil requieren del otorgamiento de garantías del sujeto en cuyo favor se pronuncian, puesto que su finalidad consiste en proteger los intereses de las partes contendientes, de conformidad con el principio de igualdad procesal. En cambio, las medidas de aseguramiento previstas en el artículo 40 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, y en los artículos 123 y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, que facultan al Ministerio Público Federal o a los encargados de realizar diligencias de policía judicial a decretarlas, tienen como finalidad, entre otras, la satisfacción del interés público consistente en la eventual aplicación, si es el caso, de la pena de decomiso por el juez penal”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, número 61, enero de mil novecientos noventa y tres, registro 205588, página 60.

¹³⁴ Amparo en revisión 582/1991 (Pleno), amparo en revisión 633/2000 (Primera Sala) y amparo en revisión 218/2001 (Segunda Sala).

¹³⁵ Amparo en revisión 396/1999.

¹³⁶ Contradicción de tesis 107/2008-PS.

¹³⁷ Tesis jurisprudencial 1a. /J. 110/2012, de rubro y texto: “**SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. PROCEDE A FAVOR DEL INDICIADO CUANDO EL ACTO RECLAMADO SE RELACIONE CON LA MEDIDA PROVISIONAL DE ASEGURAMIENTO DE BIENES DICTADA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.** La Ley de Amparo, en su artículo 76 Bis, fracción II, establece que las autoridades que conozcan de un asunto de “materia penal”, deberán obligatoriamente suplir la deficiencia de la queja aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del “reo”. Ahora bien, cuando el indiciado reclama en amparo un acto dictado en la averiguación previa relacionado con la medida provisional de aseguramiento de bienes, procede la suplenia de la queja en términos del precepto legal referido al actualizarse los supuestos para su procedencia, relativos a la materia penal y al sujeto de protección. El primer requisito se satisface en tanto que el aseguramiento de bienes en la fase de investigación ministerial es un acto de naturaleza penal que afecta el derecho patrimonial del indiciado respecto del bien relacionado con la medida provisional. Y la segunda condicionante se actualiza si quien cuestiona la constitucionalidad de la medida cautelar es el referido indiciado, pues a juicio de esta Sala, el concepto de “reo” debe entenderse en su connotación extensa al margen de que en la etapa procedimental por la que transite se le designe con diversas denominaciones, tales como indiciado, inculpado, imputado, procesado, sentenciado, etcétera. Así, en la interpretación amplia del precepto en cuestión opera la suplenia de la queja a favor del indiciado, cuando reclama en la acción constitucional de amparo un acto de esa naturaleza”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XV, Tomo 1, diciembre de dos mil doce, registro 2002413, página 518.

¹³⁸ Amparo en revisión 496/2014.

¹³⁹ Amparo en revisión 582/91.

¹⁴⁰ Tesis aislada P. CXLV/2000, de rubro y texto: “**INSTRUMENTOS, OBJETOS O PRODUCTOS DEL DELITO. EL ARTÍCULO 181 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES QUE ESTABLECE SU ASEGURAMIENTO, NO VIOLA LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** El artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales que prevé el aseguramiento practicado por el Ministerio Público, de los instrumentos del delito, de las cosas que sean objeto o producto de él y de aquellos en que existan huellas del mismo, no transgrede el artículo 21 de la Constitución Federal. Ello es así, porque dicho aseguramiento se asemeja a una medida precautoria, en atención a que tiene por finalidad proteger los instrumentos y objetos con que se cuenta para la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, evitando que éste los oculte o destruya; impedir que el probable responsable se sustraiga de la acción de la justicia, así como garantizar la eventual reparación del daño o el cumplimiento de la pena de decomiso que en su caso se dicte, lo que evidentemente no contraviene lo dispuesto por el citado numeral de la Carta Magna, pues tal medida está comprendida dentro de la facultad de investigación y persecución de los delitos que dicho dispositivo otorga al Ministerio Público. Por tanto, la facultad conferida al aludido representante social implica la realización de todas aquellas diligencias necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia y se le apliquen las consecuencias o sanciones fijadas en la ley, y dentro de dichas diligencias se encuentra la conservación de la prueba a que hace referencia el artículo 181 del código adjetivo en mención”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, septiembre de dos mil, registro 191124, página 31.

¹⁴¹ **Artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales (abrogado).** 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. El Ministerio Público, las policías y los peritos, durante la investigación y en cualquier etapa del proceso penal, deberán seguir las reglas referidas en los artículos 123 Bis a 123 Quintus. La administración de los bienes asegurados se realizará de conformidad con la ley de la materia.

Las autoridades que actúen en auxilio del Ministerio Público pondrán inmediatamente a disposición de éste los bienes a que se refiere el párrafo anterior. El Ministerio Público, al momento de recibir los bienes, resolverá sobre su aseguramiento y sobre la continuidad o no del procedimiento al que se refieren los artículos 123 Bis a 123 Quintus de este Código, bajo su más estricta responsabilidad y conforme a las disposiciones aplicables.

Cuando se trate de plantíos de marihuana, papaver somniferum o adormidera, u otros estupefacientes, el Ministerio Público, la Policía Judicial o las autoridades que actúen en su auxilio, procederán a la destrucción de aquéllos, levantando un acta en la que se haga constar: el área del cultivo, cantidad o volumen del estupefaciente, debiéndose recabar muestras del mismo para que obren en la averiguación previa que al efecto se inicie.

recaltar, no pretendemos abandonarlos en el contexto del análisis constitucional que nos ocupa. Sin embargo y como se dijo, no hemos abordado la necesidad de intervención de un juez en la determinación de estas medidas.

231. Ante el estándar constitucional descrito en párrafos precedentes y la naturaleza y características del aseguramiento en general plasmadas en nuestra jurisprudencia, concluimos, como primer punto, que el aseguramiento de activos financieros sí se coloca en uno de los supuestos que la Constitución prevé como susceptibles de control judicial previo: las técnicas de investigación¹⁴².
232. En cuanto al segundo requisito, es decir si la medida afecta derechos fundamentales, consideramos que el aseguramiento de activos financieros sí vulnera de manera directa el derecho fundamental a la propiedad y, de manera indirecta según las circunstancias de cada caso, puede incidir en derechos como a la alimentación o a la salud o en la libertad de comercio o de trabajo.
233. Si el efecto del aseguramiento es la indisponibilidad jurídica del bien, es claro que durante el tiempo en que esté vigente la medida, el particular queda privado de la posibilidad de disponer de los recursos depositados en sus cuentas bancarias como mejor le convenga para el pleno desarrollo de sus objetivos o fines, la protección de sus derechos y patrimonio, el cumplimiento de sus obligaciones frente a terceros o la consecución de oportunidades económicas o de otra índole. Sostener lo contrario implicaría desconocer no sólo la importancia sino también la necesidad que las instituciones bancarias han cobrado en nuestras vidas diarias. La banca ya no representa tan solo un lugar seguro para guardar nuestro dinero. Se ha convertido en un verdadero e indispensable instrumento de administración financiera. Un gran número de los movimientos financieros y de dinero ya sólo pueden realizarse por esa vía. Incluso el Estado ha promovido y promueve políticas de inclusión financiera y bancarización y establece reglas sobre su uso obligatorio, al grado de prohibir en ciertos casos operaciones mediante el uso de efectivo, o a la imposición de límites en retiro de efectivo en cajeros automáticos, entre otras. Si todo el sistema jurídico, monetario y financiero está diseñado para que ciudadanos y empresas usen (a veces de manera obligatoria) las instituciones de crédito, es claro que por el significado mismo de la función que realizan para sus clientes, limitar o restringir el acceso a los recursos propios depositados en los bancos implica una seria afectación de derechos¹⁴³.
234. El mismo efecto se presenta con el aseguramiento de títulos de crédito o de otros bienes o derechos de naturaleza financiera, dado su carácter negociable e intercambiable y los grados de liquidez que pueden llegar a tener. Sería sumamente perjudicial que incluso por un solo día, el titular de dichos bienes o derechos no pueda ejercer sobre los mismos actos de dominio.
235. En tal virtud, concluimos que para el aseguramiento de activos financieros a que se refiere el artículo 242 del Código Nacional de Procedimientos Penales se requiere de la autorización previa de un juez de control.
236. En opinión de este Tribunal Pleno, no podría justificarse la ausencia de control judicial previo en estos casos por una cuestión de oportunidad o rapidez en su ejecución. Primero: no se trata de bienes que se encuentren o localicen en la escena del crimen o lugar de los hechos, ya que se hallan en la institución de crédito. Por tanto, no son bienes respecto de los cuales pueda existir peligro en

Cuando se aseguren estupefacientes o psicotrópicos, el Ministerio Público acordará y vigilará su destrucción, si esta medida es procedente, previa la inspección de las sustancias, en la que se determinará la naturaleza, el peso y las demás características de éstas. Se conservará una muestra representativa suficiente para la elaboración de los dictámenes periciales que hayan de producirse en la averiguación previa o en el proceso, según el caso.

Cuando se asegure petróleo crudo, hidrocarburos refinados, procesados o sus derivados, el Ministerio Público vigilará su aseguramiento y entrega sin dilación alguna a Petróleos Mexicanos o a sus organismos subsidiarios, para que proceda a su disposición final, previa inspección en la que se determinará la naturaleza, volumen y demás características de éstos; conservando muestras representativas para la elaboración de los dictámenes periciales que hayan de producirse en la averiguación previa y en proceso, según sea el caso.

¹⁴² Además, debe tenerse en cuenta que el artículo 242 impugnado se ubica dentro del Libro Segundo (Procedimiento), en el Título III (Etapas de Investigación), en su Capítulo III (Técnicas de Investigación), en el que se desarrollan a detalle disposiciones relativas a la forma y términos en que, durante la etapa de investigación criminal, la autoridad podrá llevar a cabo el aseguramiento de bienes.

¹⁴³ Similares consideraciones sostuvo la Segunda Sala de la Suprema Corte al resolver la contradicción de tesis 208/2010 en la que concluyó que el embargo de cuentas decretado en el procedimiento administrativo de ejecución constituye un acto de imposible reparación que afecta derechos sustantivos. De dicho asunto derivó la tesis jurisprudencial 2a. /J. 133/2010, de rubro y texto: **"EMBARGO DE CUENTAS BANCARIAS DECRETADO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN. AUNQUE SE TRATE DE UN ACTO FUERA DE JUICIO CONSTITUYE UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN, POR LO QUE EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN TÉRMINOS DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 114 DE LA LEY DE AMPARO**. El citado precepto prevé que el amparo se pedirá ante el Juez de Distrito contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación, siendo actos de esa naturaleza los que causan una afectación en los derechos sustantivos de una persona. En ese tenor, el embargo de cuentas bancarias decretado en el procedimiento administrativo de ejecución constituye un acto de imposible reparación, porque imposibilita al particular afectado para disponer materialmente de sus recursos económicos, con lo que se le impide utilizarlos para realizar sus fines, pues esa indisponibilidad afecta su desarrollo económico, al provocar el incumplimiento de sus obligaciones, de ahí que sea un acto fuera de juicio que afecta de manera inmediata sus derechos sustantivos. Por tanto, en su contra procede el juicio de amparo indirecto, en términos de la fracción II del artículo 114 de la Ley de Amparo". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, noviembre de dos mil diez, registro 163474, página 104.

su destrucción o respecto del cual deba haber un resguardo inmediato por cuestión probatoria y de cadena de custodia. Por ser fungible, difícilmente el dinero mismo (materialmente entendido) depositado en un banco serviría de prueba en un juicio. Lo que constituiría prueba serían los movimientos y registros bancarios relacionados con el dinero, pero no el dinero en sí.

237. Segundo: si bien el dinero depositado sí puede constituir el instrumento, objeto o producto del delito y ser materia de decomiso con una eventual sentencia condenatoria, lo cierto es que para lograr su aseguramiento en la institución bancaria se requiere realizar previamente una concatenación de actos y técnicas de investigación que permitan identificar, al menos, la institución bancaria, el número de cuenta de que se trata, su titular y el monto a asegurar. Ello evidencia que la Policía y el Ministerio Público normalmente no conocen de manera inmediata (es decir, desde el momento mismo del inicio de la investigación) y con certeza la cuenta que buscan asegurar dentro de una investigación, de manera que si debe transcurrir cierto tiempo (por más breve que sea) y realizarse diligencias para recabar los datos mínimos que logren el aseguramiento, no existe justificación alguna para que dicho aseguramiento no sea autorizado por un juez, sobre todo al contar con los medios ágiles que la ley prevé para tal efecto y los plazos sumarios de respuesta a los que está sujeto el juzgador.
238. Tercero: las muy legítimas pretensiones de la autoridad de asegurar los recursos de una cuenta bancaria para evitar que se continúe la consumación de un delito o que el dinero se pierda o desaparezca, no son suficientes para que lo haga por sí y ante sí, sin la aprobación de un juez imparcial e independiente. El principio de presunción de inocencia cobra clara aplicación en estos momentos y situaciones y es el juez el que debe valorar, a través de los elementos aportados por el Ministerio Público, si existe una justificación y motivos suficientes para restringir dicho principio y a su vez limitar el derecho a la disposición del dinero (por ejemplo, bajo un estándar similar al de la orden de cateo). Como se dijo, precisamente para eso se crearon los jueces de control.
239. Cuarto: el dinero depositado en una cuenta bancaria es un bien lícito por principio. No se trata de otro tipo de bienes que están prohibidos en el comercio, como las drogas o estupefacientes, armas de uso restringido, especies de flora y fauna protegidas, entre otros, que por su propia naturaleza y condición jurídica no deben estar en posesión o propiedad de persona alguna, por lo que su aseguramiento no implica necesariamente, pero sujeto a la revisión de cada caso, la vulneración de derechos fundamentales. Al ser el dinero un bien lícito, opera también la presunción de inocencia y, por tanto, debe ser un juez el que restrinja el uso y disponibilidad de un bien perfectamente lícito bajo el sistema jurídico.
240. Con base en los anteriores argumentos, la velocidad e inmediatez con que se ejecutan las operaciones financieras no puede servir de pretexto para afectar derechos fundamentales sin autorización judicial, máxime que no se vislumbra que su obtención implique una demora adicional significativa y poco razonable que obstaculice la investigación de los delitos y que existen mecanismos jurídicos y técnicos para acelerar, en la medida de lo posible, la decisión judicial sobre estos casos.
241. Además, resulta relevante señalar que el aseguramiento de activos financieros también se encuentra previsto en el Código Nacional de Procedimientos Penales como una medida cautelar (artículo 155, fracción IV¹⁴⁴) y como una providencia precautoria (artículo 138, fracción II¹⁴⁵), destacando que en ambos casos, establece expresamente que se requiere la autorización de un juez para llevarlo a cabo. De ello se advierte que si en estos casos el legislador consideró indispensable que se cuente con control judicial (en una etapa del proceso que de suyo ya se desarrolla frente al juez) entonces en los casos en que se trate de un aseguramiento de activos financieros como una técnica de investigación (en donde sólo participa el Ministerio Público y no hay aún siquiera indicios sobre la probable responsabilidad que sean sometidos a un juez para la vinculación a proceso), también debe ser necesario¹⁴⁶.

144

Artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales. 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:

(…)

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

145

Artículo 138 del Código Nacional de Procedimientos Penales. 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:

(…)

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

(…)

146

Además, encontramos que el requerimiento de control judicial en el aseguramiento activos financieros es completamente congruente con que dicho control se requiera también en la inmovilización de cuentas como providencia precautoria o medida cautelar, pues en todos los casos se afecta de manera similar un derecho fundamental, como se dijo en párrafos precedentes.

242. Aunado a lo anterior, si para el caso de las providencias precautorias se requiere que las mismas sean dictadas por un juez de control para que sea éste quien analice si de los datos de prueba se desprende la posible reparación del daño y la probabilidad de que el imputado sea el responsable de repararlo (artículo 138 del Código Nacional¹⁴⁷), y las medidas cautelares son dictadas por el juez en audiencia y con presencia de las partes (artículo 157 del Código Nacional¹⁴⁸), se justifica aún más la intervención del juez de control para el caso del aseguramiento de activos financieros pues, entre otras cosas, (i) en ese momento apenas se están reuniendo los indicios necesarios para el esclarecimiento de los hechos, (ii) no se requiere que exista una posibilidad de que el imputado sea el responsable del delito en cuestión y, (iii) incluso puede consistir en el aseguramiento de activos financieros respecto de cuentas de terceros.
243. De esta manera, con independencia de la finalidad de la medida, la etapa procesal en que se ubique o las características o particularidades que posea, lo verdaderamente relevante es si tiene el efecto de afectar derechos humanos. Si dicho efecto se presenta, deberá existir control judicial, salvo en los casos de excepción previstos en la ley y bajo los parámetros arriba descritos.
244. En virtud de las consideraciones anteriores, este Tribunal Pleno determina que el aseguramiento de activos financieros, requiere de control judicial previo y, al no preverlo el artículo 242 del Código Nacional de Procedimientos Penales, resulta inconstitucional y procede declarar su invalidez, lo que hace innecesario pronunciarse sobre los demás argumentos planteados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

4. EMBARGO PRECAUTORIO Y ASEGURAMIENTO DE BIENES POR VALOR EQUIVALENTE

245. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugnó el artículo 249¹⁴⁹ del Código Nacional de Procedimientos Penales al considerarlo contrario a los artículos 14, 16 y 22 de la Constitución Federal, 8, 11 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por violar las garantías de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso, audiencia previa, protección de injerencias arbitrarias, derechos de propiedad privada, taxatividad y plenitud hermética. Al respecto argumentó que:
- a) El artículo es inconstitucional por su imprecisión y ambigüedad en la redacción, ya que autoriza al Ministerio Público a decretar o a solicitar al órgano jurisdiccional el embargo precautorio, el aseguramiento o en su caso el decomiso de bienes, sin distinguir los momentos procesales y autoridades correspondientes para el uso de dichas figuras.
 - b) Es incorrecto que el embargo precautorio pueda constituir una herramienta de investigación al alcance del Ministerio Público como técnica de investigación, dado que al ser permitido como medida precautoria, va en función de asegurar bienes propiedad de una persona imputada para garantizar la reparación del daño. Además, el Ministerio Público no es la autoridad competente para dictar esta medida, pues al ser un acto en potencia privativo, debe ordenarse por otras vías y autoridades.
 - c) Al permitir que el embargo precautorio se decrete para cualquier delito, se viola el artículo 22 constitucional que ya prevé la figura de extinción de dominio para un número acotado de delitos, figura que tiene su propio sustento, finalidad y reglas.
 - d) Permitir el embargo precautorio, aseguramiento y decomiso de bienes respecto de los cuales “se conduzca como dueño”, atenta contra la seguridad jurídica, al poder afectar derechos de terceros, sin cerciorarse de la propiedad de los bienes y no prever medios de defensa para quienes se sientan afectados por esas determinaciones. También se viola la garantía de

¹⁴⁷ Artículo 138 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Ver nota 145.

¹⁴⁸ Artículo 157 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Imposición de medidas cautelares

Las solicitudes de medidas cautelares serán resueltas por el Juez de control, en audiencia y con presencia de las partes.

El Juez de control podrá imponer una de las medidas cautelares previstas en este Código, o combinar varias de ellas según resulte adecuado al caso, o imponer una diversa a la solicitada siempre que no sea más grave. Sólo el Ministerio Público podrá solicitar la prisión preventiva, la cual no podrá combinarse con otras medidas cautelares previstas en este Código, salvo el embargo precautorio o la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren en el sistema financiero.

En ningún caso el Juez de control está autorizado a aplicar medidas cautelares sin tomar en cuenta el objeto o la finalidad de las mismas ni a aplicar medidas más graves que las previstas en el presente Código.

¹⁴⁹ Artículo 249 del Código Nacional de Procedimientos Penales. 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.

audiencia, ya que en comparación con la materia civil, donde el tercero tiene medios de defensa, como la tercería excluyente de dominio, en la materia penal ello no sucede, lo que obligará a esos terceros a buscar medios alternos e indirectos para su defensa.

- e) 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 establezca que sólo es procedente en términos del artículo 22 constitucional que prevé el procedimiento de extinción de dominio.

246. Sobre este cuestionamiento las autoridades que rindieron informes manifestaron que:

- El artículo impugnado no causa incertidumbre jurídica ni es ambiguo o impreciso, pues establece que será el Ministerio Público quien podrá hacer uso de la figura en cuestión. Asimismo, que es congruente en cuanto al momento procesal en que se puede aplicar, toda vez que el aseguramiento puede decretarse tanto en la investigación como durante el procedimiento (Ejecutivo Federal).
- El embargo no es un acto privativo, sino de molestia, por lo que no requiere de audiencia previa. Asimismo, que el artículo impugnado no afecta derechos de terceros, pues los artículos 229 a 232¹⁵⁰ del código adjetivo establecen las reglas a las que deberá ajustarse el aseguramiento de bienes, por lo que mientras los bienes en cuestión se encuentren asegurados, deberán respetarse los derechos de los propietarios, depositarios, interventores o administradores (Ejecutivo Federal).

150

Artículo 229 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Aseguramiento de bienes, instrumentos, objetos o productos del delito
Los instrumentos, objetos o productos del delito, así como los bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con éste, siempre que guarden relación directa con el lugar de los hechos o del hallazgo, serán asegurados durante el desarrollo de la investigación, a fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan. Para tales efectos se establecerán controles específicos para su resguardo, que atenderán como mínimo a la naturaleza del bien y a la peligrosidad de su conservación.

Artículo 230 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Reglas sobre el aseguramiento de bienes

El aseguramiento de bienes se realizará conforme a lo siguiente:

I. El Ministerio Público, o la Policía en auxilio de éste, deberá elaborar un inventario de todos y cada uno de los bienes que se pretendan asegurar, firmado por el imputado o la persona con quien se atiende el acto de investigación. Ante su ausencia o negativa, la relación deberá ser firmada por dos testigos presenciales que preferentemente no sean miembros de la Policía y cuando ello suceda, que no hayan participado materialmente en la ejecución del acto;

II. La Policía deberá tomar las providencias necesarias para la debida preservación del lugar de los hechos o del hallazgo y de los indicios, huellas, o vestigios del hecho delictivo, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito asegurados, y

III. Los bienes asegurados y el inventario correspondiente se pondrán a la brevedad a disposición de la autoridad competente, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Artículo 231 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Notificación del aseguramiento y abandono

El Ministerio Público deberá notificar al interesado o a su representante legal el aseguramiento del objeto, instrumento o producto del delito, dentro de los sesenta días naturales siguientes a su ejecución, entregando o poniendo a su disposición, según sea el caso, una copia del registro de aseguramiento, para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Cuando se desconozca la identidad o domicilio del interesado, la notificación se hará por dos edictos que se publicarán en el Diario Oficial de la Federación o su equivalente, medio de difusión oficial en la Entidad federativa y en un periódico de circulación nacional o estatal, según corresponda, con un intervalo de diez días hábiles entre cada publicación. En la notificación se apercibirá al interesado o a su representante legal para que se abstenga de ejercer actos de dominio sobre los bienes asegurados y se le apercibirá que de no manifestar lo que a su derecho convenga, en un término de noventa días naturales siguientes al de la notificación, los bienes causarán abandono a favor de la Procuraduría o de las Entidades federativas, según corresponda.

Transcurrido dicho plazo sin que ninguna persona se haya presentado a deducir derechos sobre los bienes asegurados, el Ministerio Público solicitará al Juez de control que declare el abandono de los bienes y éste citará al interesado, a la víctima u ofendido y al Ministerio Público a una audiencia dentro de los diez días siguientes a la solicitud a que se refiere el párrafo anterior.

La citación a la audiencia se realizará como sigue:

I. Al Ministerio Público, conforme a las reglas generales establecidas en este Código;

II. A la víctima u ofendido, de manera personal y cuando se desconozca su domicilio o identidad, por estrados y boletín judicial, y

III. Al interesado de manera personal y cuando se desconozca su domicilio o identidad, de conformidad con las reglas de la notificación previstas en el presente Código.

El Juez de control, al resolver sobre el abandono, verificará que la notificación realizada al interesado haya cumplido con las formalidades que prevé este Código; que haya transcurrido el plazo correspondiente y que no se haya presentado persona alguna ante el Ministerio Público a deducir derechos sobre los bienes asegurados o que éstos no hayan sido reconocidos o que no se hubieren cubierto los requerimientos legales.

La declaratoria de abandono será notificada, en su caso, a la autoridad competente que tenga los bienes bajo su administración para efecto de que sean destinados a la Procuraduría, previa enajenación y liquidación que prevé la legislación aplicable.

Artículo 232 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Custodia y disposición de los bienes asegurados

Cuando los bienes que se aseguren hayan sido previamente embargados, intervenidos, secuestrados o asegurados, se notificará el nuevo aseguramiento a las autoridades que hayan ordenado dichos actos. Los bienes continuarán en custodia de quien se haya designado para ese fin, y a disposición de la autoridad judicial o del Ministerio Público para los efectos del procedimiento penal. De levantarse el embargo, intervención, secuestro o aseguramiento previos, quien los tenga bajo su custodia, los entregará a la autoridad competente para efectos de su administración.

Sobre los bienes asegurados no podrán ejercerse actos de dominio por sus propietarios, depositarios, interventores o administradores, durante el tiempo que dure el aseguramiento en el procedimiento penal, salvo los casos expresamente señalados por las disposiciones aplicables.

El aseguramiento no implica modificación alguna a los gravámenes o limitaciones de dominio existentes con anterioridad sobre los bienes.

- El aseguramiento en cuestión persigue un fin constitucionalmente válido estrechamente ligado con la procuración de justicia, el régimen que tiene el Ministerio Público para la eficacia en la investigación de los delitos y la salvaguarda de la integridad física de las víctimas. Asimismo, toda vez que durante la etapa de investigación no rige el principio del debido proceso legal – pues no se efectúan actos tendentes a disminuir o privar de manera definitiva los derechos del indiciado–, el Ministerio Público puede realizar en dicha etapa actos de molestia o intervenciones que constituyen límites y restricciones al ejercicio de ciertos derechos fundamentales, siempre que se consideren necesarios, justificados e inevitables (Cámara de Senadores).
- El aseguramiento de bienes y el decomiso se realizan en diversas etapas y tienen finalidades diferentes, pues el primero constituye un acto de molestia que puede ordenar el Ministerio Público, mientras que el segundo es decretado por el órgano jurisdiccional una vez que emita sentencia condenatoria. Asimismo, la extinción de dominio es un procedimiento independiente con reglas específicas que no encuadra en lo previsto por el artículo impugnado (Procuraduría General de la República).

247. Ahora bien, el artículo impugnado permite trabar embargo, asegurar y decomisar bienes propiedad del imputado, así como de los que se conduzca como dueño, cuyo valor equivalga al producto del delito, cuando éste o los instrumentos y objetos del mismo hayan desaparecido o no se localicen por causa atribuible al imputado. El texto señala que esta medida puede ser dictada por el Ministerio Público o, a solicitud de éste, por el órgano jurisdiccional.

248. Sin duda se trata de una herramienta poderosa al alcance del Estado para combatir de manera más eficaz el fenómeno delincencial. Busca atacar directamente el corazón financiero y patrimonial de los delinquentes y grupos organizados, despojándolos de manera directa de las ganancias que obtienen por su actividad criminal y de lograr dicho fin incluso cuando el producto del delito que es investigado no se localiza, de manera que el resto de los bienes del sujeto indagado o procesado entran en juego, así como todos aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, pues la sofisticación de la delincuencia se ha valido de figuras jurídicas diversas para esconder y proteger los frutos de la actividad ilícita.

249. El llamado aseguramiento por valor equivalente ha sido incluso recomendado por organismos internacionales especializados de los que México forma parte (Grupo de Acción Financiera Internacional¹⁵¹) y es una figura prevista en instrumentos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo)¹⁵², la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción¹⁵³ y la Convención para Combatir el

¹⁵¹ Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional: Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del Terrorismo y de la proliferación.

(...)

Recomendación número 4. Decomiso y medidas provisionales

Los países deben adoptar medidas similares a las establecidas en la Convención de Viena, la Convención de Palermo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, incluyendo medidas legislativas, que permitan a sus autoridades competentes congelar o incautar y decomisar lo siguiente, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe: (a) bienes lavados, (b) producto de, o instrumentos utilizados en, o destinados al uso en, delitos de lavado de activos o delitos determinantes, (c) bienes que son el producto de, o fueron utilizados en, o que se pretendía utilizar o asignar para ser utilizados en el financiamiento del terrorismo, actos terroristas u organizaciones terroristas, o (d) bienes de valor equivalente.

Estas medidas deben incluir la autoridad para: (a) identificar, rastrear y evaluar bienes que están sujetos a decomiso; (b) ejecutar medidas provisionales, como congelamiento y embargo, para prevenir manejos, transferencias o disposición de dichos bienes; (c) adoptar medidas que impidan o anulen acciones que perjudiquen la capacidad del Estado para congelar o embargar o recuperar los bienes sujetos a decomiso; y (d) tomar las medidas de investigación apropiadas.

Los países deben considerar la adopción de medidas que permitan que tales productos o instrumentos sean decomisados sin que se requiera de una condena penal (decomiso sin condena), o que exijan que el imputado demuestre el origen lícito de los bienes en cuestión que están sujetos a decomiso, en la medida en que este requisito sea compatible con los principios de sus legislaciones nacionales.

¹⁵²

Artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Decomiso e incautación

1. Los Estados Parte adoptarán, en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:

- Del producto de los delitos comprendidos en la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto;
- De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención.

2. Los Estados Parte adoptarán las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se refiera el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso.

(...)

Artículo 31 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Embargo preventivo, incautación y decomiso

1. Cada Estado Parte adoptará, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:

- Del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto;
- De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

2. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se haga referencia en el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso.

(...)

Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales¹⁵⁴, que el Estado Mexicano ha adoptado.

250. Si bien refrendamos y compartimos tales fines y propósitos en el marco de la situación que atraviesa el país en estos momentos, coincidimos con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en que para la realización de estas medidas se requiere de autorización judicial previa.
251. Tal y como decidimos en el apartado anterior, la Constitución Federal exige el control judicial previo para todas aquellas medidas que durante la investigación sean violatorias de derechos fundamentales. A partir de tal premisa, encontramos que también en este supuesto debe aplicar esa regla.
252. La norma autoriza el embargo precautorio y el aseguramiento, no de los instrumentos, objetos o productos del delito (pues se parte de la circunstancia de que éstos se perdieron o no se localizan), sino de bienes con valor equivalente o respecto de los cuales el imputado se conduzca como dueño. Esta cualidad es fundamental en nuestro análisis. No tenemos duda de que los instrumentos, objetos y productos del delito son y deben ser susceptibles de aseguramiento con miras a un eventual decomiso o para satisfacer la reparación del daño. Pero cuando éstos no se hallan, la norma autoriza que la autoridad vaya tras de otros bienes que no tienen relación alguna con el hecho delictivo que se investiga, incluso permite aplicar el embargo o aseguramiento a terceros que pueden poseer los bienes o ser sus propietarios de buena fe. Una afectación de esta naturaleza y alcances, por más que se trate de un acto de molestia (provisional) y no de privación (definitivo), restringe el derecho de propiedad y de seguridad jurídica de las personas y, por lo mismo, debe someterse al escrutinio y decisión de un juez imparcial que objetivamente determine sobre la procedencia de la medida a la luz de las circunstancias y hechos del caso.
253. En tal virtud, el Ministerio Público debe acudir al juez de control para solicitar las medidas a que se refiere el artículo 249 del Código Nacional, para lo cual deberá acreditar los extremos que el propio precepto exige:
- Deberá justificar las circunstancias y hechos conforme a los cuales los instrumentos, objetos o productos del delito no se localizan o han desaparecido.
 - Exponer las razones por las que estima que tal situación es atribuible al sujeto investigado o imputado.
 - Expresar cuál de las medidas solicita y por qué, en el entendido de que el embargo precautorio es una figura que por su propia naturaleza jurídica sirve de garantía para el cumplimiento de cierta obligación y que, en tal sentido, sólo sería aplicable para garantizar la reparación del daño, sobre todo considerando que esta medida se utilizaría en la etapa de investigación donde aún no existe formal imputación y sin perjuicio de la aplicabilidad de las providencias precautorias a que se refiere el propio Código.
 - Señalar los bienes que pretende embargar o asegurar y explicar la forma y términos en que concluye que el valor de los mismos es equivalente al del producto del delito que no se localiza o que ha desaparecido.
 - En su caso, explicar los motivos y datos por los cuales considera que deben asegurarse o embargarse bienes que no son propiedad del investigado, bajo el entendido de que se conduce como su dueño, y aportar la justificación de esta última circunstancia.

¹⁵⁴ **Artículo 3 de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.** Sanciones

1. (...)

2. (...)

3. Cada Parte deberá tomar las medidas necesarias para estipular que el cohecho y el producto de éste de un servidor público extranjero o los bienes cuyo valor corresponda al de ese producto estén sujetos a incautación y decomiso; o sean aplicables sanciones monetarias de efecto comparable.

254. El juez deberá analizar cada uno de estos extremos y, tomando en cuenta el principio de presunción de inocencia (que como se dijo, cobra aplicabilidad en este tipo de situaciones¹⁵⁵) resolverá si autoriza o no la medida solicitada.
255. Es importante mencionar que los tratados internacionales y recomendaciones que sobre esta materia y figuras ha celebrado México en forma alguna impiden que medidas como las que nos ocupan sean autorizadas por un juez, pues su texto y espíritu es claro al señalar que cada Estado deberá adoptar los mecanismos para que, conforme a su propio marco jurídico, la autoridad que sea competente (sin prejuizar si es una administrativa o judicial) dicte el aseguramiento o embargo. Como se señaló, en nuestro sistema jurídico es el juez la autoridad competente para ordenar estas medidas.
256. Desde luego, tanto el imputado o investigado, como cualquier persona que se sienta afectada por la determinación judicial, podrá acudir a través de los mecanismos procesales correspondientes ante el juez de control o el superior, para que se revise, reconsidere o revoque la medida.
257. Bajo esta perspectiva, por lo que hace al decomiso de los bienes a que se refiere el artículo cuestionado, es claro, tanto en términos del artículo 22 constitucional¹⁵⁶ como de los artículos

¹⁵⁵ Se estima que sí cobra aplicabilidad el principio al encontrarnos en una decisión que debe adoptarse en el marco o dentro de un proceso penal, a diferencia de lo que ocurre en un proceso de extinción de dominio. Ver tesis jurisprudencial 1a. J. 23/2015, de rubro y texto: **"EXTINCIÓN DE DOMINIO. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA NO ES APLICABLE AL JUICIO RELATIVO.** El artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude al principio de presunción de inocencia, que se define como el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada como inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad y que, por su naturaleza, es propio del derecho sancionador. En efecto, el citado principio reposa en la necesidad de garantizarle al imputado que no será condenado sin que existan pruebas suficientes que destruyan su estatus de inocente; su finalidad es brindarle seguridad jurídica de que si no se demuestra su culpabilidad, no debe dictarse una sentencia condenatoria. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la Primera Sala, ya se ha pronunciado en el sentido de que el principio de presunción de inocencia tiene por objeto evitar que se sancione penalmente al probable responsable antes de que se demuestre su culpabilidad en sentencia definitiva y ha establecido que el citado principio pertenece al ámbito del derecho penal, porque está vinculado con la "responsabilidad penal" del inculpaado en la comisión del delito. La Sala ha hecho extensiva la aplicación del mencionado principio al derecho administrativo sancionador sólo en cierta medida, pues ha determinado que "su traslado al ámbito administrativo sancionador debe realizarse con las modulaciones que sean necesarias para hacer compatible este derecho con el contexto institucional al que se pretende aplicar", en tanto que existen importantes diferencias entre un proceso penal y un procedimiento administrativo sancionador. Ha sostenido además, que el principio de presunción de inocencia es inherente al derecho penal, porque está encaminado a evitar que se sancione al probable responsable en su persona hasta en tanto se acredite plenamente su culpabilidad. Situación que también puede presentarse en el procedimiento administrativo sancionador, en cuanto a que también se pueden imponer sanciones -por ejemplo destitución e inhabilitación del servidor público-. Sin embargo, dicho principio no es aplicable al procedimiento de extinción de dominio, por la sencilla razón de que, en el tema de la responsabilidad penal del sujeto activo, es autónomo de la materia penal, cuenta habida que en aquél no se formula imputación al demandado por la comisión de un delito. Esto es, si bien la acción de extinción de dominio tiene su origen en la comisión de los delitos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, también lo es que su objeto -como se ha repetido con insistencia-, no es sancionar penalmente al responsable en la comisión de dichos antisociales, sino resolver sobre la vinculación existente entre un determinado bien relacionado con actividades de un tipo especial de crimen, con un hecho ilícito de las características anteriores, en todo caso, sin prejuizar sobre la culpabilidad del autor o partícipe del mismo. No obstante lo anterior, el hecho de que el principio de presunción de inocencia no se considere extensivo al juicio de extinción de dominio -al no tener por objeto juzgar penalmente a los responsables de la comisión de los delitos-, no significa soslayar el respeto a la dignidad humana del demandado y el trato procesal imparcial, traducido en la satisfacción de su garantía de defensa adecuada en relación con su patrimonio, ni puede traducirse en posicionar de facto al posible afectado en una condición tal que sea él a quien corresponda demostrar la improcedencia de la acción, pues para tal efecto se parte de la presunción de buena fe a partir de la cual se activa la dinámica del onus probandi y se distribuye la carga probatoria que corresponde a cada una de las partes. En consecuencia, en su carácter de órgano protector del orden constitucional, este alto tribunal estima que si al juicio de extinción de dominio no le son aplicables los principios del derecho penal por considerarse de naturaleza distinta, no por ello está exento de que se respeten las garantías mínimas previas al acto de privación de su propiedad, como podrían ser las garantías de los procedimientos civiles, incluyendo a la presunción de buena fe, que es un principio general del derecho que está implícito en la Constitución Federal, a fin de no dejar en estado de indefensión al posible afectado, ya que sólo teniendo la oportunidad de desvirtuar los hechos concretos que se le imputen, podrá demostrar su buena fe". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 17, Tomo 1, abril de dos mil quince, registro 2008874, página 331.

¹⁵⁶ **Artículo 22 de la Constitución Federal.** 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, trata de personas y enriquecimiento ilícito, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun 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.

- 250¹⁵⁷ y 406¹⁵⁸ del Código Nacional, que tal determinación corresponde en exclusiva al juez que resuelva en proceso penal.
258. Por lo anterior y en virtud de que el texto del artículo 249 impugnado señala que "...el Ministerio Público decretará o solicitará al Órgano jurisdiccional correspondiente el embargo precautorio, el aseguramiento y, en su caso, el decomiso...", abriendo la posibilidad de que el fiscal actúe autónomamente sin necesidad de intervención judicial, procede declarar la invalidez de la porción normativa "decretará o", con el fin de que quede claro que las medidas referidas en este precepto deben contar invariablemente con la anuencia de un juez de control.
259. En tales condiciones y considerando que las figuras en estudio sí requieren del control judicial, estimamos que los restantes argumentos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos son infundados, pues no existe más ambigüedad en torno a la autoridad competente para dictar la medida. Además, si la medida forma parte de las técnicas de investigación al alcance de la autoridad, debe interpretarse que puede dictarse precisamente durante esa etapa procesal, la de investigación (ya sea inicial o complementaria).
260. Igualmente, se ha aclarado que el embargo precautorio sólo puede decretarse en función de garantizar el pago de la reparación del daño, por lo que no procedería con fines distintos. Además, si conforme al propio Código (artículo 138) se prevé que sólo el juez puede ordenar el embargo precautorio de bienes del imputado (sin distinguir) para garantizar la reparación del daño (como providencia precautoria), nuestra interpretación debe ser congruente con el sistema normativo en general previsto en el ordenamiento.
261. Por otro lado, estimamos que el hecho que el artículo 22 de la Constitución Federal prevea la figura de extinción de dominio no implica que el legislador se encuentre impedido para establecer figuras como la que ahora analizamos –se insiste, sujeta a control judicial–. La extinción de dominio es un procedimiento autónomo del proceso penal¹⁵⁹ y es una figura prevista constitucionalmente para combatir ciertos tipos de delitos, al igual que el decomiso también está contemplado a nivel constitucional como una pena permitida y que podrá ser impuesta por los jueces. No obstante, para lograr que la pena de decomiso se materialice al dictar sentencia condenatoria, se deben asegurar los bienes que precisamente sean susceptibles de sufrir el decomiso, ya que de lo contrario,

157

Artículo 250 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Decomiso

La autoridad judicial mediante sentencia en el proceso penal correspondiente, podrá decretar el decomiso de bienes, con excepción de los que hayan causado abandono en los términos de este Código o respecto de aquellos sobre los cuales haya resuelto la declaratoria de extinción de dominio.

El numerario decomisado y los recursos que se obtengan por la enajenación de los bienes decomisados, una vez satisfecha la reparación a la víctima, serán entregados en partes iguales al Poder Judicial, a la Procuraduría, a la Secretaría de Salud y al fondo previsto en la Ley General de Víctimas.

158

Artículo 406 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Sentencia condenatoria

La sentencia condenatoria fijará las penas, o en su caso la medida de seguridad, y se pronunciará sobre la suspensión de las mismas y la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley.

La sentencia que condenare a una pena privativa de la libertad, deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará a contarse y fijará el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de base para su cumplimiento.

La sentencia condenatoria dispondrá también el decomiso de los instrumentos o efectos del delito o su restitución, cuando fuere procedente.

159

Ver tesis jurisprudencial 1a. /J. 21/2015, de rubro y texto: "**EXTINCIÓN DE DOMINIO. LA AUTONOMÍA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ENTRE EL PROCEDIMIENTO RELATIVO Y EL PENAL NO ES ABSOLUTA, SINO RELATIVA.** De la interpretación teleológica del artículo 22, párrafo segundo, fracción I, de la Constitución Federal, en el sentido de que el procedimiento de extinción de dominio es jurisdiccional y autónomo del de materia penal, se concluye que dicha separación no es absoluta, sino relativa, porque la autonomía a que se refiere la disposición constitucional citada debe entenderse como la independencia de aquel que juzga sobre el tema de la extinción de dominio y del que ha de emitir una decisión en cuanto a la responsabilidad de quien está sujeto al juicio penal, de forma que tal distinción involucra independencia: a) en la normatividad que cada uno de ellos ha de aplicar en el proceso del que es rector; b) en el desarrollo de cada uno de los juicios; y, c) en la decisión que adopten sobre temas respecto de los cuales no comparten jurisdicción (básicamente la responsabilidad penal, por no ser éste un tópico sobre el que ambos jueces deban decidir); sin embargo, tal disociación no se aplica en la calificación de los elementos del cuerpo del delito, pues en cuanto a ese preciso aspecto, existe una vinculación total, de manera que, generalmente, el Juez de Extinción de Dominio debe sujetarse a la decisión que adopte el especializado en la materia penal cuando éste concluye, en una resolución intraprocesal, que los elementos del cuerpo del delito no quedaron acreditados, o al dictar la sentencia definitiva, que el delito no se demostró. Al respecto, se parte de la base de que, desde su génesis, ambos procesos tienen como denominador común los hechos que dieron origen a una averiguación previa que, una vez escindida da lugar a dos tipos de juicio: 1) el penal (encaminado a la sanción por la comisión de delitos); y, 2) el de extinción de dominio (enderezado a declarar derechos patrimoniales), situación que impide afirmar la existencia de una autonomía absoluta, pues el propio artículo 22 constitucional sujeta a ambos procedimientos entre sí. En efecto, el precepto constitucional citado prevé que la extinción de dominio procede respecto de los bienes que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió. Así, dicho artículo permite afirmar válidamente que el legislador partió de la base de que, paralelamente al ejercicio de la acción penal, se ejercería la de extinción de dominio; de ahí que, en primer orden, el Estado (a través del Ministerio Público) habría de llevar a cabo las investigaciones para la persecución del delito e incluso, en su caso, proceder al ejercicio de la acción penal de contar con los elementos necesarios para ello, pues sólo así se explica la aclaración en el sentido de que la extinción de dominio procede "aun cuando no se haya dictado (en el proceso penal) la sentencia que determine la responsabilidad penal", lo que supone que ha habido al menos una calificación a cargo de la autoridad judicial penal sobre la existencia de alguno de los delitos previstos en el artículo 22 de la Constitución Federal, como presupuesto para el ejercicio de la acción de extinción de dominio". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 17, Tomo I, abril de dos mil quince, registro 2008879, página 340.

terminado el juicio no habría bienes que decomisar. El propio Pleno de la Corte ha reconocido en la tesis aislada P. XI/93¹⁶⁰ que el aseguramiento de bienes tiene, entre otros objetos, garantizar la eventual aplicación de la pena de decomiso.

262. El que el Constituyente Permanente haya introducido una figura excepcional como la extinción de dominio bajo determinadas características, con requisitos y reglas puntuales y con fines específicos para el combate a delitos específicos y especialmente dañinos para la sociedad, –se insiste, al margen del proceso penal– no significa que dentro del proceso penal no puedan regularse figuras que contribuyan al éxito de los objetivos del derecho punitivo que tengan su propia lógica, regulación, fines y razonabilidad. Creemos que el aseguramiento por valor equivalente encuadra en dicha categoría, siempre y cuando se sujete a autorización judicial.
263. Por lo que hace a la temporalidad de las medidas de referencia, retomando lo resuelto en el amparo en revisión 496/2014, consideramos que dicho planteamiento parte de una lectura aislada del Código Nacional de Procedimientos Penales, pues es indudable que el aseguramiento quedará superado si se dicta sentencia absolutoria (artículo 405¹⁶¹). Además, su artículo 245¹⁶² establece los supuestos en los cuales deben devolverse al interesado los bienes asegurados, a saber:
- Cuando el Ministerio Público resuelva el no ejercicio de la acción penal, la aplicación de un criterio de oportunidad, la reserva o el archivo, se abstenga de acusar o levante el aseguramiento de conformidad con las disposiciones aplicables.
 - Cuando la autoridad judicial levante el aseguramiento o no decrete el decomiso.
264. De esta manera, es claro que no existe violación al principio de seguridad jurídica en la medida en que el embargo precautorio y el aseguramiento por valor equivalente no tienen una temporalidad indefinida, sino que subsistirán en términos de la autorización emitida por el juez y en tanto el proceso penal no culmine con alguna de las causas o supuestos específicamente previstos en la ley.
265. Por otra parte, estamos convencidos que al exigir un control judicial previo para estas figuras, se protege a terceras personas que pudieran resentir alguna afectación indebida en sus derechos o bienes con motivo de un aseguramiento o embargo de bienes respecto de los cuales el investigado o imputado supuestamente se conduce como dueño. Si bien el juez de control resuelve sobre la procedencia de estas medidas *ex parte*, esto es, sin la presencia de todos los involucrados, ello no obsta para que al momento de emitir su resolución se cerciore, en su carácter de juzgador imparcial y objetivo, de que con los elementos y datos que le fueron aportados por el Ministerio Público no se afectan de forma desmedida y desproporcional derechos de terceros. Aunado a ello, como se dijo, están al alcance de cualquier persona que se considere afectada por la resolución, los recursos y medios de impugnación o revisión que prevé la ley para combatirla. De esta forma el control judicial previo y posterior ofrece una doble oportunidad de protección de derechos.
266. En las condiciones apuntadas, consideramos que el requerimiento de control judicial previo para las figuras de aseguramiento y embargo precautorio por valor equivalente constituye un justo equilibrio entre la legítima demanda ciudadana y estatal de combatir con mayor eficacia y resultados la actividad criminal y la protección de derechos fundamentales que ordena y garantiza la Constitución.
267. Por los motivos señalados, se declara la invalidez del artículo 249 del Código Nacional de Procedimientos Penales, exclusivamente en la porción normativa “decretará o”.

¹⁶⁰ Tesis aislada P. XI/93. Ver nota 130.

¹⁶¹ **Artículo 405 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Sentencia absolutoria En la sentencia absolutoria, el Tribunal de enjuiciamiento ordenará que se tome nota del levantamiento de las medidas cautelares, en todo índice o registro público y policial en el que figuren, y será ejecutable inmediatamente.

En su sentencia absolutoria el Tribunal de enjuiciamiento determinará la causa de exclusión del delito, para lo cual podrá tomar como referencia, en su caso, las causas de atipicidad, de justificación o inculpabilidad, bajo los rubros siguientes:

I. Son causas de atipicidad: la ausencia de voluntad o de conducta, la falta de alguno de los elementos del tipo penal, el consentimiento de la víctima que recaiga sobre algún bien jurídico disponible, el error de tipo vencible que recaiga sobre algún elemento del tipo penal que no admita, de acuerdo con el catálogo de delitos susceptibles de configurarse de forma culposa previsto en la legislación penal aplicable, así como el error de tipo invencible;

II. Son causas de justificación: el consentimiento presunto, la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber, o

III. Son causas de inculpabilidad: el error de prohibición invencible, el estado de necesidad disculpante, la inimputabilidad, y la inexigibilidad de otra conducta.

De ser el caso, el Tribunal de enjuiciamiento también podrá tomar como referencia que el error de prohibición vencible solamente atenúa la culpabilidad y con ello atenúa también la pena, dejando subsistente la presencia del dolo, igual como ocurre en los casos de exceso de legítima defensa e imputabilidad disminuida.

¹⁶² **Artículo 245 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Causales de procedencia para la devolución de bienes asegurados La devolución de bienes asegurados procede en los casos siguientes:

I. Cuando el Ministerio Público resuelva el no ejercicio de la acción penal, la aplicación de un criterio de oportunidad, la reserva o archivo temporal, se abstenga de acusar, o levante el aseguramiento de conformidad con las disposiciones aplicables, o

II. Cuando la autoridad judicial levante el aseguramiento o no decrete el decomiso, de conformidad con las disposiciones aplicables.

5. GEOLOCALIZACIÓN EN TIEMPO REAL

268. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos cuestionó la validez constitucional del artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales (publicado el cinco de marzo de dos mil catorce)¹⁶³, al considerar que es contrario al derecho a la privacidad, la protección de datos personales y al principio de legalidad, previstos en los artículos 1, 6 y 16 de la Constitución y los artículos 8 y 11 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en síntesis, por los siguientes motivos:

- a) Que la norma que autoriza la localización geográfica en tiempo real de equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con los hechos que se investigan por el Ministerio Público no cumple con lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución, al no prever que las órdenes de localización deban ser emitidas por mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causal legal de su proceder y que deba obrar constancia de la actuación en el expediente correspondiente.
- b) Que lo anterior es violatorio del derecho a la privacidad de las personas y que, por lo tanto, debe exigirse autorización judicial para la práctica de estas medidas.
- c) Que la facultad concedida en el precepto impugnado permite actuaciones arbitrarias en contravención de los tratados y la Constitución, al no establecerse como una cuestión excepcional y que sea aplicable sólo para determinados delitos que sean de especial relevancia para el orden y paz públicos.
- d) Que para realizar la geolocalización en tiempo real, debe existir un fundamento constitucional expreso, tal y como sucede con la intervención de comunicaciones privadas o los cateos.

269. Por su parte, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos señaló, en esencia:

- a) Que debido a la dinámica existente respecto del uso de la telefonía móvil, no es posible desvincular un equipo de comunicación móvil de su usuario, de tal suerte que la localización geográfica de tales equipos es información que identifica o hace identificable a una persona, es decir, constituye dato personal y, por tanto, el legislador debió establecer un régimen de excepción a los principios que rigen el tratamiento de datos personales en posesión de la Procuraduría General de la República para allegarse de datos relativos a la localización geográfica en tiempo real de un equipo móvil relacionado con una investigación.
- b) Que la facultad otorgada al Ministerio Público en materia de geolocalización en tiempo real debe sujetarse a autorización judicial, a fin de equilibrar los intereses de las partes y evitar el uso discrecional de tal facultad.
- c) Que el hecho que el numeral 37, fracción V, de la Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de los Particulares¹⁶⁴ establezca la posibilidad de que los sujetos obligados transfieran datos personales para la salvaguarda de un interés público, o para la procuración o administración de justicia sin necesidad de recabar el consentimiento del titular de los datos a compartir, no subsana la ausencia de habilitación legal que permita válidamente que el Procurador trate, utilice, maneje o posea datos personales obtenidos con motivo de la localización geográfica, sin requerir el consentimiento de las personas a quienes pertenece la información.

270. Sobre este tópico, el Ejecutivo Federal, las cámaras del Congreso de la Unión y la Procuraduría General de la República manifestaron lo siguiente:

- Que el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto, de modo que aún y cuando se estimare que pudiese haber una intromisión en este sentido, este derecho puede ser restringido si con ello se persigue un fin legítimo, como lo es la efectiva investigación y persecución de los delitos en aras de una seguridad pública de los gobernados (Ejecutivo Federal, ambas cámaras y la Procuraduría General de la República).

¹⁶³ **Artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado el cinco de marzo de dos mil catorce.** 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 les 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.

¹⁶⁴ **Artículo 37 de la Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de los Particulares.** Las transferencias nacionales o internacionales de datos podrán llevarse a cabo sin el consentimiento del titular cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

(...)

V. Cuando la transferencia sea necesaria o legalmente exigida para la salvaguarda de un interés público, o para la procuración o administración de justicia;

(...)

- Que el propósito del artículo impugnado es agilizar la investigación de delitos tales como la delincuencia organizada, secuestro, extorsión o amenazas, con el fin de garantizar el derecho a la vida, integridad física y psicológica de las víctimas, de modo que estos derechos deben prevalecer sobre el derecho a la privacidad o el derecho a la protección de los datos personales (Procuraduría General de la República y ambas cámaras).
- Que el artículo 303 impugnado no es contrario al artículo 16 constitucional toda vez que la localización de equipos de comunicación móvil en tiempo real no exime el deber de (i) fundar y motivar la solicitud respectiva, (ii) hacer que conste en autos y (iii) mantener en sigilo la información obtenida (Ejecutivo Federal, Cámara de Senadores y Procuraduría General de la República).
- Que la debida fundamentación y motivación de los actos relativos a la localización geográfica de equipos de comunicación móvil debe analizarse de manera *ex post* en función de un acto concreto de aplicación de la norma en cuestión, mas no en el estudio abstracto de ésta (Ejecutivo Federal).
- Que la Constitución no prevé obligación alguna para el Ministerio Público, en su carácter de investigador de delitos, de solicitar a la autoridad jurisdiccional la autorización para localizar, en tiempo real, determinado equipo de comunicación móvil asociado a cierta línea, por lo que el legislador no está constreñido a regular esa medida de tal forma (Ejecutivo Federal).
- Que el artículo impugnado no viola el derecho a la vida privada ni el derecho a la protección de datos personales dado que del texto expreso de la norma no se desprende que con la medida se pretenda rastrear a una persona determinada, por lo que no requiere de autorización judicial para llevar a cabo tal actuación, aunado a que ese artículo prevé qué autoridad podrá solicitar la medida, los supuestos de procedencia y su objeto, elementos que generan certeza sobre el actuar de la autoridad solicitante (Ejecutivo Federal, Procuraduría General de la República y Cámara de Senadores).
- Que si bien sí se pretende rastrear a una persona determinada, ello no representa una injerencia en la vida privada de los gobernados, ya que no es utilizada para revelar detalles de la vida privada de los mismos, ni se emplea para conocer más allá de la frontera que traza el concepto de “datos personales”, sino que su principal objetivo es obtener las coordenadas geográficas en donde se localiza una persona que está sujeta a una investigación (Cámara de Diputados).
- Que el precepto impugnado resulta constitucional pues no amplía la cobertura de la citada facultad a otro tipo de conductas distintas a las que dispone el Código Federal de Procedimientos Penales (Ejecutivo Federal, Cámara de Diputados y Procuraduría General de la República).

271. Como primer punto, se aclara que la presente ejecutoria aborda el estudio de constitucionalidad del artículo 303 citado (publicado el cinco de marzo de dos mil catorce) a pesar de que dicho precepto fue reformado en su totalidad en junio de dos mil dieciséis¹⁶⁵. Ello, en atención a que se trata de una norma de carácter penal, respecto de la cual, en caso de ser declarada inválida, la Constitución permite que esa decisión tenga efectos retroactivos. Al efecto es aplicable la tesis IV/2014 (10a.)¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales; del Código Penal Federal; de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública; de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal; de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de Defensoría Pública, del Código Fiscal de la Federación y de la Ley de Instituciones de Crédito, publicado el diecisiete de junio de dos mil dieciséis.

¹⁶⁶ Tesis aislada P. IV/2014, de rubro y texto: “**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO SE ACTUALIZA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS, CUANDO SE IMPUGNA UNA NORMA DE NATURALEZA PENAL QUE POSTERIORMENTE SE REFORMA, MODIFICA, DEROGA O ABROGA**”. Conforme al criterio del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenido en las tesis de jurisprudencia P./J. 8/2004 y P./J. 24/2005, la acción de inconstitucionalidad es improcedente cuando hayan cesado los efectos de la norma impugnada, supuesto que se actualiza cuando ésta se reforma, modifica, deroga o abroga y que provoca la causa de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción V, en relación con el 65, ambos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicho criterio es inaplicable cuando la norma impugnada es de naturaleza penal, ya que, acorde con los artículos 105, párrafo penúltimo, de la Constitución Federal y 45 de la ley citada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede dar efectos retroactivos a la declaración de invalidez que emita en relación con la impugnación de normas legales de esa naturaleza, los cuales tendrán eficacia desde la entrada en vigor de la legislación declarada inconstitucional y bajo la estricta condición de que la expulsión de la norma tienda a beneficiar, y nunca a perjudicar, a todos los individuos directamente implicados en los procesos penales respectivos. Además, debe tenerse presente que uno de los principios que rigen en la materia penal obliga a aplicar la ley vigente al momento en que se cometió el delito, lo que implica que aun cuando una norma impugnada se haya reformado, modificado, derogado o abrogado, sigue surtiendo efectos respecto de los casos en los que el delito se hubiera cometido bajo su vigencia. Por ello, cuando en una acción de inconstitucionalidad se impugne una norma penal que posteriormente se modifica, reforma, abroga o deroga, este Alto Tribunal deberá analizarla en sus términos y bajo los conceptos de invalidez hechos valer, ya que una potencial declaratoria de inconstitucionalidad puede llegar a tener impacto en los procesos en los que dicha norma haya sido aplicada durante su vigencia”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 1, marzo de dos mil catorce, registro 2005882, página 227.

272. También se puntualiza que el presente estudio sólo se referirá al primer párrafo del artículo 303 (publicado el cinco de marzo de dos mil catorce), en virtud de que tanto la Comisión Nacional como el Instituto Federal se limitaron a cuestionar la constitucionalidad de la figura de geolocalización en tiempo real, misma que se regula exclusivamente en el primer párrafo señalado. Por tanto, no se hace pronunciamiento alguno sobre el segundo párrafo del precepto.
273. Ahora bien, el precepto en comento otorga a los titulares del Ministerio Público de la Federación y de las entidades federativas¹⁶⁷ la facultad para solicitar a los concesionarios, permisionarios o comercializadores de los servicios de telecomunicaciones o vía satélite, es decir a las compañías de telefonía celular o satelital establecidas en el país, que realicen 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.
274. En resumidas cuentas, el Ministerio Público está autorizado para solicitar y las compañías telefónicas, en consecuencia, estarían obligadas a entregar, la ubicación geográfica de un equipo de comunicación móvil asociado a una determinada línea que esté involucrada en la investigación de hechos delictivos.
275. Esta facultad no es nueva. Con motivo del decreto de reformas publicado el diecisiete de abril de dos mil doce, se introdujo en el entonces vigente Código Federal de Procedimientos Penales y en la entonces vigente Ley Federal de Telecomunicaciones la figura de la geolocalización en tiempo real, como una nueva herramienta al alcance de la autoridad para investigar y perseguir delitos de alto impacto en la sociedad. Dichas disposiciones establecían lo siguiente:

Código Federal de Procedimientos Penales (abrogado).

Artículo 133. Tratándose de investigaciones en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas, 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.

De todas las solicitudes, la autoridad dejará constancia en autos y las mantendrá en sigilo.

En ningún caso podrá desentenderse la solicitud y toda omisión imputable al concesionario o permisionarios, será sancionada en términos de lo previsto por el artículo 178 Bis del Código Penal Federal.

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.

Ley Federal de Telecomunicaciones (abrogada).

Artículo 16. Para llevar a cabo el procedimiento de licitación pública a que se refiere el artículo 14 de esta Ley, la Secretaría publicará en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico de la entidad o entidades federativas cuya zona geográfica sea cubierta por las bandas de frecuencia objeto de concesión, convocatoria para que cualquier interesado obtenga las bases correspondientes.

Las bases de licitación pública incluirán como mínimo:

I. Los requisitos que deberán cumplir los interesados para participar en la licitación, entre los que se incluirán:

(...)

D. En el caso de los servicios de telecomunicaciones, las acciones coordinadas con la autoridad correspondiente, que permitan combatir los delitos de extorsión, amenazas, el secuestro en cualquiera de sus modalidades o algún delito grave o relacionado con la delincuencia organizada.

(...)

¹⁶⁷ **Artículo 3 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Para efectos de este Código, según corresponda, se entenderá por:

(...)

XII. Procurador. El titular del Ministerio Público de la Federación o del Ministerio Público de las Entidades federativas o los Fiscales Generales en las Entidades federativas.

Artículo 40. Los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones, están obligados a colaborar con las autoridades en la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con investigaciones en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas a solicitud del Procurador General de la República, de los procuradores de las entidades federativas o de los servidores públicos en quienes deleguen esta facultad, de conformidad con las leyes correspondientes.

Cualquier omisión o desacato a estas disposiciones será sancionada por la autoridad, en los términos de lo previsto por el artículo 178 Bis del Código Penal Federal.

(...)

276. Los preceptos citados fueron objeto de análisis constitucional por parte de esta Suprema Corte de Justicia con motivo de la resolución de la acción de inconstitucionalidad 32/2012 que también fue promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Después de cuatro sesiones de discusión, una mayoría de ministros determinó que los mismos sí eran constitucionales.

277. Sin embargo, las razones, visiones y argumentos para alcanzar esta conclusión fueron muy diversas y, en aras de lograr un criterio mayoritario, en la sentencia definitiva se incluyeron dos grupos de consideraciones para sostener la validez de las normas, como a continuación se explica.

278. Por un lado y atendiendo a la posición de un grupo de ministros, se señaló en esencia que:

- La geolocalización se refiere a la ubicación geográfica en tiempo real de un aparato telefónico móvil y no implica la intervención de comunicaciones que se realicen a través de esos equipos, ni siquiera el registro de llamadas, por lo que no se vulnera el derecho a la privacidad.
- La medida se constriñe a tal objetivo y procede sólo en caso de que los aparatos móviles se encuentren relacionados con investigaciones de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas. Es decir, su empleo es procedente en el caso de los delitos taxativamente precisados en la norma. Se hizo énfasis en que la medida es de especial relevancia en los delitos de delincuencia organizada, al permitir que la localización de un aparato permita a su vez localizar otros equipos de los coparticipes.
- No se trata de ubicar a una persona determinada (si bien ésta puede llegar a ser determinable conforme avanzaran los actos de investigación).
- La lectura de las disposiciones cuestionadas permite advertir que subyace en éstas, como una cuestión implícita, que la facultad conferida a la autoridad ministerial es de orden excepcional, pues su ejercicio no procede indiscriminadamente, sino únicamente en aquellos casos en que cuente con elementos suficientes que hagan probable la comisión de los delitos que taxativamente se enumeran, todos ellos de gravedad o particular trascendencia.
- Al tratarse de casos de tal magnitud, el uso de la medida es de urgente necesidad, por lo que se torna prioritario el actuar con oportunidad.
- La localización de un equipo de comunicación móvil asociado a una línea se inserta dentro de las actividades y diligencias propias de la investigación de los delitos que la Constitución y la ley confieren al Ministerio Público, mediante tecnologías disponibles en materia de telecomunicaciones.
- La medida no requiere de autorización judicial previa, al no ser un acto privativo, sino de molestia, que debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 16, párrafo primero, de la Constitución.
- Se trata de un instrumento que tiende a dar efectividad en la persecución de determinados delitos, que encuentra su justificación en los bienes que tutelan (la vida, la seguridad, la libertad e integridad física), el orden público y la paz social. Por tanto, los delitos en que se autoriza el uso de la figura de geolocalización guardan esa nota común, pues se refirieron a delitos de delincuencia organizada de gran relevancia para la sociedad, los demás son todos graves, haciendo alusión expresa a los delitos de secuestro, extorsión y contra la salud.
- Los preceptos cuestionados no tienen por efecto injerencia alguna en la vida privada de las personas, en la de su familia, correspondencia, o domicilio, por lo que tampoco vulneran las disposiciones de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.
- En suma, constituye un instrumento a disposición de la autoridad investigadora en la persecución de ciertos delitos taxativamente señalados que no es violatorio de derechos humanos.

279. Por su parte y recogiendo la postura de un segundo grupo de ministros, la sentencia establece que:

- Aun en el caso que se considere que la figura de geolocalización en tiempo real pudiera implicar la posible intromisión a la vida privada de las personas, la misma resulta razonable y proporcional con el fin constitucionalmente legítimo que se busca y también se encuentra justificada.
- Al efecto se aplicó el test constitucional que se exige en caso de limitación de derechos humanos y se concluyó que:
- La figura persigue un fin legítimo, en tanto tiende a facilitar la investigación y persecución de ciertos delitos mediante el uso de tecnologías de vanguardia en materia de telecomunicaciones, delitos enunciados taxativamente en los que los bienes jurídicamente tutelados son la vida, la seguridad, la libertad e integridad física y psicológica de las personas y la salud pública, todo lo cual justifica se confiera su acceso a la autoridad ministerial, precisamente en atención a la particular protección que merecen, tanto como en aras de mantener el orden público y la paz social, y evitar que tales delitos se sigan perpetrando.
- Resulta idónea, en razón de que se constituye en un medio apto para alcanzar el fin perseguido, si se considera que son estos aparatos los que habitualmente se utilizan por la delincuencia organizada como un instrumento en la perpetración de tales hechos delictuosos, lo que impone el empleo de la tecnología adecuada para su eficaz investigación y persecución, más allá de métodos tradicionales, atendiendo además a la oportunidad con que es necesario actuar en aras de salvaguardar los derechos de las víctimas y, en general, de la sociedad en su conjunto.
- Es necesaria, en la medida que se constituye en una herramienta eficaz en la investigación y persecución de los delitos taxativamente previstos, que de otra forma pudiera verse menoscabada o limitada, al privarse a la autoridad de instrumentos suficientes y adecuados, más aún si se toma en cuenta que es un hecho notorio que la geolocalización es un servicio que ofrecen proveedores particulares para recuperar bienes o conocer su ubicación precisa.
- Es proporcional en sentido estricto, toda vez que la posible restricción que supone se ve compensada por la importancia de los bienes jurídicamente protegidos, y en aras de mantener el orden público y la paz social que se presuponen como base para la consolidación de un estado democrático de derecho, ante lo cual debe ceder el interés particular.
- Se insistió en las notas comunes que guardan los delitos para los cuales se autoriza la figura de la geolocalización en tiempo real (es decir, los delitos de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, extorsión y amenazas) y que los bienes jurídicamente tutelados en cada caso, como la vida, la seguridad, la libertad e integridad física de las personas y la salud pública, justifican la necesidad de la medida, precisamente en atención a la particular protección que merecen.
- Se precisó que si bien las normas cumplían con los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad para la limitación o afectación de derechos humanos, las mismas debían interpretarse en el sentido de que tienen aplicación únicamente en casos de urgencia, como son (i) cuando se ponga en riesgo la vida e integridad física de las víctimas del delito, o (ii) cuando exista riesgo de que se oculte o desaparezca el objeto del delito. De no ubicarse en estos casos, será necesaria una autorización judicial previa.
- Que el correcto ejercicio de esta facultad exige a la autoridad fundar y motivar sus solicitudes de geolocalización, mediante: (i) la instrucción al personal técnico que corresponda, que mínimamente razone la excepcionalidad del caso, dado el tipo de delitos que se investiga; (ii) la averiguación previa en la que se provee la medida, y (iii) las condiciones fácticas que revelen la eventualidad de daño a las personas o del ocultamiento de datos para esclarecer los hechos de la investigación; de todo lo cual habrá de dejarse constancia en el expediente y cuya información deberá de mantenerse en sigilo hasta el momento procesal oportuno, de modo que ni aún el concesionario o permissionario del servicio puedan acceder a ella.

280. Como se aprecia, la resolución del Tribunal Pleno sostuvo la validez constitucional de la geolocalización en tiempo real de equipos móviles bajo dos consideraciones torales. Primero, que dicha medida no afecta la vida privada de las personas y, segundo, que aunque pudiera tener el efecto de invadir la vida privada, ello se encuentra constitucionalmente justificado y, por tanto, autorizado.

281. Ahora bien, a la luz de las consideraciones del precedente mencionado, aunado a las participaciones e intervenciones de los ministros durante la discusión de aquel asunto¹⁶⁸, se puede concluir que, en cualquiera de las dos posturas señaladas, en el ánimo de los argumentos y posicionamientos correspondiente subyacía una consideración central: que la geolocalización en tiempo real se encontraba acotada a ciertos delitos taxativamente establecidos en la norma.

¹⁶⁸ Véase la versión taquigráfica de las sesiones públicas del Tribunal Pleno correspondientes a los días nueve, trece, catorce y dieciséis de enero de dos mil catorce.

282. En efecto, bajo la posición de que la geolocalización no afecta la privacidad de persona alguna, se razonó fuertemente que la medida se encontraba limitada a ciertos supuestos o delitos y, por lo tanto, era excepcional y no implicaba un ejercicio indiscriminado de la misma.
283. Por otro lado, en la postura que sostiene que la figura sí limita el derecho a la privacidad, se explicó que dicha limitación se encuentra constitucionalmente justificada, entre otros motivos, porque se aplicaba a delitos taxativamente enunciados, que son graves y que salvaguardan bienes jurídicos de la mayor relevancia y/o siempre que se estuviera en presencia de un caso urgente, esto es (i) cuando se pongan en riesgo la vida o integridad de las víctimas del delito, o bien, (ii) cuando exista riesgo de que se oculte o desaparezca el objeto del delito.
284. En estas condiciones, es válido afirmar que el criterio mayoritario de este Tribunal Pleno, con independencia de cualquiera de las posturas que se asuma sobre la violación o no del derecho a la privacidad, es que la geolocalización en tiempo real de teléfonos o aparatos móviles debe estar acotada a ciertos delitos taxativamente enumerados en la ley y/o a ciertos supuestos de urgencia que justifiquen que se lleve a cabo. De lo contrario, la medida sería inconstitucional.
285. Bajo esta lógica, consideramos que el primer párrafo del artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales (publicado el cinco de marzo de dos mil catorce) es inconstitucional, al no estar limitada o acotada su utilización para la investigación de delitos específicos o supuestos de urgencia, sino que se trata de una facultad completamente abierta.
286. En efecto y como ya se mencionó, el artículo 133 Quáter del ahora abrogado Código Federal de Procedimientos Penales establecía que la geolocalización en tiempo real de equipos de comunicación móvil sería procedente en la investigación de los delitos de: delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas.
287. Sin embargo, el artículo que en esta acción de inconstitucionalidad fue cuestionado se limita a señalar que se podrá solicitar “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”.
288. Es decir, el primer párrafo del artículo 303 impugnado permite al Ministerio Público emplear la localización geográfica en tiempo real en la investigación de cualquier delito y en cualquier supuesto. Ello abarca a todos los delitos incluidos en el Código Penal Federal y en las demás leyes federales que prevén faltas criminales, así como todos los delitos previstos en los códigos penales y en las demás leyes de cada una de las entidades federativas. Asimismo, podría emplearse en cualquier circunstancia, sin que sea necesario que se esté ante una situación de urgencia que justifique su utilización.
289. Se aclara que la determinación de que la norma impugnada es inconstitucional no descansa exclusivamente en el ánimo o consideraciones detrás de las posturas o participaciones de las y los ministros en el precedente señalado, pues si bien son un importante elemento en el presente análisis, lo cierto es que en aquel asunto no se abordó expresamente si la omisión de acotar a ciertos delitos o a supuestos de urgencia el uso de la geolocalización la torna inconstitucional. De modo que a continuación se realiza tal estudio, a la luz de las dos perspectivas o entendimientos de la figura referidas líneas arriba, con el fin de respetar y continuar el desarrollo de la línea jurisprudencial sentada en la acción de inconstitucionalidad 32/2012.
290. Conforme a la visión de que la figura de localización geográfica en tiempo real no invade la privacidad de las personas, se estima que, en los términos en que la misma fue regulada y construida en el primer párrafo del artículo 303 impugnado, no satisface el principio de legalidad establecido en el artículo 16 de la Constitución.
291. Como se señaló en el apartado 1 de esta sentencia (referente a la inspección de personas), el principio o garantía de legalidad, como principio fundamental en cualquier estado democrático, irradia en todos los actos de autoridad, cualquiera que sea su fuente o naturaleza, al exigir que los gobernantes se ajusten a ciertas reglas previamente establecidas con dos fines fundamentales: evitar su actuación arbitraria o caprichosa y ceñirla a la legalidad proveyendo a los ciudadanos mecanismos que logren invalidar tales actuaciones en perjuicio de sus intereses.
292. La facultad otorgada al Ministerio Público para que pueda localizar geográficamente un aparato de comunicación móvil para la investigación de cualquier delito, significa una habilitación desmedida, pues queda a discreción de dicha autoridad el empleo de la figura sin regulación de los supuestos o casos en que ello sería permisible. No porque ello vulnere algún derecho a la intimidad (según esta postura), sino porque confiere a la autoridad facultades discrecionales que potencialmente podrían dar lugar a actuaciones arbitrarias y que, con independencia de la violación de algún derecho humano de corte sustantivo, *per se* ello es violatorio del principio de legalidad. El precepto no da

elemento alguno o referencia para poder controlar la discrecionalidad que se le da a la autoridad ministerial para el uso de esta medida. Incluso el artículo 21, párrafo noveno, de la Constitución hizo especial referencia a la importancia del principio de legalidad, al establecerlo como una obligación de rango constitucional en la actuación de las instituciones de seguridad pública, dentro de las cuales se encuentran las autoridades de investigación criminal.

Por otra parte y en el entendido o bajo la postura de que la figura en estudio sí es invasiva de la intimidad de los ciudadanos, corresponde realizar, tal y como sucedió en la acción de inconstitucionalidad 32/2012, un test de proporcionalidad para dilucidar si tal intromisión se encuentra justificada constitucionalmente.

293. Siguiendo los criterios previstos en la tesis aislada 1a. CCLXIII/2016¹⁶⁹ de la Primera Sala y retomando el precedente mencionado, este Tribunal Pleno concluye que:

- a) La figura de geolocalización persigue un fin constitucionalmente legítimo: la prevención, investigación y persecución de delitos, que a su vez tiene como objetivo preservar la vida, integridad personal, patrimonio y seguridad de la población. No se trata sólo de un fin legítimo, sino que constituye una de las funciones constitucionales primordiales del Estado.
- b) Asimismo, la geolocalización es una medida idónea para cumplir con el fin perseguido en tanto que constituye una herramienta que facilita y dota de eficacia a la función constitucional de prevención, investigación y persecución del delito. Mediante la utilización de esta tecnología, se puede ubicar geográficamente a personas asociadas a delitos, y con ello se aumenta la probabilidad de que éstos sean capturados y procesados.
- c) Respecto de la necesidad de la medida, puede considerarse que los altos índices de delincuencia en nuestro país hacen necesario el uso de tecnologías como la geolocalización, que llevan a mejores y más eficientes resultados que las técnicas tradicionales de persecución de los delitos. Es decir, no se conoce una alternativa (tecnológica o de otra naturaleza) que logre los mismos resultados pero con una menor o nula afectación al derecho a la privacidad.
- d) Finalmente, no obstante todo lo anterior, la figura de geolocalización no cumple con la proporcionalidad en sentido estricto. Como ya se señaló, el primer párrafo del artículo 303 del Código Nacional (publicado el cinco de marzo de dos mil catorce), a diferencia del artículo 133 Quáter del ahora abrogado Código Federal de Procedimientos Penales, no establece los supuestos o casos excepcionales en que la geolocalización puede utilizarse por el Ministerio Público. Dado que la figura sí restringe el derecho a la intimidad, en el caso de delitos menores o que no ponen en alto riesgo la vida, integridad y seguridad de la persona, no se cumple con la proporcionalidad en sentido estricto, porque la afectación al derecho es mucho mayor a la importancia del fin perseguido. Es decir, en esos casos, no se justificaría una invasión a la privacidad, ni siquiera en aras de la prevención, investigación y persecución de esos delitos. Por lo tanto, para que la medida superará el test de proporcionalidad, debiera estar restringida sólo a los delitos más graves para la población o en los supuestos de urgencia, esto es, (i) cuando se pongan en riesgo la vida o integridad física de las víctimas del delito o (ii) cuando exista riesgo de que se oculte o desaparezca el objeto del delito, en los que la geolocalización, por sus características y la información que provee, juega un papel central o fundamental en la investigación del delito.

294. En tales condiciones la figura de geolocalización, en la forma en que se regula en el primer párrafo del artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales (publicado el cinco de marzo de dos mil catorce) es inconstitucional.

¹⁶⁹ Tesis aislada 1a. CCLXIII/2016, de rubro y texto: "**TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL.** El examen de la constitucionalidad de una medida legislativa debe realizarse a través de un análisis en dos etapas. En una primera etapa, debe determinarse si la norma impugnada incide en el alcance o contenido inicial del derecho en cuestión. Dicho en otros términos, debe establecerse si la medida legislativa impugnada efectivamente limita al derecho fundamental. De esta manera, en esta primera fase corresponde precisar cuáles son las conductas cubiertas prima facie o inicialmente por el derecho. Una vez hecho lo anterior, debe decidirse si la norma impugnada tiene algún efecto sobre dicha conducta; esto es, si incide en el ámbito de protección prima facie del derecho aludido. Si la conclusión es negativa, el examen debe terminar en esta etapa con la declaración de que la medida legislativa impugnada es constitucional. En cambio, si la conclusión es positiva, debe pasarse a otro nivel de análisis. En esta segunda fase, debe examinarse si en el caso concreto existe una justificación constitucional para que la medida legislativa reduzca o limite la extensión de la protección que otorga inicialmente el derecho. Al respecto, es necesario tener presente que los derechos y sus respectivos límites operan como principios, de tal manera que las relaciones entre el derecho y sus límites encierran una colisión que debe resolverse con ayuda de un método específico denominado test de proporcionalidad. En este orden de ideas, para que las intervenciones que se realizan a algún derecho fundamental sean constitucionales debe corroborarse lo siguiente: (i) que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido; (ii) que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional; (iii) que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y, (iv) que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada. En este contexto, si la medida legislativa no supera el test de proporcionalidad, el derecho fundamental preservará su contenido inicial o prima facie. En cambio, si la ley que limita al derecho se encuentra justificada a la luz del test de proporcionalidad, el contenido definitivo o resultante del derecho será más reducido que el contenido inicial del mismo". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo II, noviembre de dos mil dieciséis, registro 2013156, página 915.

295. Cabe señalar que la falta de previsión de los supuestos de excepcionalidad –ya sean taxativos o de urgencia– en que puede verificarse la geolocalización en tiempo real sin necesidad de contar con autorización judicial no se subsana acudiendo a los artículos 189¹⁷⁰ y 190¹⁷¹ de la Ley Federal de

170

Artículo 189 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados y proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos están obligados a atender todo mandamiento por escrito, fundado y motivado de la autoridad competente en los términos que establezcan las leyes.

Los titulares de las instancias de seguridad y procuración de justicia designarán a los servidores públicos encargados de gestionar los requerimientos que se realicen a los concesionarios y recibir la información correspondiente, mediante acuerdos publicados en el Diario Oficial de la Federación.

171

Artículo 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados deberán:

I. Colaborar con las instancias de seguridad, procuración y administración de justicia, en la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil, en los términos que establezcan las leyes.

Cualquier omisión o desacato a estas disposiciones será sancionada por la autoridad, en los términos de lo previsto por la legislación penal aplicable.

El Instituto, escuchando a las autoridades a que se refiere el artículo 189 de esta Ley, establecerá los lineamientos que los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados deberán adoptar para que la colaboración a que se refiere esta Ley con dichas autoridades, sea efectiva y oportuna;

II. Conservar un registro y control de comunicaciones que se realicen desde cualquier tipo de línea que utilice numeración propia o arrendada, bajo cualquier modalidad, que permitan identificar con precisión los siguientes datos:

a) Nombre, denominación o razón social y domicilio del suscriptor;

b) Tipo de comunicación (transmisión de voz, buzón vocal, conferencia, datos), servicios suplementarios (incluidos el reenvío o transferencia de llamada) o servicios de mensajería o multimedia empleados (incluidos los servicios de mensajes cortos, servicios multimedia y avanzados);

c) Datos necesarios para rastrear e identificar el origen y destino de las comunicaciones de telefonía móvil: número de destino, modalidad de líneas con contrato o plan tarifario, como en la modalidad de líneas de prepago;

d) Datos necesarios para determinar la fecha, hora y duración de la comunicación, así como el servicio de mensajería o multimedia;

e) Además de los datos anteriores, se deberá conservar la fecha y hora de la primera activación del servicio y la etiqueta de localización (identificador de celda) desde la que se haya activado el servicio;

f) En su caso, identificación y características técnicas de los dispositivos, incluyendo, entre otros, los códigos internacionales de identidad de fabricación del equipo y del suscriptor;

g) La ubicación digital del posicionamiento geográfico de las líneas telefónicas, y

h) La obligación de conservación de datos, comenzará a contarse a partir de la fecha en que se haya producido la comunicación.

Para tales efectos, el concesionario deberá conservar los datos referidos en el párrafo anterior durante los primeros doce meses en sistemas que permitan su consulta y entrega en tiempo real a las autoridades competentes, a través de medios electrónicos. Concluido el plazo referido, el concesionario deberá conservar dichos datos por doce meses adicionales en sistemas de almacenamiento electrónico, en cuyo caso, la entrega de la información a las autoridades competentes se realizará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, contadas a partir de la notificación de la solicitud.

La solicitud y entrega en tiempo real de los datos referidos en este inciso, se realizará mediante los mecanismos que determinen las autoridades a que se refiere el artículo 189 de esta Ley, los cuales deberán informarse al Instituto para los efectos de lo dispuesto en el párrafo tercero, fracción I del presente artículo.

Los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados, tomarán las medidas técnicas necesarias respecto de los datos objeto de conservación, que garanticen su conservación, cuidado, protección, no manipulación o acceso ilícito, destrucción, alteración o cancelación, así como el personal autorizado para su manejo y control.

Sin perjuicio de lo establecido en esta Ley, respecto a la protección, tratamiento y control de los datos personales en posesión de los concesionarios o de los autorizados, será aplicable lo dispuesto en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares;

III. Entregar los datos conservados a las autoridades a que se refiere el artículo 189 de esta Ley, que así lo requieran, conforme a sus atribuciones, de conformidad con las leyes aplicables.

Queda prohibida la utilización de los datos conservados para fines distintos a los previstos en este capítulo, cualquier uso distinto será sancionado por las autoridades competentes en términos administrativos y penales que resulten.

Los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados, están obligados a entregar la información dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas siguientes, contado a partir de la notificación, siempre y cuando no exista otra disposición expresa de autoridad competente;

IV. Contar con un área responsable disponible las veinticuatro horas del día y los trescientos sesenta y cinco días del año, para atender los requerimientos de información, localización geográfica e intervención de comunicaciones privadas a que se refiere este Título.

Para efectos de lo anterior, los concesionarios deberán notificar a los titulares de las instancias a que se refiere el artículo 189 de esta Ley el nombre del responsable de dichas áreas y sus datos de localización; además deberá tener facultades amplias y suficientes para atender los requerimientos que se formulen al concesionario o al autorizado y adoptar las medidas necesarias. Cualquier cambio del responsable deberá notificarse previamente con una anticipación de veinticuatro horas;

V. Establecer procedimientos expeditos para recibir los reportes de los usuarios del robo o extravío de los equipos o dispositivos terminales móviles y para que el usuario acredite la titularidad de los servicios contratados. Dicho reporte deberá incluir, en su caso, el código de identidad de fabricación del equipo;

VI. Realizar la suspensión del servicio de los equipos o dispositivos terminales móviles reportados como robados o extraviados, a solicitud del titular.

Los concesionarios deberán celebrar convenios de colaboración que les permitan intercambiar listas de equipos de comunicación móvil reportados por sus respectivos clientes o usuarios como robados o extraviados, ya sea que los reportes se hagan ante la autoridad competente o ante los propios concesionarios;

VII. Realizar el bloqueo inmediato de líneas de comunicación móvil que funcionen bajo cualquier modalidad reportadas por los clientes, utilizando cualquier medio, como robadas o extraviadas; así como realizar la suspensión inmediata del servicio de telefonía cuando así lo instruya la autoridad competente para hacer cesar la comisión de delitos, de conformidad con lo establecido en las disposiciones legales aplicables;

VIII. Colaborar con las autoridades competentes para que en el ámbito técnico operativo se cancelen o anulen de manera permanente las señales de telefonía celular, de radiocomunicación o de transmisión de datos o imagen dentro del perímetro de centros de readaptación social, establecimientos penitenciarios o centros de internamiento para menores, federales o de las entidades federativas, cualquiera que sea su denominación.

El bloqueo de señales a que se refiere el párrafo anterior se hará sobre todas las bandas de frecuencia que se utilicen para la recepción en los equipos terminales de comunicación y en ningún caso excederá de veinte metros fuera de las instalaciones de los centros o establecimientos a fin de garantizar la continuidad y seguridad de los servicios a los usuarios externos. En la colaboración que realicen los concesionarios se deberán considerar los elementos técnicos de reemplazo, mantenimiento y servicio.

Telecomunicaciones y Radiodifusión, pues como se advierte de su simple lectura, dichos preceptos tampoco señalan los delitos en que dicha medida puede emplearse por el Ministerio Público, de manera que si bien pudiera considerarse que ambas normas permiten una interpretación sistemática, lo cierto es que en su conjunto no colman el vacío normativo que se ha explicado.

296. Tal situación tampoco se subsana acudiendo al artículo 40 bis de la ahora abrogada Ley Federal de Telecomunicaciones, ya que si bien dicha norma estaba vigente al momento de emitir el Código Nacional de Procedimientos Penales y que incluso permaneció vigente en virtud del artículo Trigésimo Séptimo transitorio del Decreto por el que se emitió la hoy vigente Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de julio de dos mil catorce¹⁷², lo cierto es que dicho precepto estuvo en vigor sólo hasta en tanto entrara en vigor el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales (recordemos que el nuevo código no entró en vigor de manera inmediata, sino progresivamente en las distintas entidades federativas y a nivel federal). De esta forma, si lo que en esta acción de inconstitucionalidad se analiza es precisamente la validez de una norma contenida en dicho Código, es claro que a partir de su vigencia (aunque haya sido de manera progresiva), el artículo 40 bis mencionado dejó de tener vida jurídica. Sencillamente, si se aplicó en cualquier forma el primer párrafo del artículo 303 del Código Nacional, ello significa que el artículo 40 bis referido ya no estaba vigente y, por tanto, no puede servir como norma integradora de aquel precepto.
297. Tampoco pasa desapercibido para esta Suprema Corte de Justicia que al aprobar el precepto impugnado, el Poder Legislativo Federal pretendió dar cumplimiento a los criterios plasmados en la acción de inconstitucionalidad 32/2012, pues el dictamen de la comisión legislativa de la Cámara de Diputados, como cámara revisora, señaló¹⁷³:

En este sentido resulta de especial relevancia referir la importancia de técnicas de investigación que contempla la Minuta tal como 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 término de las disposiciones aplicables, cuya solicitud será realizada por el Procurador General de la República o el servidor público en quien delegue la facultad.

Cabe señalar que esta medida fue declarada constitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 16 de enero del 2014, al resolver la acción de inconstitucionalidad 32/2012 interpuesta por la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Con fundamento en lo anterior, podemos referir que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia la Nación resolvió que las reformas hechas al artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP) y los artículos 16, fracción I, apartado D, y 40 Bis, de la Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT), encuentran plena constitucionalidad en vista de que la localización geográfica en tiempo real está dirigida fundamentalmente a la localización de los aparatos que están asociados a una línea telefónica y no implica de ninguna manera la intervención de comunicaciones ni de domicilio por lo que en este acto resulta innecesaria de autorización judicial, asimismo podemos señalar que entre los argumentos vertidos en el Pleno de la

Los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados, están obligados a colaborar con el Sistema Nacional de Seguridad Pública en el monitoreo de la funcionalidad u operatividad de los equipos utilizados para el bloqueo permanente de las señales de telefonía celular, de radiocomunicación o de transmisión de datos o imagen;

IX. Implementar un número único armonizado a nivel nacional y, en su caso, mundial para servicios de emergencia, en los términos y condiciones que determine el Instituto en coordinación con el Sistema Nacional de Seguridad Pública, bajo plataformas interoperables, debiendo contemplar mecanismos que permitan identificar y ubicar geográficamente la llamada y, en su caso, mensajes de texto de emergencia;

X. Informar oportuna y gratuitamente a los usuarios el o los números telefónicos asociados a los servicios de seguridad y emergencia que determine el Instituto en coordinación con el Sistema Nacional de Seguridad Pública, así como proporcionar la comunicación a dichos servicios de forma gratuita;

XI. En los términos que defina el Instituto en coordinación con las instituciones y autoridades competentes, dar prioridad a las comunicaciones con relación a situaciones de emergencia, y

XII. Realizar bajo la coordinación del Instituto los estudios e investigaciones que tengan por objeto el desarrollo de soluciones tecnológicas que permitan inhibir y combatir la utilización de equipos de telecomunicaciones para la comisión de delitos o actualización de riesgos o amenazas a la seguridad nacional. Los concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones podrán voluntariamente constituir una organización que tenga como fin la realización de los citados estudios e investigaciones. Los resultados que se obtengan se registrarán en un informe anual que se remitirá al Instituto, al Congreso de la Unión y al Ejecutivo Federal.

Las comunicaciones privadas son inviolables. 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.

¹⁷² **Artículo Trigésimo Séptimo Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada el catorce de julio de dos mil catorce.** Para efectos de las autoridades de procuración de justicia referidas en la fracción I del artículo 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, continuarán vigentes las disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones en materia de localización geográfica en tiempo real hasta en tanto entre en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹⁷³ Dictamen emitido por la Comisión de Justicia de la LXII Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión el cuatro de febrero de dos mil catorce para la aprobación del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, se indicó que los derechos humanos no son absolutos y tienen ciertas restricciones ya que pudieren ir en contra del orden público y de las necesidades que establece la propia legislación en el mayor interés de la sociedad en general.

En este orden de ideas, y como se puede observar con claridad de lo anteriormente señalado, la redacción del artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales es totalmente compatible y armónica con la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que declara infundada la acción de inconstitucionalidad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y reconoce la validez de los artículos 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, y 16, fracción I, apartado D, y 40 bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones. Lo anterior es así, toda vez que seguirá aplicándose para los mismos delitos en virtud de que lo dispuesto en este Código, particularmente en su artículo 303, señala que la localización geográfica en tiempo real se hará cuando los equipos de comunicación móvil asociados a una línea se encuentren relacionados con los hechos que se investigan en términos de las disposiciones aplicables, siendo el caso que la disposición específicamente aplicable es el artículo 40 bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones que señala para que delitos aplica: delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas, idénticos delitos a los señalados en el artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales.

En este sentido podemos afirmar con todo ello que lo dispuesto en este Código no amplía la cobertura de la figura en estudio a otro tipo de conductas distintas a las que se disponen en el vigente Código Federal de Procedimientos Penales, por lo que la disposición del artículo 303 del presente Dictamen se encuentra en consonancia con la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, máxime que al hacer la solicitud el Ministerio Público ponderará, entre otras cosas, la causa urgente que legitime su ejercicio: se encuentre en riesgo la vida o la integridad física de las víctimas o el riesgo de que se oculte o desaparezca el objeto del delito.

298. Sin embargo, aun y cuando la intención del Congreso de la Unión haya sido que la geolocalización fuere aplicable a los mismos delitos para los que se permitía en la Ley Federal de Telecomunicaciones abrogada, lo cierto es que de la recta interpretación del régimen jurídico descrito en párrafos precedentes se obtiene que lo que dispone el primer párrafo del artículo 303 impugnado no prevé en forma alguna que la figura de localización geográfica en tiempo real se encuentre acotada a ciertos delitos y/o supuestos de urgencia que la justifiquen constitucionalmente.
299. Las consideraciones anteriores se corroboran de la lectura del nuevo texto del artículo 303 del Código Nacional (reformado el diecisiete de junio de dos mil dieciséis), que se encuentra hoy vigente y se cita a continuación:

(REFORMADO SU EPÍGRAFE, D.O.F. 17 DE JUNIO DE 2016)

Artículo 303. Localización geográfica en tiempo real y solicitud de entrega de datos conservados

(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 17 DE JUNIO DE 2016)

Cuando el Ministerio Público considere necesaria la localización geográfica en tiempo real o entrega de datos conservados por los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentra relacionada con los hechos que se investigan, el Procurador, o el servidor público en quien se delegue la facultad, podrá solicitar al Juez de control del fuero correspondiente en su caso, por cualquier medio, requiera a los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos, para que proporcionen con la oportunidad y suficiencia necesaria a la autoridad investigadora, la información solicitada para el inmediato desahogo de dichos actos de investigación. Los datos conservados a que refiere este párrafo se destruirán en caso de que no constituyan medio de prueba idóneo o pertinente.

(ADICIONADO, D.O.F. 17 DE JUNIO DE 2016)

En la solicitud se expresarán los equipos de comunicación móvil relacionados con los hechos que se investigan, señalando los motivos e indicios que sustentan la necesidad de la localización geográfica en tiempo real o la entrega de los datos conservados, su duración y, en su caso, la denominación de la empresa autorizada o proveedora del servicio de telecomunicaciones a través del cual se operan las líneas, números o aparatos que serán objeto de la medida.

(ADICIONADO, D.O.F. 17 DE JUNIO DE 2016)

La petición deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del Ministerio Público.

(ADICIONADO, D.O.F. 17 DE JUNIO DE 2016)

Si la resolución se emite o registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutive de la orden deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público.

(ADICIONADO, D.O.F. 17 DE JUNIO DE 2016)

En caso de que el Juez de control niegue la orden de localización geográfica en tiempo real o la entrega de los datos conservados, el Ministerio Público podrá subsanar las deficiencias y solicitar nuevamente la orden o podrá apelar la decisión. En este caso la apelación debe ser resuelta en un plazo no mayor de doce horas a partir de que se interponga.

(ADICIONADO, D.O.F. 17 DE JUNIO DE 2016)

Excepcionalmente, cuando esté en peligro la integridad física o la vida de una persona o se encuentre en riesgo el objeto del delito, así como en hechos relacionados con la privación ilegal de la libertad, secuestro, extorsión o delincuencia organizada, el Procurador, o el servidor público en quien se delegue la facultad, bajo su más estricta responsabilidad, ordenará directamente la localización geográfica en tiempo real o la entrega de los datos conservados a los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos, quienes deberán atenderla de inmediato y con la suficiencia necesaria. A partir de que se haya cumplimentado el requerimiento, el Ministerio Público deberá informar al Juez de control competente por cualquier medio que garantice su autenticidad, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, a efecto de que ratifique parcial o totalmente de manera inmediata la subsistencia de la medida, sin perjuicio de que el Ministerio Público continúe con su actuación.

(ADICIONADO, D.O.F. 17 DE JUNIO DE 2016)

Cuando el Juez de control no ratifique la medida a que hace referencia el párrafo anterior, la información obtenida no podrá ser incorporada al procedimiento penal.

(REFORMADO, D.O.F. 17 DE JUNIO DE 2016)

Asimismo el Procurador, o el servidor público en quien se delegue la facultad podrá requerir a los sujetos obligados que establece la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, la conservación inmediata de datos contenidos en redes, sistemas o equipos de informática, hasta por un tiempo máximo de noventa días, lo cual deberá realizarse de forma inmediata. La solicitud y entrega de los datos contenidos en redes, sistemas o equipos de informática se llevará a cabo de conformidad por lo previsto por este artículo. Lo anterior sin menoscabo de las obligaciones previstas en materia de conservación de información para las concesionarias y autorizados de telecomunicaciones en términos del artículo 190, fracción II de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

300. El artículo fue reformado en su totalidad por el Congreso de la Unión. En él se previó que, por regla general, la geolocalización estaría sujeta a autorización judicial, pero que la misma podría ser autorizada de manera excepcional directamente por el Ministerio Público, pero en supuestos acotados, esto es, en los casos en que esté en peligro la integridad física o la vida de una persona o se encuentre en riesgo el objeto del delito, así como en hechos relacionados con la privación ilegal de la libertad, secuestro, extorsión o delincuencia organizada.
301. Finalmente, la conclusión señalada se alcanza con independencia de que la disposición que se ha declarado inconstitucional se encuentre inmersa o forme parte del nuevo sistema de justicia penal que prevé el Código Nacional de Procedimientos Penales, pues la exigencia de que la medida se emplee en determinados supuestos acotados cobra relevancia y es aplicable tanto en la lógica del anterior sistema de justicia criminal como en el acusatorio, pues el hecho de que éste se haya transformado en un procedimiento de corte oral con las notas distintivas que se han señalado en los apartados anteriores, en forma alguna implican que el principio de legalidad deje de observarse en la actuación de las autoridades o permitirles actuar de manera arbitraria, o que se puedan violar derechos humanos al restringirse el derecho a la privacidad de forma desproporcional.
302. En virtud de todo lo anterior, corresponde declarar la invalidez del primer párrafo del artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, (publicado el cinco de marzo de dos mil catorce), lo que hace innecesario pronunciarse sobre los demás argumentos planteados por los actores.

6. RESGUARDO DOMICILIARIO COMO MEDIDA CAUTELAR

303. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugna la constitucionalidad del artículo 155, fracción XIII, del Código Nacional de Procedimientos Penales¹⁷⁴ que establece que a solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado el resguardo en su propio domicilio como medida cautelar. A juicio de la Comisión, dicha medida resulta contraria a los artículos 11, 14, 16, 18, 19 y 21 constitucionales y los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 3, 9 y 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos por las siguientes razones:

- a) No está prevista en la Constitución Federal y la libertad personal sólo puede ser restringida en las hipótesis señaladas por aquélla: flagrancia, urgencia, auto vinculatorio o de formal prisión, prisión preventiva, compurgación de penas e infracciones administrativas.
- b) Es un acto privativo de la libertad que no cumple con las formalidades esenciales del procedimiento que exige el artículo 14 constitucional: (i) notificación de inicio, (ii) que se brinde al afectado la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas, así como de alegar y (iii) el dictado de una resolución que dirima los puntos que son controvertidos.
- c) Podría considerarse como una pena inusitada y que se asemeja al arraigo, en tanto que restringe la libertad de las personas y vulnera el principio de presunción de inocencia, puesto que es posible obligar a una persona a que permanezca dentro de determinado sitio, bajo la vigilancia de la autoridad y con el objetivo de investigarla, pero sin que existan indicios de su responsabilidad penal o sin que dicha persona se encuentre sujeta a un procedimiento penal.
- d) Si bien constituye una medida cautelar que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado en la etapa de averiguación previa, no es posible pasar por alto que tiene como efecto la privación de la libertad personal, de tránsito, debido proceso y presunción de inocencia.
- e) No se establecen límites a los casos o supuestos en los que la medida procede. Desde la perspectiva de los derechos humanos, las medidas que restringen la libertad de tránsito y la personal deben ser utilizadas de manera excepcional y en situaciones extremas. En este sentido, sostiene que la Constitución Federal solamente permite el arraigo para determinados delitos (delincuencia organizada), limitación o restricción que no está presente en la medida en estudio.

304. Por su parte, el Ejecutivo Federal, la Procuraduría General de la República y las cámaras del Congreso de la Unión señalaron en sus informes que el resguardo domiciliario:

- No es inconstitucional *per se*, pues debe aplicarse con racionalidad y bajo los principios de mínima intervención, idoneidad y proporcionalidad, así como decretarse por determinado tiempo. Además, sólo podrá solicitarse si otras medidas no son suficientes para conseguir el fin que se busca y siempre que el juzgador justifique porqué es la medida menos lesiva para el inculcado (Ejecutivo Federal).
- No está sujeto al derecho de audiencia previa pues no es acto privativo sino una medida temporal y accesoria al juicio penal, que no busca castigar ni privar de algún derecho al inculcado. En este sentido, la Suprema Corte ha sostenido que respecto de la imposición de medidas cautelares no rige tal derecho (Ejecutivo Federal y Procuraduría General de la República).
- No es equiparable al arraigo porque (i) no es aplicable durante la averiguación previa, sino durante la fase complementaria a la investigación –esto es, procede una vez que se formule la imputación o la vinculación a proceso– y (ii) además, su duración es distinta a la del arraigo, pues aquél no puede exceder de 80 días, mientras que el resguardo domiciliario no tiene temporalidad definida, dado que depende de las circunstancias del caso concreto (Ejecutivo Federal y Procuraduría General de la República).
- Es acorde con los principios de seguridad jurídica, legalidad, debido proceso, presunción de inocencia y pro persona, puesto que se trata de una figura contemplada en los artículos 16, párrafo octavo, y transitorio décimo primero de la reforma penal de dieciocho de junio de dos mil ocho (cámaras del Congreso de la Unión).

¹⁷⁴ **Artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** 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

(...)

- No es contrario a la presunción de inocencia, puesto que este principio no proscribe a las autoridades investigadoras de solicitar medidas cautelares a fin garantizar la comparecencia del imputado durante el procedimiento o la protección de personas o bienes jurídicos (Cámara de Senadores).
 - Que el arraigo y el resguardo en el domicilio del inculpado tienen fundamento constitucional diverso, ya que el primero se encuentra previsto en el precepto 16, párrafo octavo, mientras que el segundo deriva del precepto 19, párrafo segundo, en relación con el diverso 16, párrafo décimo cuarto y que constituye una alternativa a la prisión preventiva que resulta más benéfica para el inculpado, puesto que no se le privará de su libertad en un centro de reclusión (Procuraduría General de la República).
305. No estamos de acuerdo con el planteamiento de la Comisión Nacional. En primer lugar, este Alto Tribunal, al resolver la acción de inconstitucionalidad 60/2016, determinó que el resguardo domiciliario previsto en el nuevo sistema de justicia penal para adolescentes es constitucional, a pesar de que no se encuentre expresamente previsto en nuestro texto fundamental.
306. En dicho precedente se dijo que como parte de la reforma constitucional en materia de justicia penal de dos mil ocho se reconocieron y establecieron constitucionalmente los derechos de las víctimas u ofendidos, entre ellos la posibilidad de solicitar medidas cautelares y providencias necesarias para su protección¹⁷⁵. Asimismo y como ya se analizó en el apartado 3 (aseguramiento de activos financieros) de esta sentencia, se introdujeron jueces de control para que resuelvan de manera inmediata sobre tales medidas, a fin de garantizar los derechos de quienes participan en dicho proceso.
307. Aunado a ello y de manera específica sobre las medidas cautelares, señalamos que: (i) constituyen auténticos actos de molestia y que procederán únicamente cuando exista necesidad de cautela o protección a las víctimas, y (ii) la prisión preventiva o internamiento preventivo —tratándose del sistema de justicia penal para adolescentes— constituye la medida cautelar “extrema”, por lo que previo a que se solicite deberá agotarse cualquier otra que sea menos lesiva de los derechos del inculpado, pero siempre que resulte idónea y suficiente para alcanzar su finalidad. Es decir, que al aplicarse cierta medida cautelar se deberá justificar su necesidad y considerar la que sea la menos gravosa.
308. Bajo esta perspectiva, en esa ocasión afirmamos que el resguardo domiciliario debe entenderse como una medida alternativa y menos gravosa que el internamiento preventivo o la prisión preventiva —que sí están expresamente referidas por nuestro texto constitucional—. Si bien se restringe temporalmente la libertad del inculpado, no se le sustrae por completo de la sociedad, en virtud de que se le permite mantenerse en su domicilio y en la cercanía de su entorno familiar.
309. A pesar de que el resguardo domiciliario constituye un acto de molestia, lo cierto es que la restricción que conlleva no es absoluta, como sí sucede cuando se ordena la medida más extrema. Por ello, la figura debe analizarse desde el punto de vista de que beneficia al inculpado, dado que cuenta con una alternativa menos intrusiva a su esfera de derechos y libertades.
310. Por tales razones, en dicho precedente se determinó que el resguardo domiciliario previsto en el artículo 119, fracción XI, de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes¹⁷⁶ es constitucional, toda vez que conforme a dicha ley tales medidas se sujetan a: (i) el control de la autoridad judicial, y (ii) los criterios de mínima intervención, idoneidad y proporcionalidad, previstos en los artículos 18 y 19 constitucionales (hasta aquí la referencia al precedente).
311. Reafirmamos el criterio referido y sostenemos que el hecho de que una ley —el Código Nacional de Procedimientos Penales— prevea al resguardo como una medida cautelar no es, por sí mismo, inconstitucional, a pesar de que no se encuentre expresamente previsto en la Constitución Federal.

¹⁷⁵ **Artículo 20 de la Constitución Federal.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

(...)

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

(...)

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y;

(...)

¹⁷⁶ **Artículo 119 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.** Medidas cautelares personales

Sólo a solicitud del Ministerio Público, la víctima u ofendido, y bajo las condiciones y por el tiempo que se fija en esta Ley, el Órgano Jurisdiccional podrá imponer a la persona adolescente, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas cautelares:

(...)

XI. El resguardo en su domicilio con las modalidades que el Órgano Jurisdiccional disponga, y;

(...)

312. Lo anterior, toda vez que para el caso de las medidas cautelares, el artículo 19 de la Constitución Federal establece que “el Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes”, de lo que se desprende que fue el propio Constituyente Permanente quien facultó al legislador para que éste estableciera medidas que fueren distintas y menos intensas en cuanto a la libertad personal que la prisión preventiva, a efecto de que esta última sólo se aplique cuando no exista ninguna otra que sea suficiente 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 comunidad¹⁷⁷.
313. Por tal razón, lo procedente es analizar las condiciones que el legislador plasmó para el ejercicio de tal medida y así estar en aptitud de determinar si la norma impugnada contradice o no los principios previstos en nuestro texto constitucional.
314. Si bien es cierto que dicho Código no regula de manera específica o con alguna particularidad cómo debe dictarse el resguardo domiciliario, también lo es que contiene un capítulo que regula genéricamente las formalidades que deben seguirse para el dictado de cualquier medida cautelar. Al efecto, el artículo 154 del Código Nacional establece que: procederán a petición del Ministerio Público, la víctima u ofendido, o su asesor jurídico, una vez que haya sido formulada la imputación o cuando el imputado haya sido vinculado a proceso¹⁷⁸. También, el artículo 153 dispone que en cualquier caso las medidas cautelares sólo podrán ser impuestas mediante resolución judicial que garantice que las mismas sean por el tiempo indispensable para: (i) asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, (ii) garantizar la seguridad de la víctima, ofendido o testigo, o (iii) evitar la obstaculización del procedimiento¹⁷⁹.
315. Por su parte, el artículo 155 del Código dispone un catálogo cerrado o limitado de las medidas que el juez de control podrá imponer —entre las que se encuentra el resguardo domiciliario en su fracción XIII—, permitiendo que se dicten una o más¹⁸⁰. En cualquier caso, el Código adjetivo dispone que la imposición o modificación de alguna medida cautelar deberá ser debatida durante la formulación de la imputación o en su caso, en el dictado del auto de vinculación a proceso¹⁸¹. Estas previsiones garantizan que el imputado ejerza su derecho de contradicción en el momento mismo en que se determina la procedencia de la medida.

¹⁷⁷ **Artículo 19 de la Constitución Federal.** Ninguna detención ante 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 en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

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

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

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad. Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

¹⁷⁸ **Artículo 154 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Procedencia de medidas cautelares

El Juez podrá imponer medidas cautelares a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, en los casos previstos por este Código, cuando ocurran las circunstancias siguientes:

I. Formulada la imputación, el propio imputado se acoja al término constitucional, ya sea éste de una duración de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro, según sea el caso, o

II. Se haya vinculado a proceso al imputado.

En caso de que el Ministerio Público, la víctima, el asesor jurídico, u ofendido, solicite una medida cautelar durante el plazo constitucional, dicha cuestión deberá resolverse inmediatamente después de formulada la imputación. Para tal efecto, las partes podrán ofrecer aquellos medios de prueba pertinentes para analizar la procedencia de la medida solicitada, siempre y cuando la misma sea susceptible de ser desahogada en las siguientes veinticuatro horas.

¹⁷⁹ **Artículo 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** 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.

¹⁸⁰ **Artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Ver nota 144.

¹⁸¹ **Artículo 158 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Debate de medidas cautelares

Formulada la imputación, en su caso, o dictado el auto de vinculación a proceso a solicitud del Ministerio Público, de la víctima o de la defensa, se discutirá lo relativo a la necesidad de imposición o modificación de medidas cautelares.

316. Adicionalmente, el Código Nacional de Procedimientos Penales establece que el juez de control, al dictar una medida cautelar, deberá actuar basándose en el principio de proporcionalidad y atender a las circunstancias del caso en concreto. Para cumplir con tal principio, deberá: (i) guiarse conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Federal¹⁸² (criterio de mínima intervención), (ii) evaluar el dictamen de riesgo realizado por el personal especializado de la materia y (iii) justificar por qué la medida impuesta es la menos lesiva para el imputado¹⁸³, atendiendo así, además, al principio de subsidiariedad. Es decir, conforme a las previsiones del Código, el juzgador no deberá ordenar una medida cautelar sin atender a los principios de proporcionalidad, mínima intervención y subsidiariedad. Tales condiciones deberán plasmarse en la resolución que determine la procedencia de la medida, así como explicar cómo será aplicada y cuánto tiempo estará vigente¹⁸⁴.
317. Las determinaciones del juez de control en modo alguno son inobjetables o inmutables, puesto que el propio ordenamiento prevé, por un lado, que podrán ser impugnadas por cualquiera de las partes que estuviese inconforme con su sentido en una apelación¹⁸⁵. Por otro lado, también se dispone que en caso de que las condiciones que inicialmente justificaron la medida hayan cambiado de manera objetiva, las partes podrán solicitar al órgano jurisdiccional su revocación, sustitución o modificación. Para ello, el juez citará a las partes a una audiencia en la que nuevamente se debatirá la idoneidad de la medida previamente adoptada y, en última instancia, se resolverá si debe o no mantenerse¹⁸⁶.
318. Lo que hasta aquí se ha expuesto evidencia que son infundados los argumentos de la Comisión Nacional, ya que quien resuelve sobre la procedencia de una medida cautelar es una autoridad jurisdiccional —el juez de control—, y que su dictado: (i) procederá cuando previamente se haya determinado que existan elementos para vincular a cierta persona a un proceso penal, (ii) deberá garantizar tanto los principios rectores del sistema penal acusatorio como los previstos en artículo 19 constitucional —mínima intervención, idoneidad y proporcionalidad—, (iii) se resolverá en una audiencia y en presencia de las partes, garantizando así el derecho de contradicción, (iv) podrá incluir una o varias medidas, según las condiciones del caso y los elementos presentados por las partes, (v) deberá justificar que la medida adoptada es la menos intrusiva para los derechos del vinculado, y (vi) podrá ser apelada o modificada posteriormente, siempre que varíen las condiciones que la sustentaron.
319. Debe destacarse que el propio Código Nacional de Procedimientos Penales dispone que el juez de control únicamente podrá determinar el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes. En efecto, el primer párrafo del artículo 167¹⁸⁷ no sólo debe interpretarse en el sentido de que el resguardo domiciliario únicamente puede utilizarse cuando el Ministerio Público la solicite y el órgano jurisdiccional justifique que las condiciones del caso la requieren necesariamente, al estimar que ninguna otra (menor) permitirá garantizar los objetivos pretendidos, sino también conforme a la interpretación que en el precedente y en los párrafos anteriores se han especificado: el resguardo domiciliario es una medida alternativa y menos restrictiva que la prisión preventiva.
320. Esto implica que en los casos en que verdaderamente se considere que es necesario e indispensable restringir la libertad personal y de tránsito de una persona durante el proceso penal, y no se trate de los supuestos en que la prisión preventiva procede oficiosamente, el juez de control

¹⁸² **Artículo 19 de la Constitución Federal.** Ver nota 177.

¹⁸³ **Artículo 156 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Proporcionalidad

El Juez de control, al imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en este Código, deberá tomar en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realice, aplicando el criterio de mínima intervención según las circunstancias particulares de cada persona, en términos de lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución.

Para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, se podrá tomar en consideración el análisis de evaluación de riesgo realizado por personal especializado en la materia, de manera objetiva, imparcial y neutral en términos de la legislación aplicable.

En la resolución respectiva, el Juez de control deberá justificar las razones por las que la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado.

¹⁸⁴ **Artículo 159 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Contenido de la resolución

La resolución que establezca una medida cautelar deberá contener al menos lo siguiente:

I. La imposición de la medida cautelar y la justificación que motivó el establecimiento de la misma;

II. Los lineamientos para la aplicación de la medida, y

III. La vigencia de la medida.

¹⁸⁵ **Artículo 160 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Impugnación de las decisiones judiciales

Todas las decisiones judiciales relativas a las medidas cautelares reguladas por este Código son apelables.

¹⁸⁶ **Artículo 161 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Revisión de la medida

Cuando hayan variado de manera objetiva las condiciones que justificaron la imposición de una medida cautelar, las partes podrán solicitar al Órgano jurisdiccional, la revocación, sustitución o modificación de la misma, para lo cual el Órgano jurisdiccional citará a todos los intervinientes a una audiencia con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de las condiciones o circunstancias que se tomaron en cuenta para imponer la medida y la necesidad, en su caso, de mantenerla y resolver en consecuencia.

¹⁸⁷ **Artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Causas de procedencia

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario 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, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente Código.

(...)

deberá preferir el resguardo domiciliario. De esta manera, la prisión preventiva termina siendo una genuina medida de última *ratio* que —se insiste, fuera de los casos previstos en el texto constitucional— procederá excepcionalmente y sólo cuando se evidencie que el resguardo domiciliario es insuficiente para asegurar: (i) la presencia del imputado en el procedimiento, (ii) la integridad o seguridad de la víctima, ofendido o testigo, o (iii) que no se obstaculice el procedimiento. En otras palabras, el resguardo domiciliario no sólo debe considerarse como una de las medidas cautelares expresamente previstas dentro del “catálogo” del Código Nacional de Procedimientos Penales, sino como una que asegura a las personas permanecer en su entorno familiar.

321. Ahora bien, a pesar de que las medidas cautelares no son actos privativos, sino de molestia respecto de los cuales no rige el artículo 14 de la Constitución Federal, lo cierto es que derivado de que el nuevo sistema de justicia penal es de corte garantista y sus principios constitucionales buscan siempre una mayor protección a los derechos humanos, el nuevo Código Nacional estableció toda una serie de formalidades procesales que deben cumplirse con el fin de que las medidas cautelares sean impuestas o decretadas por un juez, garantizando el mayor respeto a los derechos humanos del imputado, de manera que no es posible afirmar que la medida no cumple con las formalidades esenciales del procedimiento.
322. Finalmente, consideramos que si bien es cierto que nuestro texto constitucional únicamente prevé a la prisión preventiva como una medida precautoria restrictiva de la libertad, también lo es que señala que su autorización dependerá de que otras medidas no sean suficientes para garantizar la comparecencia del inculcado en el juicio. Así, en congruencia con lo sostenido en este apartado, debe entenderse que el Constituyente únicamente incorporó de manera expresa a la medida precautoria más restrictiva, mientras que el Código Nacional de Procedimientos Penales adicionó el resguardo domiciliario que, aunque también restringe la libertad personal, resulta menos intrusiva.
323. Por otro lado, aunque es cierto que las figuras de arraigo y resguardo domiciliario pudieran considerarse materialmente similares —en tanto implican restricciones a la libertad de tránsito de las personas— no pueden equipararse o confundirse, dado que su validez desde el punto de vista constitucional está sujeta a elementos diferenciados.
324. El arraigo fue introducido a nivel constitucional con la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho. Se trata de la única limitación a la libertad personal del imputado que constitucionalmente se autoriza durante la etapa de investigación y exclusivamente cuando verse sobre delitos relacionados con delincuencia organizada¹⁸⁸. Por su parte, el resguardo domiciliario (al igual que la prisión preventiva) es una de las medidas cautelares que el Ministerio Público puede solicitar pero siempre que un juez ya se haya pronunciado, cuando menos, en torno a la existencia de datos que establezcan que se ha cometido un delito y exista probabilidad de que el imputado haya cometido o participado en su comisión.
325. Bajo esta lógica, la distinción en el momento o situación en la cual se dicta el arraigo y el resguardo domiciliario, así como sus objetivos, es fundamental. No es una mera cuestión nominal o formal, sino que está estrictamente relacionada con un cambio en la posición de la persona frente al proceso. Mientras que para dictar una medida cautelar como el resguardo domiciliario es necesario que ya se hayan valorado datos de prueba aportados por el Ministerio Público que a juicio de un juez acrediten la existencia del hecho criminal y la probable comisión o participación del imputado, el arraigo se solicita precisamente porque el fiscal no cuenta aún con dichos elementos y desea apenas terminar de recabarlos. Es decir, para el momento en que se dicta una medida cautelar, la investigación ya arrojó elementos suficientes que generan convicción en el juez para conducir al imputado al proceso, mientras que en el arraigo, la investigación se encuentra inconclusa y aún no existe la referida convicción judicial¹⁸⁹.
326. Además, el arraigo se solicita y autoriza sin la participación o intervención del imputado, mientras que la medida cautelar, por su propia naturaleza y el momento procesal en que se determina, se debate, delibera y resuelve en presencia de todas las partes, dando debida oportunidad al imputado de defenderse y alegar en contra. Nuevamente, la lógica y momento en que operan ambas medidas es distinto y, por lo mismo, no pueden equipararse más allá de su resultado material, pues, como se vio, el efecto jurídico y el origen que tienen es diverso.

¹⁸⁸ El párrafo octavo del artículo 16 constitucional establece: “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 inculcado 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”.

¹⁸⁹ Por esos motivos, entre otros, el Constituyente Permanente optó por elevar a rango constitucional el arraigo para que la restricción de derechos humanos que provoca tuviera sustento en la propia Carta Magna.

327. La conclusión anterior no pasa desapercibida ni contradice las conclusiones a las que arribó este Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 20/2003 al declarar la invalidez del arraigo previsto en el artículo 122 bis al Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, por ser una medida no prevista en el texto constitucional y cuyo efecto era restringir la libertad personal del probable responsable. En dicho precedente se analizó, por un lado, un sistema penal que ahora no está vigente (el mixto o de corte inquisitorio) y que permitía el arraigo de una persona durante la investigación o integración de la averiguación previa y sin contar con elementos probatorios necesarios para acreditar su probable responsabilidad. Esto es, se declaró la inconstitucionalidad de una medida que afectaba la libertad de una persona antes de que iniciara el proceso penal (es decir, previo al auto de formal prisión, en el sistema penal anterior)¹⁹⁰.
328. La lógica con la cual se emitió la norma declarada inconstitucional no sólo contrariaba los principios del sistema penal mixto, sino que, por mayoría de razón, es incompatible con los que rigen actualmente nuestro sistema penal. Es por tal razón que a juicio de este Tribunal Pleno la permisibilidad del arraigo únicamente tiene cabida en virtud de su expresa previsión en nuestro texto constitucional. Cuestión distinta al dictado de una medida cautelar que, aunque no esté expresamente prevista en la Constitución, sí resulta congruente con los principios que deben permeear y orientar al proceso penal.
329. En virtud de lo anterior, concluimos que la regulación prevista en el artículo 155, fracción XIII, del Código Nacional de Procedimientos Penales resulta constitucional.

7. DURACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

330. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos señala que es inconstitucional la porción normativa "*por el tiempo indispensable*" prevista en el primer párrafo del artículo 153¹⁹¹ del Código Nacional de Procedimientos Penales. A su consideración, el precepto citado es contrario a los principios de legalidad, seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley penal, protegidos por los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal; 7 y 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 3, 9 y 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Su conclusión se basa en las siguientes consideraciones:
- a) Al no prever límites temporales ni criterios para la imposición de medidas cautelares, la norma permite que el juzgador "a su antojo y total libertad" determine tanto la procedencia de las medidas cautelares, como el plazo necesario para cumplir con los fines del procedimiento.

¹⁹⁰ Al respecto, véase la tesis aislada P. XXII/2006, de rubro y texto: "**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". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, febrero de dos mil seis, registro 176030, página 1170.

Véase también. Tesis aislada P. XXIII/2006, de rubro y texto: "**ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA LIBERTAD DE TRÁNSITO CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 11 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** Del citado precepto constitucional se advierte que la garantía de libertad de tránsito se traduce en el derecho que tiene todo individuo para entrar o salir del país, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, permiso o autorización, libertad que puede estar subordinada a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal y civil. Ahora bien, tratándose del arraigo civil, las limitaciones o restricciones a la libertad de tránsito consisten únicamente en que el arraigado no puede abandonar el país o la ciudad de residencia, a menos que nombre un representante y otorgue garantía que responda de lo demandado, pero tal restricción no llega al extremo, como sucede en el arraigo penal, de impedir que salga de un inmueble, y menos aún que esté bajo la custodia y vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora de delitos. En ese sentido, tratándose del arraigo previsto en el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, si al arraigado se le impide salir de un inmueble es obvio que también le está prohibido salir del lugar donde se encuentre, lo que atenta contra su libertad de tránsito". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, febrero de dos mil seis, registro 176029, página 1171.

¹⁹¹ **Artículo 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** 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.

- b) La ausencia de límites o criterios otorga libertad de interpretación y discrecionalidad al juzgador. Ello convierte al proceso penal en “subjetivo”, rompe el derecho a tener resoluciones imparciales y transgrede es principio de seguridad jurídica, que presuponen la certeza e imparcialidad en la aplicación del derecho.
- c) Para proteger tales valores es indispensable que el legislador disponga normas de las que se advierta claramente las conductas reprochables y la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito, e impida la imposición de penas por analogía o mayoría de razón.
331. En relación con dicha impugnación, el Ejecutivo Federal, la Procuraduría General de la República y las cámaras del Congreso de la Unión señalaron que:
- El Código Nacional de Procedimientos Penales sí cumple con los principios constitucionales y convencionales (Ejecutivo Federal).
 - Las medidas cautelares son decretadas bajo los parámetros de los principios de idoneidad y proporcionalidad, en atención al criterio de mínima intervención y a las circunstancias del caso particular. Por ello, sólo pueden fijarse por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento y garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, por lo que la imposición de las medidas no queda al libre arbitrio del juzgador (Ejecutivo Federal y Procuraduría General de la República).
 - El texto constitucional no prevé término alguno para la duración de las medidas cautelares, salvo para la prisión preventiva. De regular la duración de todas las medidas, se vulneraría el derecho de acceso a la justicia pronta previsto en el artículo 17 constitucional (Cámara de Senadores).
 - Corresponde al juez evaluar la temporalidad de la medida impuesta por el tiempo indispensable, según el caso, para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, con apego al principio de legalidad en su vertiente de fundamentación y motivación (Cámara de Diputados).
 - La duración máxima de las medidas cautelares coincide con la tramitación del proceso al que están supeditadas. Además, las medidas pueden modificarse o dejarse sin efecto, si durante el desarrollo de aquél varían los presupuestos en que se fundamentaron (Procuraduría General de la República).
 - La facultad del juzgador no es arbitraria porque el diverso 154 del Código Nacional prevé los requisitos para que excepcionalmente proceda la imposición de una medida cautelar. De esta manera, la ponderación que realice el órgano judicial al dictarla deberá ajustarse a los parámetros que establecen la Constitución y el Código Nacional de Procedimientos Penales y, además, cumplir los requisitos de fundamentación y motivación (Procuraduría General de la República).
332. No compartimos los argumentos de la Comisión. Es falso que no se prevean parámetros o directrices para la imposición de las medidas cautelares y que la decisión del juez de control al respecto sea subjetiva o discrecional y vulnere principios constitucionales.
333. Contrario a lo que sostiene la Comisión, las medidas cautelares no se imponen como regla general sino que se tratan de instrumentos procesales de carácter excepcional. El Capítulo IV del Título VI del Código Nacional de Procedimientos Penales establece la regulación conforme a la que el juez de control podrá imponer medidas cautelares, sin que ninguno de los preceptos que lo integran expresamente señale que su otorgamiento se realice de forma automática, necesaria u obligatoria (salvo para la prisión preventiva, que en términos del artículo 19, párrafo segundo, constitucional¹⁹² y el 167¹⁹³ del Código Nacional, debe imponerse oficiosamente por el juez en los casos ahí señalados).

¹⁹² **Artículo 19 de la Constitución Federal.**
(...)

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.

¹⁹³ **Artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Causas de procedencia

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario 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, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexa en los términos del presente Código.

En el supuesto de que el imputado esté siendo procesado por otro delito distinto de aquel en el que se solicite la prisión preventiva, deberá analizarse si ambos procesos son susceptibles de acumulación, en cuyo caso la existencia de proceso previo no dará lugar por sí sola a la procedencia de la prisión preventiva.

El Juez de control en el ámbito de su competencia, 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 contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Las leyes generales de salud, secuestro y trata de personas establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

La ley en materia de delincuencia organizada establecerá los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal de la manera siguiente:

I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;

334. De hecho, de la lectura de ese Capítulo se advierte lo contrario:

- Se señala que el juez de control “**podrá**” imponerlas cuando se le soliciten y haya sido formulada la imputación o dictado el auto de vinculación a proceso (artículo 154¹⁹⁴ del Código Nacional).
- Asimismo, se advierte que tal solicitud no procede “en automático”, sino cuando se persigan fines específicos (tal y como lo establece el propio artículo impugnado), mismos que deberán plasmarse y justificarse en la resolución que el juez de control dicte (artículo 159, fracción I¹⁹⁵, del Código Nacional).
- Inclusive, se establece expresamente que el juzgador no está autorizado a aplicar una medida cautelar sin tomar en cuenta su objeto o finalidad (artículo 157, último párrafo¹⁹⁶, del referido código).

335. Así, resulta claro que las medidas cautelares son excepcionales, pues cuando no se justifique que son necesarias para (i) asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, (ii) garantizar la seguridad de la víctima o del testigo, o (iii) evitar la obstaculización del procedimiento, será **innecesaria** su imposición.

336. Por otro lado, también es incorrecto el argumento en el sentido que en el dictado de las medidas cautelares se permita la subjetividad o discrecionalidad absoluta del juez de control, de tal manera que el imputado se encuentre en incertidumbre durante el proceso. Si bien es cierto que el precepto impugnado no establece un catálogo de criterios temporales (sean máximos o de referencia) para su imposición, ello no implica que se permita la arbitrariedad del órgano jurisdiccional.

337. La ausencia de ese tipo de criterios no implica que no existan parámetros en lo absoluto que orienten la decisión del juez de control. Debe recordarse (tal como se explicó a detalle en el apartado anterior (Resguardo domiciliario), que las determinaciones del juzgador siempre deberán observar los principios de proporcionalidad, idoneidad y mínima intervención; mismos que, ya se dijo, deberá justificar y plasmar en su resolución, en atención a las condiciones particulares de cada caso (artículos 156¹⁹⁷ y 157, segundo párrafo.). Es decir, la legislación sí prevé parámetros materiales que orientan la decisión del juzgador para otorgar una medida cautelar. Su actualización deberá plasmarse en la resolución que la imponga y están sujetos a mecanismos de impugnación, seguimiento ulterior (artículos 159, fracción I, y 160¹⁹⁸) y, además, de revisión en caso de que las condiciones en que fueron dictadas hayan variado objetivamente (artículo 161¹⁹⁹).

338. En estrecha relación con lo antes referido, la estructura flexible o casuística para la imposición de medidas cautelares es congruente con la lógica y principios introducidos con la judicialización del nuevo sistema penal de corte oral. En efecto, la participación del juez de control es fundamental no sólo para valorar los datos que el Ministerio Público le aporte para vincular o no a una persona a un proceso, sino también para, con base en los referidos datos, definir si es indispensable otorgar o no una medida cautelar y por cuánto tiempo, en atención a los fines que puntualmente se persigan.

339. De la mano con el papel que corresponde al juez de control como garante de los derechos humanos de las víctimas y de los inculpadados en el procedimiento penal, este Tribunal Constitucional considera que el diseño normativo que estableció el legislador en el Código Nacional de Procedimientos Penales es congruente y robustece el ejercicio mismo de la función jurisdiccional. Esto es así porque

II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;

III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis;

IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;

V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;

VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;

VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;

VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;

IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastía, previsto en el artículo 209 Bis;

X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;

XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero.

El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad. Dicha solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o el funcionario que en él delegue esa facultad.

¹⁹⁴ Artículo 154 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Ver nota 178.

¹⁹⁵ Artículo 159 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Ver nota 184.

¹⁹⁶ Artículo 157 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Ver nota 148.

¹⁹⁷ Artículo 156 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Ver nota 183.

¹⁹⁸ Artículo 160 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Ver nota 185.

¹⁹⁹ Artículo 161 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Ver nota 186.

se establecieron las pautas generales que deben seguirse para que el juzgador valore las condiciones fácticas que se presentan y, consecuentemente, defina lo que es más conveniente, dados los valores constitucionales que debe proteger.

340. Por el contrario, consideramos que establecer un catálogo pormenorizado y detallado de cada circunstancia no sólo sería una labor imposible, dadas las múltiples circunstancias fácticas que pudieran presentarse en un proceso penal, y la necesaria valoración y/o justificación para la imposición de una medida precautoria y ponderación de los postulados constitucionales que rigen al proceso penal, sino que también demeritaría la función de los juzgadores.
341. En efecto, la evolución de la teoría de separación de poderes y de la doctrina sobre la función judicial han dejado atrás la obsoleta visión de los juzgadores como simples “autómatas” que se limitan a “aplicar” una “voluntad popular” plasmada clara y de forma unívoca en las leyes²⁰⁰. Por el contrario, se reconoce que los jueces construyen el derecho a partir de la interpretación no sólo de los contenidos normativos mismos, sino también de las condiciones de cada caso.
342. En este sentido, una vez que el Constituyente Permanente incorporó a nivel constitucional los derechos de las víctimas y amplió los que corresponden a los imputados durante un procedimiento criminal, e introdujo al juez de control como árbitro imparcial que medie en la debida protección de unos y otros, lo razonable desde una visión contemporánea de la función judicial, es permitir al juzgador decidir y deliberar con base en tales principios, sin que sea necesaria la existencia de una “tabla” o “matriz” de casos que deban usar.
343. Se precisa que la libertad de jurisdicción a la que nos hemos referido en modo alguno puede considerarse como la posibilidad de ejercer arbitrariamente tales atribuciones, ya que sí existen principios que la rigen, siendo que, además, el juzgador tiene el ineludible deber de fundamentar y motivar su decisión —es decir, de explicar cuáles son las condiciones que valoró para imponer una medida cautelar por cierto tiempo—; misma que también está sujeta a revisión.
344. Finalmente, debe decirse que el hecho de que no se establezca un plazo máximo para la duración de una medida cautelar no permite concluir que su duración sea eterna o incierta al grado de generar incertidumbre en el imputado. Por el contrario, su imposición debe entenderse como un mecanismo accesorio y necesariamente vinculado a un procedimiento penal en concreto, pero de ninguna manera como una pena o determinación que se imponga de manera definitiva²⁰¹. En otras palabras, si se parte de que las medidas cautelares no constituyen un fin en sí mismo, sino que necesariamente se relacionan con la vinculación de una persona a proceso, las medidas no pueden durar más allá del límite temporal que tiene un juez para dictar sentencia.

²⁰⁰ En este mismo sentido, el Tribunal Pleno consideró que las normas penales que establezcan multas fijas resultan inconstitucionales, puesto que no permiten al juzgador valorar ciertas cuestiones sustanciales para la individualización de una sanción, tales como: a) la gravedad del ilícito; b) la naturaleza de la acción desplegada; c) las circunstancias de modo, tiempo y lugar, d) la forma y grado de intervención en la conducta y d) sus condiciones sociales, económicas y culturales. Al respecto, véase la tesis jurisprudencial P. /J. 32/2009, de rubro y texto: “**MULTAS FIJAS. LAS NORMAS PENALES QUE LAS ESTABLECEN SON INCONSTITUCIONALES.** El artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe, entre otras penas, la multa excesiva, lo cual impone al legislador la obligación de que al establecer los tipos penales y las sanciones correspondientes, en concreto las multas, determine un parámetro mínimo y uno máximo que, por un lado, por sí no signifique una multa excesiva en relación con el bien jurídico tutelado y, por otro, dé margen al juzgador para considerar factores sustanciales para individualizar las sanciones, tales como la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, a fin de que esté en aptitud de imponer una menor o mayor sanción pecuniaria dependiendo de tales aspectos. Lo anterior resulta razonable si se toma en cuenta que la finalidad de toda sanción tiende a: 1) Una prevención general, dirigida a quienes no delinquieron para que no lo hagan, a través de una disuasión en la sociedad; y 2) Una prevención especial, destinada a quien delinquirió para que no reincida, de manera que sea posible alcanzar su resocialización. Así, una multa será excesiva cuando no permita al juzgador analizar la gravedad del ilícito de acuerdo con las circunstancias exteriores de ejecución, la naturaleza de la acción desplegada, los medios para cometerlo, la magnitud o el peligro al bien tutelado, las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión del hecho realizado, la forma y grado de intervención del agente en su comisión, entre otros factores de individualización de sanciones, así como el grado de culpabilidad del activo conforme a su edad, educación, costumbres y condiciones sociales, económicas y culturales, entre otras. En ese sentido, el establecimiento de normas penales que contengan multas fijas que se apliquen a todos los sujetos por igual, de manera invariable e inflexible son inconstitucionales, en tanto traen como consecuencia el exceso autoritario y un tratamiento desproporcionado a quienes cometen el ilícito”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, abril de dos mil nueve, registro 167447, página 1123.

²⁰¹ En relación con el tratamiento de las medidas cautelares como determinaciones provisionales o accesorias a un proceso, véase la jurisprudencia P. /J. 21/98, de este Tribunal Pleno de rubro y texto: “**MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.** Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la garantía de previa audiencia, establecida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, únicamente rige respecto de los actos privativos, entendiéndose por éstos los que en sí mismos persiguen la privación, con existencia independiente, cuyos efectos son definitivos y no provisionales o accesorios. Ahora bien, las medidas cautelares constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias y sumarias; accesorias, en tanto la privación no constituye un fin en sí mismo; y sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves; y cuyo objeto es, previendo el peligro en la dilación, suplir interinamente la falta de una resolución asegurando su eficacia, por lo que tales medidas, al encontrarse dirigidas a garantizar la existencia de un derecho cuyo titular estima que puede sufrir algún menoscabo, constituyen un instrumento no sólo de otra resolución, sino también del interés público, pues buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado desapareciendo, provisionalmente, una situación que se reputa antijurídica; por lo que debe considerarse que la emisión de tales providencias no constituye un acto privativo, pues sus efectos provisionales quedan sujetos, indefectiblemente, a las results del procedimiento administrativo o jurisdiccional en el que se dicten, donde el sujeto afectado es parte y podrá aportar los elementos probatorios que considere convenientes; consecuentemente, para la imposición de las medidas en comento no rige la garantía de previa audiencia”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, marzo de mil novecientos noventa y ocho, página 18.

345. Vale la pena recordar que el artículo 20, apartado B, fracción VII de la Constitución categóricamente ordena que todo imputado deberá ser juzgado en un plazo menor a cuatro meses, tratándose de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que se trate de la prisión preventiva²⁰².
346. A manera de conclusión de lo hasta aquí referido, consideramos que la ausencia de un plazo o catálogo temporal para la imposición de una medida cautelar no implica establecer o conceder atribuciones “arbitrarias” o en exceso discrecionales al juez de control. Por el contrario, su diseño tiene que entenderse bajo la óptica de que, primero, el sistema de justicia penal introducido en dos mil ocho tiene como figura central a los jueces de control como garantes de los derechos humanos del inculcado, principalmente durante los actos que se realicen en la etapa de investigación a cargo del Ministerio Público y la Policía y, segundo, las medidas cautelares no son actos privativos ni penas, sino instrumentos procesales supeditados a un procedimiento penal que persiguen fines específicos (asegurar la presencia del imputado en el procedimiento; garantizar la seguridad de la víctima o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento), por lo que su dictado y temporalidad están sujetos a su vinculación o persecución de tales finalidades. Tales condiciones se justificarán en virtud de las particularidades del caso en concreto y respetando los principios de proporcionalidad, idoneidad y mínima intervención, pero no a partir de un catálogo legislativo diseñado *ex ante*.
347. En virtud de lo anterior, concluimos que la regulación prevista en el artículo 153, primer párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales resulta constitucional.

8. ARRESTO HASTA POR QUINCE DÍAS COMO MEDIDA DE APREMIO

348. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos cuestionó la constitucionalidad del artículo 355, último párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales²⁰³ (vigente hasta el dieciocho de junio de dos mil dieciséis), pues en su opinión vulnera los artículos 16, 17 y 21 de la Constitución y 7, párrafos primero a tercero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por los motivos siguientes:
- a) El artículo impugnado, al prever 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 del proceso, con motivo de sus incomparecencias injustificadas a las audiencias o por actos que impidan que las pruebas puedan desahogarse en tiempo y forma, vulnera el artículo 21 de la Constitución, pues excede el término de treinta y seis horas ahí previsto para el arresto como sanción administrativa.
 - b) Si bien la medida de apremio impugnada encuentra su fundamento en el artículo 17 de la Constitución que autoriza a los órganos legislativos federal y locales establecer los medios al alcance de los tribunales para la plena ejecución de sus resoluciones y no se trata de un castigo por alguna infracción, —como se trata en el arresto administrativo—, 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 las medidas de apremio, debe acudirse por interpretación extensiva al plazo señalado en el artículo 21 de la Constitución.

²⁰² **Artículo 20 de la Constitución Federal.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

(...)

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

(...)

²⁰³ **Artículo 355 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** 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.

- c) Es aplicable de manera directa el criterio jurisprudencial plenario de rubro: **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.**
- d) El artículo también resulta inconstitucional en la medida en que no señala expresamente que el juez deberá fundar y motivar su determinación.
349. Las autoridades que rindieron informe señalaron sobre este tópico:
- El límite temporal de treinta y seis horas previsto en el artículo 21 de la Constitución Federal no es aplicable para los arrestos impuestos como medidas de apremio, toda vez éstos encuentran su fundamento en lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución Federal (Ejecutivo Federal).
 - Si bien el arresto hasta por quince días previsto por el artículo impugnado rebasa el permitido por la Constitución Federal (treinta y seis horas), la medida en cuestión resulta necesaria y proporcional dado que busca garantizar la continuación del procedimiento sin dilaciones en las audiencias orales, así como proteger de manera extensiva los derechos humanos de la víctima, del imputado y de la sociedad. Lo anterior, ante el incumplimiento por parte de los testigos y peritos de sus obligaciones procesales (Cámara de Senadores).
 - Si bien la Suprema Corte ha considerado que los arrestos administrativos no deben exceder de treinta y seis horas, ello no es motivo suficiente para declarar la invalidez del artículo impugnado, pues éste debe interpretarse en el sentido que, hasta en tanto continúe el incumplimiento de las obligaciones procesales de testigos o peritos que atenten contra el principio de continuidad, el tribunal de enjuiciamiento podrá ordenar el arresto hasta por 15 días. Lo anterior, aunado al hecho que el artículo 21 de la Constitución Federal no prevé limitante alguna en cuanto a los medios de apremio con los que cuentan los órganos jurisdiccionales para hacer cumplir sus resoluciones (Cámara de Diputados).
 - El artículo impugnado sí contraviene lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Federal ya que las medidas de apremio deben ajustarse a los parámetros constitucionales en el sentido que el arresto no puede exceder de treinta y seis horas (Procuraduría General de la República).
350. En primer lugar, es de precisar que en el presente apartado se analiza el artículo 355, último párrafo, (publicado el cinco de marzo de dos mil catorce) a pesar de que dicha porción normativa fue modificada en junio de dos mil dieciséis²⁰⁴. Ello, en atención a que se trata de una norma de carácter penal, respecto de la cual, en caso de ser declarada inválida, la Constitución permite que esa decisión tenga efectos retroactivos. Al efecto es aplicable la tesis IV/2014 (10a.)²⁰⁵.
351. Aclarado lo anterior, consideramos que el planteamiento de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en este rubro es fundado.
352. Tal y como lo señala, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte ya resolvió que las leyes que permitan el arresto como medida de apremio por un plazo mayor a treinta y seis horas, son contrarias al artículo 21 constitucional. Al efecto se emitió la jurisprudencia siguiente:

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

²⁰⁴ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales; del Código Penal Federal; de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública; de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal; de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de Defensoría Pública, del Código Fiscal de la Federación y de la Ley de Instituciones de Crédito, publicado el diecisiete de junio de dos mil dieciséis.

(...)

Artículo 355. Disciplina en la audiencia

(...) El Tribunal de enjuiciamiento podrá ordenar el arresto hasta por treinta y seis horas ante la contumacia de las obligaciones procesales de las personas que intervienen en un proceso penal que atenten contra el principio de continuidad, derivado de sus incomparecencias injustificadas a audiencia o aquellos actos que impidan que las pruebas puedan desahogarse en tiempo y forma.

²⁰⁵ Tesis aislada P. IV/2014. Ver nota 166.

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 inconstitucional²⁰⁶.

353. En tales condiciones, si el artículo 355, último párrafo, (anterior a su reforma de dos mil dieciséis) establecía 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, es decir, como una medida de apremio al alcance del juzgador para hacer cumplir sus determinaciones, es incuestionable que, por las razones plasmadas en el criterio jurisprudencial citado, dicho precepto resulta inconstitucional y, por lo tanto, procede declarar su invalidez en el presente juicio.

9. ASISTENCIA JURÍDICA INTERNACIONAL A PETICIÓN DEL IMPUTADO

354. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos sostiene que el artículo 434, último párrafo²⁰⁷, del Código Nacional de Procedimientos Penales es inconstitucional e inconvencional al ser contrario a los artículos 1 y 133 de la Constitución Federal y 9 de la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, con base en los siguientes planteamientos esenciales:

- El artículo 434 viola la equidad procesal y el principio de reciprocidad porque restringe la obtención de asistencia jurídica internacional únicamente para la obtención de pruebas ordenadas por la autoridad investigadora o la judicial para mejor proveer, pero no la permite para las ofrecidas por los imputados o sus defensores, aun cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por la autoridad judicial.
- Si la asistencia jurídica internacional debe prestarse conforme a los tratados internacionales celebrados por nuestro país, la causal de denegación señalada no tiene razón de ser y únicamente pueden ser válidos los motivos de negativa contenidos en los tratados de la materia.
- En términos de la tesis P.IX/2007²⁰⁸, las leyes se encuentran jerárquicamente por debajo de los tratados internacionales. Si el artículo 9 de la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal²⁰⁹ no prevé dentro de las causales de denegación de la asistencia

²⁰⁶ Tesis jurisprudencial P. /J. 23/95, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo II, septiembre de dos mil cinco, registro 200317, página 5.

²⁰⁷ **Artículo 434 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** 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 (sic) cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales.

²⁰⁸ Tesis aislada P. IX/2007, de rubro y texto: **"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". Visible en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, abril de dos mil siete, registro 172650, página 6.

²⁰⁹ **Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal.**

Artículo 9. Denegación de asistencia. El Estado requerido podrá denegar la asistencia cuando a su juicio:

- 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 requirente o requerido;
- 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;
- la solicitud se refiere a un delito político o conexo con un delito político, o delito común perseguido por una razón política;
- 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
- 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.

jurídica la señalada en el artículo 434 cuestionado, es claro que este precepto es contrario a dicho tratado y, por lo tanto, se violan los principios de legalidad, seguridad jurídica y especialmente el de supremacía constitucional.

355. En relación con este tema, el Ejecutivo Federal, las cámaras del Congreso de la Unión y la Procuraduría General de la República manifestaron lo siguiente:

- Que el artículo impugnado no vulnera los principios de supremacía constitucional, equidad procesal, seguridad y certeza jurídica en materia de asistencia jurídica internacional, pues es acorde a lo dispuesto por la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, ya que el artículo 2 del texto en cuestión establece que la asistencia mutua únicamente se podrá llevar a cabo entre los Estados parte, sin que los particulares puedan tener derecho a obtener o excluir pruebas, o para impedir la ejecución de cualquier solicitud de asistencia (Ejecutivo Federal, Procuraduría General de la República y cámaras de Diputados y Senadores).
- Que el precepto en análisis respeta el principio de supremacía constitucional, pues el diverso artículo 435²¹⁰ prevé que la regulación en materia de asistencia jurídica internacional sólo es aplicable para el caso de que no exista un tratado internacional con el Estado de que se trate, ya que de ser así, el trámite y el desahogo de la solicitud deberán regirse por lo dispuesto por el texto convencional aplicable (Cámara de Senadores).
- Que los artículos 80²¹¹ y 216²¹² del Código Nacional de Procedimientos Penales prevén los mecanismos para que el imputado o su defensa puedan requerir pruebas en el extranjero, por lo que éste cuenta con los mismos medios legales suficientes para hacer valer su defensa (Procuraduría General de la República).

356. Ahora bien y como resultado de la discusión y votación que se realizó en la sesión correspondiente, el análisis del artículo 434 impugnado se dividirá en dos partes, de modo tal que en un primer momento se analizará la porción normativa “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” y en un momento posterior, la porción “pero jamás para las ofrecidas por los imputados o sus defensas, aún (sic) cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales”, ello de conformidad con lo siguiente:

357. Por lo que hace a la porción normativa “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” del artículo 434, último párrafo del Código Nacional de Procedimientos Penales, se reconoce su validez constitucional en los siguientes términos:

358. La naturaleza de la asistencia jurídica internacional en materia penal es que opera única y exclusivamente entre Estados, por lo que en caso de que los particulares requieran documentos del extranjero deberán solicitarlo vía exhorto en términos de lo dispuesto por el artículo 80 del Código Nacional de Procedimientos Penales, motivo por el cual no se limita el derecho a la defensa de las partes del juicio, pues la asistencia jurídica es un mecanismo que solamente se encuentra al alcance de los Estados.

359. Es decir, la asistencia jurídica internacional jamás se ha previsto como un mecanismo por virtud del cual los particulares puedan solicitar pruebas, sino que se estableció para que los Estados pudieran obtener pruebas que se encuentren en otro país para así poder presentar una acusación sólida con base en la colaboración internacional.

210

Artículo 435 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Trámite y resolución.

Los procedimientos establecidos en este Capítulo se deberán aplicar para el trámite y resolución de cualquier solicitud de asistencia jurídica que se reciba del extranjero, cuando no exista Tratado internacional. Si existiera Tratado entre el Estado requirente y los Estados Unidos Mexicanos, las disposiciones de éste, regirán el trámite y desahogo de la solicitud de asistencia jurídica.

Todo aquello que no esté contemplado de manera específica en un Tratado de asistencia jurídica, se aplicará lo dispuesto en este Código.

211

Artículo 80 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Actos procesales en el extranjero

Los exhortos que se remitan al extranjero serán comunicaciones oficiales escritas que contendrán la petición de realización de las actuaciones necesarias en el procedimiento en que se expidan. Dichas comunicaciones contendrán los datos e información necesaria, las constancias y demás anexos procedentes según sea el caso.

Los exhortos serán transmitidos al Órgano jurisdiccional requerido a través de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos, o por la autoridad competente del Estado requirente o requerido según sea el caso.

Podrá encomendarse la práctica de diligencias en países extranjeros a los funcionarios consulares de la República por medio de oficio.

212

Artículo 216 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Proposición de actos de investigación

Durante la investigación, tanto el imputado cuando haya comparecido o haya sido entrevistado, como su Defensor, así como la víctima u ofendido, podrán solicitar al Ministerio Público todos aquellos actos de investigación que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El Ministerio Público ordenará que se lleven a cabo aquellos que sean conducentes. La solicitud deberá resolverse en un plazo máximo de tres días siguientes a la fecha en que se haya formulado la petición al Ministerio Público.

360. De esta manera, resulta válido que, más allá de los acuerdos o tratados internacionales específicos con algunos países, el Código Nacional de Procedimientos Penales establezca un régimen supletorio de asistencia jurídica internacional pasiva para que se utilice en caso de que no haya algún tratado que sea aplicable y únicamente respecto de las solicitudes que son recibidas por el Estado Mexicano, con el propósito de que éste dé trámite a las solicitudes.
361. Por lo anterior, se reconoce la validez constitucional de la porción normativa “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”.
362. Ahora bien, por lo que hace a la porción normativa “pero jamás para las ofrecidas por los imputados o sus defensas, aún (sic) cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales” del artículo 434, último párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales, el proyecto presentado al Tribunal Pleno proponía declarar su inconstitucionalidad. Sin embargo, este planteamiento se desestimó pues únicamente una mayoría de seis ministros apoyó las siguientes consideraciones:
363. El artículo combatido es violatorio del debido proceso, de los derechos de igualdad procesal de las partes y a una defensa adecuada, así como del principio de seguridad jurídica. Lo anterior, toda vez que el precepto en estudio limita de manera injustificada y sin razón el derecho de los imputados para ofrecer pruebas que requieran de asistencia jurídica de un Estado extranjero, aun y cuando el juez determine, según las reglas del propio Código Nacional, que la prueba es pertinente y conducente para el proceso, lo cual es violatorio de la Constitución.
364. En efecto, del artículo 20 constitucional (en lo que interesa) se desprende como uno de los principios rectores del nuevo sistema penal acusatorio, que las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa (apartado A, fracción V²¹³). Asimismo, que el imputado tiene derecho a que se le reciban los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto (apartado B, fracción IV²¹⁴), a que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa (apartado B, fracción VI²¹⁵), así como a una defensa adecuada (apartado B, fracción VIII²¹⁶).
365. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de los inculcados a que se les conceda el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa (artículo 8.2, inciso c²¹⁷).

213

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

A. De los principios generales:

(...)

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;

(...)

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

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

(...)

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;

(...)

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

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

(...)

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

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirse declaración o entrevistarlos. 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;

(...)

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

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

(...)

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

(...)

Artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Garantías Judiciales

(...)

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:

(...)

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

366. Este cúmulo de derechos se traduce en garantías para un debido proceso en favor de la persona procesada, para que se le juzgue de manera imparcial, brindándole todas las oportunidades para conocer la imputación y lograr defenderse de la misma y que la sentencia en el juicio se dicte en justicia.
367. Sin embargo, los principios y derechos referidos se ven vulnerados cuando la legislación nacional en materia de proceso penal brinda a las autoridades investigadoras la oportunidad de obtener medios de prueba del extranjero, a través de la figura de asistencia jurídica internacional, pero la prohíbe para el inculpado, sin que se aprecie alguna justificación válida para tal restricción de derechos.
368. Si bien la fórmula referida se ha retomado de algunos de los tratados internacionales sobre asistencia mutua en materia penal que nuestro país ha celebrado²¹⁸, lo cierto es que el texto del Código la llevo a tal extremo que hace nugatoria la defensa adecuada y la paridad entre las partes del proceso.
369. Pudiera ser válido, desde el punto de vista del *ius cogens* y de los principios que rigen las relaciones internacionales, pero particularmente a la luz de la naturaleza y contexto en que se brinda la asistencia jurídica internacional, que se trate de un trámite o procedimiento que deba verificarse o sustanciarse exclusivamente entre Estados y que, por lo mismo, las peticiones provenientes directamente de particulares de un Estado hacia las autoridades de otro, para obtener dicha asistencia jurídica, sean válidamente rechazadas según la legislación correspondiente. Es decir, cada Estado está en plena libertad de regular la forma y términos que desea brindar (o no brindar) la asistencia jurídica internacional.
370. Lo que no podemos admitir con base en los postulados constitucionales enunciados, es que sea la legislación mexicana, emitida por el Poder Legislativo Federal de México, la que restrinja la posibilidad de sus ciudadanos de obtener medios de prueba del extranjero, aun y cuando el juez de la causa estime que resultan pertinentes en el juicio, según las reglas que sobre la admisión de pruebas y su pertinencia delinea el propio Código Nacional (artículo 346²¹⁹).
371. El gobierno del país al que se le solicite la asistencia jurídica en esos términos podrá negarla si así lo desea o se regula en su derecho interno. Estará legitimado para ello, sin duda alguna. Pero de esta forma será el Estado extranjero quien vede esa posibilidad, pero no la propia ley mexicana o las instituciones nacionales. El obstáculo podrá ser foráneo, pero –respetando los derechos constitucionales ya mencionados–, jamás interno o doméstico.
372. Tratándose de países con los que México no ha celebrado un tratado en materia de asistencia jurídica mutua en materia penal, no encontramos razón alguna por la que un juez penal no pueda admitir una prueba ofrecida por el imputado o su defensa que requiera de dicha asistencia internacional, siempre que, como se dijo, el juez considere que la probanza es pertinente para el caso y su defensa, y que, vía los mecanismos aplicables, solicite al Estado extranjero su cooperación.

²¹⁸ **Artículo 2 Convención Interamericana Sobre Asistencia Mutua en Materia Penal.** Aplicación y alcance de la Convención.

(...)

Esta Convención se aplica únicamente a la prestación de asistencia mutua entre los Estados Partes; sus disposiciones no otorgan derecho a los particulares para obtener o excluir pruebas, o para impedir la ejecución de cualquier solicitud de asistencia.

Estados Unidos. Artículo 1.5. Este Tratado tiene como única finalidad la prestación de asistencia legal entre las Partes. Las disposiciones de él no crearán, en favor de ningún particular, un derecho para obtener, suprimir o excluir pruebas, o impedir el cumplimiento de una solicitud.

China. Artículo 1.4. El presente Tratado aplicará únicamente para la asistencia jurídica mutua entre las Partes. Las disposiciones del presente Tratado no generarán ningún derecho a cualquier particular que solicite obtener o excluir alguna prueba o que impida la ejecución de una solicitud.

Honduras. Artículo 1.5. La finalidad del presente Tratado es únicamente la asistencia jurídica entre las Partes. Las disposiciones del presente Tratado no generarán derecho alguno a favor de los particulares en cuanto a la obtención, eliminación o exclusión de pruebas o a la obstaculización en el cumplimiento de una solicitud.

España, Brasil, República Dominicana. (artículos 3.2, 4.2 y 3.2, respectivamente). Las disposiciones de este Tratado no otorgarán derecho alguno a favor de particulares en la obtención, eliminación o exclusión de pruebas, o a impedir el cumplimiento de una solicitud de asistencia jurídica.

Cuba. Artículo 4.2. Las disposiciones del presente Tratado no otorgan derecho alguno a favor de personas físicas o morales para la obtención, eliminación o exclusión de pruebas solicitadas directa o indirectamente por alguna autoridad o a impedir el cumplimiento de una solicitud de asistencia jurídica.

Panamá. Artículo 1.5. Este Tratado no se aplicará a:

- a) la detención de personas con el fin de que sean extraditadas, ni a las solicitudes de extradición;
- b) la transferencia de procesos penales;
- c) la transferencia de reos con el objeto de que cumplan sentencia penal; y
- d) la asistencia a particulares ni a terceros Estados.

Ecuador Artículo 1.4. La asistencia no comprende:

- a) la ejecución de penas o condenas;
- b) la detención de personas con el fin de que sean extraditadas, ni a las solicitudes de extradición;
- c) la transferencia de personas condenadas con el objeto de que cumplan sentencia penal en su país de origen;
- d) la asistencia a particulares o a terceros Estados.

²¹⁹

Artículo 346 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Ver nota 125.

373. Como se adelantó, aunque una mayoría de seis ministros apoyó estas razones, no se alcanzó la mayoría de ocho votos requerida y, por lo tanto, se desestimó la acción respecto del artículo 434, párrafo último, en la porción normativa “pero jamás para las ofrecidas por los imputados o sus defensas, aun cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales”.

VII. EFECTOS DE LA SENTENCIA

374. Las declaratorias de invalidez a que se refiere este fallo surtirán sus efectos a partir de la publicación del mismo en el Diario Oficial de la Federación, sin perjuicio de que se apliquen los principios en materia penal, de conformidad con los artículos 105 constitucional y 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

VIII. RESOLUTIVOS

375. En virtud de lo anterior, se resuelve:

PRIMERO. Son procedentes y parcialmente fundadas las acciones de inconstitucionalidad **10/2014** y **11/2014**, promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, respectivamente.

SEGUNDO. Se desestima en la acción de inconstitucionalidad 10/2014, respecto del artículo 434, párrafo último, en la porción normativa “pero jamás para las ofrecidas por los imputados o sus defensas, aun cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales”, del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de marzo de dos mil catorce, en los términos precisados en el apartado VI, subapartado 9, de esta sentencia.

TERCERO. Se reconoce la validez de los artículos 132, fracción VII, 147, párrafo tercero, 148, 153, párrafo primero, 155, fracción XIII, 251, fracciones III y V, 266, 268 y 434, párrafo último, —con la salvedad precisada en el punto resolutivo segundo—, del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de marzo de dos mil catorce, conforme a las consideraciones plasmadas en el apartado VI, subapartados 1, 2, 6, 7 y 9 de esta sentencia.

CUARTO. Se declara la invalidez de los artículos 242, 249, en la porción normativa “decretará o”, 303, párrafo primero, y 355, párrafo último, del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de marzo de dos mil catorce; las cuales surtirán sus efectos a partir de la publicación de esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación; en términos del apartado VI, subapartados 3, 4, 5 y 8, y conforme a los efectos precisados en el diverso apartado VII de este fallo.

QUINTO. Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto de los apartados I, II, III y IV relativos, respectivamente, a los antecedentes, a la competencia, a la oportunidad y a la legitimación.

Se aprobó por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del apartado V, relativo a la improcedencia y sobreseimiento. Los señores Ministros Cossío Díaz y Franco González Salas votaron en contra y en el sentido de sobreseer respecto de los artículos 303 y 305 del Código Nacional de Procedimientos Penales, por existir nuevos actos legislativos que afectan la procedencia de la acción.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se expresó una mayoría de seis votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos por la invalidez total del precepto y apartándose de algunas consideraciones, Medina Mora I., Laynez Potisek por la invalidez total del precepto, Pérez Dayán por la invalidez total del precepto y Presidente Aguilar Morales, respecto del apartado VI, relativo al estudio, en su subapartado 9, denominado “ASISTENCIA JURÍDICA INTERNACIONAL A PETICIÓN DEL IMPUTADO”, consistente en declarar la invalidez del artículo 434, párrafo último, en la porción normativa “pero jamás para las ofrecidas por los imputados o sus defensas, aun cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales”, del Código Nacional de Procedimientos Penales. Los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo y Piña Hernández votaron en contra. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena anunció voto concurrente. La señora Ministra Luna Ramos reservó su derecho de formular voto concurrente.

Dado el resultado obtenido, el Tribunal Pleno determinó desestimar el planteamiento consistente en declarar la invalidez del artículo 434, párrafo último, en la porción normativa “pero jamás para las ofrecidas por los imputados o sus defensas, aun cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales”, del Código Nacional de Procedimientos Penales, al no alcanzar una mayoría calificada, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En relación con el punto resolutivo tercero:**Por lo que hace al artículo 132, fracción VII, y 147, párrafo tercero, del Código Nacional de Procedimientos Penales:**

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz en contra de las consideraciones, Luna Ramos apartándose de las consideraciones, Franco González Salas apartándose de las consideraciones, Zaldívar Lelo de Larrea en contra de las consideraciones, Pardo Rebolledo separándose de las consideraciones, Piña Hernández apartándose de las consideraciones, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán en contra de la parte introductoria y Presidente Aguilar Morales, respecto del apartado VI, relativo al estudio, en su subapartado 1, denominado "INSPECCIÓN DE PERSONAS Y DE VEHÍCULOS", consistente en reconocer la validez de los artículos 132, fracción VII, y 147, párrafo tercero, del Código Nacional de Procedimientos Penales. El señor Ministro Cossío Díaz anunció voto aclaratorio. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto particular. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos y Franco González Salas reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

Por lo que hace al artículo 148 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del apartado VI, relativo al estudio, en su subapartado 2, denominado "DETENCIÓN EN FLAGRANCIA POR DELITOS QUE REQUIERAN QUERELLA", consistente en reconocer la validez del artículo 148 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Por lo que hace al artículo 153, párrafo primero, del Código Nacional de Procedimientos Penales:

Se aprobó por mayoría de diez votos de los señores Ministros Cossío Díaz con razones adicionales, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández con razones adicionales, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del apartado VI, relativo al estudio, en su subapartado 7, denominado "DURACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES", consistente en reconocer la validez del artículo 153, párrafo primero, del Código Nacional de Procedimientos Penales. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena votó en contra y anunció voto particular. La señora Ministra Piña Hernández anunció voto concurrente.

Por lo que hace al artículo 155, fracción XIII, del Código Nacional de Procedimientos Penales:

Se aprobó por mayoría de seis votos de los señores Ministros Luna Ramos, Pardo Rebolledo, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del apartado VI, relativo al estudio, en su subapartado 6, denominado "RESGUARDO DOMICILIARIO COMO MEDIDA CAUTELAR", consistente en reconocer la validez del artículo 155, fracción XIII, del Código Nacional de Procedimientos Penales. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea y Piña Hernández votaron en contra y anunciaron sendos votos particulares.

Por lo que hace al artículo 251, fracción III, del Código Nacional de Procedimientos Penales:

Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos apartándose de las consideraciones, Franco González Salas, Pardo Rebolledo separándose de las consideraciones del efecto corruptor propuestas en el proyecto, Medina Mora I. con matices y separándose de las consideraciones del efecto corruptor propuestas en el proyecto, Laynez Potisek, Pérez Dayán en contra de las consideraciones y con precisiones sobre sus efectos respecto a los operadores jurídicos y Presidente Aguilar Morales separándose de las consideraciones del efecto corruptor propuestas en el proyecto, respecto del apartado VI, relativo al estudio, en su subapartado 1, denominado "INSPECCIÓN DE PERSONAS Y DE VEHÍCULOS", consistente en reconocer la validez del artículo 251, fracción III, del Código Nacional de Procedimientos Penales. Los señores Ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea y Piña Hernández votaron en contra. Los señores Ministros Cossío Díaz y Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos particulares. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Luna Ramos reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

Por lo que hace al artículo 251, fracción V, del Código Nacional de Procedimientos Penales:

Se aprobó por mayoría de siete votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos apartándose de las consideraciones, Pardo Rebolledo separándose de las consideraciones del efecto corruptor propuestas en el proyecto, Medina Mora I. con matices y separándose de las consideraciones del efecto corruptor propuestas en el proyecto, Laynez Potisek, Pérez Dayán en contra de las consideraciones y con precisiones sobre sus efectos respecto a los operadores jurídicos y Presidente Aguilar Morales separándose de las consideraciones del efecto corruptor propuestas en el proyecto, respecto del apartado VI,

relativo al estudio, en su subapartado 1, denominado “INSPECCIÓN DE PERSONAS Y DE VEHÍCULOS”, consistente en reconocer la validez del artículo 251, fracción V, del Código Nacional de Procedimientos Penales. Los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea y Piña Hernández votaron en contra. Los señores Ministros Cossío Díaz y Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos particulares. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Luna Ramos reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

Por lo que hace al artículo 266 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos apartándose de las consideraciones, Pardo Rebolledo separándose de las consideraciones del efecto corruptor propuestas en el proyecto, Medina Mora I. con matices y separándose de las consideraciones del efecto corruptor propuestas en el proyecto, Laynez Potisek, Pérez Dayán en contra de las consideraciones y con precisiones sobre sus efectos respecto a los operadores jurídicos y Presidente Aguilar Morales separándose de las consideraciones del efecto corruptor propuestas en el proyecto, respecto del apartado VI, relativo al estudio, en su subapartado 1, denominado “INSPECCIÓN DE PERSONAS Y DE VEHÍCULOS”, consistente en reconocer la validez del artículo 266, en la porción normativa “Se realizará un registro forzoso sólo si la persona no está dispuesta a cooperar o se resiste”, del Código Nacional de Procedimientos Penales. Los señores Ministros Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea y Piña Hernández votaron en contra. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto particular. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Luna Ramos reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

Por lo que hace al artículo 268 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

Se aprobó por mayoría de siete votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos apartándose de las consideraciones, Pardo Rebolledo separándose de las consideraciones del efecto corruptor propuestas en el proyecto, Medina Mora I. con matices y separándose de las consideraciones del efecto corruptor propuestas en el proyecto, Laynez Potisek, Pérez Dayán en contra de las consideraciones y con precisiones sobre sus efectos respecto a los operadores jurídicos y Presidente Aguilar Morales separándose de las consideraciones del efecto corruptor propuestas en el proyecto, respecto del apartado VI, relativo al estudio, en su subapartado 1, denominado “INSPECCIÓN DE PERSONAS Y DE VEHÍCULOS”, consistente en reconocer la validez del artículo 268, en la porción normativa “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”, del Código Nacional de Procedimientos Penales. Los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea y Piña Hernández votaron en contra. Los señores Ministros Cossío Díaz y Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos particulares. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Luna Ramos reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

Por lo que hace al artículo 434, último párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales:

Se expresó una mayoría de siete votos en contra y por reconocer la validez del artículo 434, párrafo último, salvo la porción normativa “pero jamás para las ofrecidas por los imputados o sus defensas, aún cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales”, del Código Nacional de Procedimientos Penales, de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Medina Mora I., Piña Hernández y Presidente Aguilar Morales. Los señores Ministros Luna Ramos apartándose de algunas consideraciones, Laynez Potisek y Pérez Dayán votaron a favor de la propuesta del apartado VI, relativo al estudio, en su subapartado 9, denominado “ASISTENCIA JURÍDICA INTERNACIONAL A PETICIÓN DEL IMPUTADO”, consistente en declarar la invalidez total del citado párrafo último. El señor Ministro Cossío Díaz votó por la invalidez únicamente de la porción normativa “o bien la judicial para mejor proveer”. La señora Ministra Luna Ramos reservó su derecho de formular voto concurrente.

En relación con el punto resolutivo cuarto:

Por lo que hace al artículo 242 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández y Pérez Dayán, respecto del apartado VI, relativo al estudio, en su subapartado 3, denominado “ASEGURAMIENTO DE ACTIVOS FINANCIEROS”, en el sentido de declarar la invalidez del artículo 242 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Los señores Ministros Medina Mora I., Laynez Potisek y Presidente Aguilar Morales votaron a favor de la propuesta consistente en la interpretación armónica del referido numeral, y en contra de su declaración de invalidez.

Por lo que hace al artículo 249 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea por razones distintas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández separándose de algunas consideraciones, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales separándose de algunas consideraciones, respecto del apartado VI, relativo al

estudio, en su subapartado 4, denominado “EMBARGO PRECAUTORIO Y ASEGURAMIENTO DE BIENES POR VALOR EQUIVALENTE”, consistente en declarar la invalidez del artículo 249, en la porción normativa “decretará o”, del Código Nacional de Procedimientos Penales. Los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea y Presidente Aguilar Morales anunciaron sendos votos concurrentes.

Por lo que hace al artículo 303, párrafo primero, del Código Nacional de Procedimientos Penales:

Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena apartándose de algunas consideraciones, Cossío Díaz apartándose de algunas consideraciones, Zaldívar Lelo de Larrea apartándose de algunas consideraciones, Pardo Rebolledo, Piña Hernández separándose de las consideraciones, Medina Mora I. separándose de algunas consideraciones, Laynez Potisek y Presidente Aguilar Morales con salvedades, respecto del apartado VI, relativo al estudio, en su subapartado 5, denominado “GEOLOCALIZACIÓN EN TIEMPO REAL”, consistente en declarar la invalidez del artículo 303, párrafo primero, del Código Nacional de Procedimientos Penales. Los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas y Pérez Dayán votaron en contra. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea y Piña Hernández anunciaron sendos votos concurrentes. Los señores Ministros Luna Ramos y Franco González Salas anunciaron sendos votos particulares.

Por lo que hace al artículo 355, párrafo último, del Código Nacional de Procedimientos Penales:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del apartado VI, relativo al estudio, en su subapartado 8, denominado “ARRESTO HASTA POR QUINCE DÍAS COMO MEDIDA DE APREMIO”, consistente en declarar la invalidez del artículo 355, párrafo último, del Código Nacional de Procedimientos Penales. Los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Medina Mora I. y Presidente Aguilar Morales anunciaron sendos votos concurrentes.

En relación con los efectos:

Se aprobó por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo con salvedades, Medina Mora I. con salvedades, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales con salvedades, respecto del apartado VII, relativo a los efectos de la sentencia, consistente en determinar que las declaraciones de invalidez decretadas en este fallo surtirán sus efectos a partir de la publicación de esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación, sin perjuicio de que se apliquen los principios en materia penal, de conformidad con los artículos 105 constitucional y 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea y Piña Hernández votaron en contra. La señora Ministra Piña Hernández anunció voto particular.

En relación con el punto resolutivo quinto:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados, reservando el derecho de los señores Ministros de formular los votos que consideren pertinentes.

En la sesión privada ordinaria celebrada el siete de mayo de dos mil dieciocho se aprobó el texto del engrose relativo a la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014 por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea y Presidente Aguilar Morales, reiteraron el anuncio relativo a los votos concurrentes y particulares correspondientes. El señor Ministro Cossío Díaz no asistió a la sesión previo aviso.

El señor Ministro Presidente Luis María Aguilar Morales declaró que el texto del engrose de la sentencia emitida en la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014 quedó aprobado en los términos antes precisados.

Firman los señores Ministros Presidente y el Ponente con el Secretario General de Acuerdos que da fe.

El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro **Luis María Aguilar Morales**.- Rúbrica.- El Ponente, Ministro **Javier Laynez Potisek**.- Rúbrica.- El Secretario General de Acuerdos, **Rafael Coello Cetina**.- Rúbrica.

LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de noventa y cinco fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original de la sentencia del veintidós de marzo de dos mil dieciocho, dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a catorce de junio de dos mil dieciocho.- Rúbrica.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JAVIER LAYNEZ POTISEK EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2014 Y SU ACUMULADA 11/2014

En sesión correspondiente al veintidós de marzo de dos mil dieciocho, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo mi ponencia, resolvió la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos, en las que demandaron la inconstitucionalidad de diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales (publicado el cinco de marzo de dos mil catorce).

Respetuosamente, no comparto los argumentos ni la conclusión de la mayoría en el sentido de: (i) declarar la invalidez total del artículo 242 del Código Nacional de Procedimientos Penales en lugar de realizar una interpretación armónica del precepto, y (ii) reconocer la validez de la porción normativa “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” del artículo 434, último párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales, como a continuación explicaré.

Inconstitucionalidad total de la facultad para asegurar activos financieros

Si bien todos los ministros coincidimos en que el aseguramiento de activos financieros en la etapa de investigación requiere de autorización judicial previa, la mayoría determinó que el artículo 242 debía ser declarado inconstitucional en su totalidad al no prever expresamente dicha autorización.

Difiero de tal criterio. Si bien en el proyecto original que presenté al Pleno proponía que debía realizarse una interpretación conforme del precepto con los artículos 251 y 252 del Código Nacional de Procedimientos Penales en relación con el artículo 16, párrafo décimo cuarto, de la Constitución, me sumé a la propuesta del Ministro Pardo Rebolledo en el sentido de que debía prevalecer una interpretación armónica entre los diversos preceptos del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El artículo 252 establece de manera categórica que todos los actos de investigación que impliquen afectación de derechos establecidos en la Constitución requieren autorización previa del juez de control. Por su parte, el artículo 251 establece las puntuales excepciones al control judicial previo, señalando en la fracción XII que no requieren autorización del juez de control aquellas en las que expresamente no se prevea control judicial.

De la lectura de los artículos recién mencionados considero que si el aseguramiento de activos financieros no se previó en el artículo 251 como una de las excepciones al control judicial y su realización sí es susceptible de afectar derechos, entonces la correcta interpretación de las normas conducía a concluir que para poder practicar dichos actos necesariamente se requiere control judicial previo en cumplimiento al artículo 16 constitucional.

Aunado a lo anterior, me parece delicado que se elimine del ordenamiento jurídico en su totalidad una facultad de la mayor relevancia para las investigaciones criminales en nuestros tiempos, pudiendo salvarse bajo algún método de interpretación. La validez constitucional del aseguramiento de activos financieros en sí mismo nunca fue puesta en tela de duda, sino que sólo se estudió si requería o no de control judicial previo. Bajo esta óptica, creo que es inconveniente dejar a los ministerios públicos sin una herramienta fundamental para sus investigaciones, ya que en delante ni siquiera podrán usarla aun con autorización de un juez, sino hasta en tanto el Congreso de la Unión legisle.

Asistencia jurídica internacional a petición del imputado

Correspondió al Tribunal Pleno resolver si el último párrafo del artículo 434 del Código Nacional de Procedimientos Penales era o no constitucional. El artículo impugnado establece lo siguiente:

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 (sic) cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales.

La mayoría de los ministros reconoció la validez constitucional de la primera parte del párrafo impugnado que establece: “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”. A su juicio se trata de un medio de cooperación que únicamente se encuentra disponible para los Estados y que en caso de que los particulares requieran documentos del extranjero deberán solicitarlo vía exhorto.

No obstante, una mayoría de seis ministros consideró que la segunda parte del párrafo impugnado que establece: “pero jamás para las ofrecidas por los imputados o sus defensas, aún (sic) cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales”, es inconstitucional al ser violatorio del debido proceso, de los derechos de igualdad procesal de las partes y a una defensa adecuada.

No estoy de acuerdo con el criterio adoptado, pues si se consideró que la segunda parte del párrafo es inconstitucional porque limita de manera injustificada y sin razón el derecho de los imputados para solicitar pruebas, resulta entonces incongruente que a su vez se haya reconocido la validez de la primera parte, toda vez que ésta únicamente admite la asistencia jurídica para la obtención de medios de prueba ordenadas por el ministerio público y el juez.

Si lo que se pretendió fue eliminar la prohibición para que el imputado o su defensa pudieran en su caso solicitarla, debió entonces declararse inconstitucional la totalidad del párrafo en cuestión, ya que ambas partes del párrafo dicen lo mismo pero bajo ópticas distintas. Asimismo, tal y como lo señalé en el proyecto, considero que existen otros motivos por los cuales debió declararse la inconstitucionalidad del párrafo impugnado, siendo estos los siguientes:

Primero, porque su texto parece permitir que los jueces penales puedan ordenar el desahogo de pruebas para mejor proveer, situación que es incompatible con la mecánica y regulación del nuevo sistema de justicia penal acusatorio.

En efecto, conforme al sistema penal anterior los jueces contaban con amplias facultades para emplear los medios de investigación y medios de prueba que estimaren conducentes para el esclarecimiento de la verdad¹. Según las circunstancias de cada caso, el juez también podía ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio estimare necesarias para mejor proveer² y hacerse acompañar de los peritos que estimare

¹ **Artículo 180 del Código Federal de Procedimientos Penales (abrogado).** Para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculcado, el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho.

Artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (abrogado). Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculcado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción mas (sic) amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta.

² **Artículo 150 del Código Federal de Procedimientos Penales (abrogado).** Transcurridos los plazos que señala el artículo 147 de este Código o cuando el tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que se notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal, de oficio y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en el que se determinen los cómputos de dichos plazos.

necesarios al practicar una inspección³. Incluso los tribunales de apelación podían decretar diligencias para mejor proveer con el fin de “ilustrar su criterio”⁴. Estas potestades encuadraban en la lógica del sistema de justicia inquisitivo, que daba al juez un papel de mayor peso para descubrir la verdad histórica de lo acontecido o incluso al facultarlo para participar él mismo en la acreditación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del imputado⁵. Si bien en los hechos esta participación judicial era inusual, lo cierto es que el sistema jurídico la permitía.

Sin embargo, en el sistema acusatorio dichas facultades no tienen cabida. Sin duda el juez es una figura central en el proceso penal, pero no puede constituirse en protagonista del mismo mediante la solicitud de mayores pruebas a las aportadas por las partes en el juicio. La flexibilidad que caracteriza al nuevo sistema y las amplias facultades de conducción del proceso y de admisión y valoración de pruebas no pueden llegar a ese extremo en el proceso acusatorio. Desde luego el juez debe lograr la convicción plena de la culpabilidad del sujeto⁶, pero ello sólo puede alcanzarse derivado de la persuasión que logren las partes, con base en el principio de contradicción, a través de la presentación de argumentos y contrargumentos y de los datos que sustenten sus teorías del caso, con el fin de realzar y sostener el choque adversarial de las pruebas⁷.

Los argumentos y pruebas que ofrecen las partes son la materia del juicio. Ni más y ni menos. Es por ello que el nuevo sistema establece claramente una etapa intermedia en la que el Ministerio Público, la defensa e incluso la víctima u ofendido, ofrecen los medios de prueba que estiman acreditan sus versiones de los hechos, posturas e interpretaciones⁸. Además, el juez que decide sobre la pertinencia de dichas pruebas y su

³ **Artículo 211 del Código Federal de Procedimientos Penales (abrogado).** El Ministerio Público o el juez, según se trate de averiguación o de proceso, al practicar una inspección podrán hacerse acompañar por los peritos que estimen necesarios.

⁴ **Artículo 384 del Código Federal de Procedimientos Penales (abrogado).** No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, si después de celebrada la vista el tribunal de apelación creyere necesaria la práctica de alguna diligencia para ilustrar su criterio, podrá decretarla para mejor proveer, y la practicará dentro de los diez días siguientes con arreglo a las disposiciones relativas de este Código. Practicada que fuere, fallará el asunto dentro de los cinco días siguientes.

⁵ **Artículo 180 del Código Federal de Procedimientos Penales (abrogado).** Para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad el indiciado, el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho.

⁶ **Artículo 20 de la Constitución Federal.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

(...)

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

(...)

⁷ Tesis aislada 1a. CCXLIX/2011, de rubro y texto: “**SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.** Del primer párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se advierte que el sistema procesal penal acusatorio y oral se sustenta en el principio de contradicción que contiene, en favor de las partes, el derecho a tener acceso directo a todos los datos que obran en el legajo o carpeta de la investigación llevada por el Ministerio Público (exceptuando los expresamente establecidos en la ley) y a los ofrecidos por el imputado y su defensor para controvertirlos; participar en la audiencia pública en que se incorporen y desahoguen, presentando, en su caso, versiones opuestas e interpretaciones de los resultados de dichas diligencias; y, controvertirlos, o bien, hacer las aclaraciones que estimen pertinentes, de manera que tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, puedan participar activamente inclusive en el examen directo de las demás partes intervinientes en el proceso tales como peritos o testigos. Por ello, la presentación de los argumentos y contraargumentos de las partes procesales y de los datos en que sustenten sus respectivas teorías del caso (vinculación o no del imputado a proceso), debe ser inmediata, es decir, en la propia audiencia, a fin de someterlos al análisis directo de su contraparte, con el objeto de realzar y sostener el choque adversarial de las pruebas y tener la misma oportunidad de persuadir al juzgador; de tal suerte que ninguno de ellos tendrá mayores prerrogativas en su desahogo”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VI, Tomo 1, marzo de dos mil doce, registro 160184, página 292.

⁸ **Artículo 334 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Objeto de la etapa intermedia

La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio.

Esta etapa se compondrá de dos fases, una escrita y otra oral. La fase escrita iniciará con el escrito de acusación que formule el Ministerio Público y comprenderá todos los actos previos a la celebración de la audiencia intermedia. La segunda fase dará inicio con la celebración de la audiencia intermedia y culminará con el dictado del auto de apertura a juicio. Artículo 335. Contenido de la acusación

Artículo 335 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Contenido de la acusación

Una vez concluida la fase de investigación complementaria, si el Ministerio Público estima que la investigación aporta elementos para ejercer la acción penal contra el imputado, presentará la acusación.

La acusación del Ministerio Público, deberá contener en forma clara y precisa:

I. La individualización del o los acusados y de su Defensor;

II. La identificación de la víctima u ofendido y su Asesor jurídico;

III. La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica;

IV. La relación de las modalidades del delito que concurrieren;

V. La autoría o participación concreta que se atribuye al acusado;

VI. La expresión de los preceptos legales aplicables;

VII. El señalamiento de los medios de prueba que pretenda ofrecer, así como la prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación;

VIII. El monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo;

IX. La pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita incluyendo en su caso la correspondiente al concurso de delitos;

admisión debe ser, por mandato legal, distinto del juez de enjuiciamiento ante quien se desahogarán y quien las valorará para dictar sentencia⁹, de manera que, salvo contadas excepciones¹⁰, no pueden tomarse en consideración nuevos medios de prueba que no hayan sido previamente ofrecidos por las partes y admitidos por el juez de control.

Son las partes quienes deben convencer al juzgador. Éste no tiene por qué convencerse a sí mismo, o ayudar o apoyar en un sentido u otro la posición o teoría del caso de cualquiera de las partes.

Por lo anterior, el artículo 434 impugnado, al permitir al juzgador allegarse de medios de prueba no ofrecidos por las partes (aun y cuando se trate solamente de probanzas provenientes del extranjero), resulta inconstitucional.

X. Los medios de prueba que el Ministerio Público pretenda presentar para la individualización de la pena y en su caso, para la procedencia de sustitutivos de la pena de prisión o suspensión de la misma;

XI. La solicitud de decomiso de los bienes asegurados;

XII. La propuesta de acuerdos probatorios, en su caso, y

XIII. La solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso cuando ésta proceda.

La acusación sólo podrá formularse por los hechos y personas señaladas en el auto de vinculación a proceso, aunque se efectúe una distinta clasificación, la cual deberá hacer del conocimiento de las partes.

Si el Ministerio Público o, en su caso, la víctima u ofendido ofrecieran como medios de prueba la declaración de testigos o peritos, deberán presentar una lista identificándolos con nombre, apellidos, domicilio y modo de localizarlos, señalando además los puntos sobre los que versarán los interrogatorios.

Artículo 338 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Coadyuvancia en la acusación

Dentro de los tres días siguientes de la notificación de la acusación formulada por el Ministerio Público, la víctima u ofendido podrán mediante escrito:

I. Constituirse como coadyuvantes en el proceso;

II. Señalar los vicios formales de la acusación y requerir su corrección;

III. Ofrecer los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público, de lo cual se deberá notificar al acusado;

IV. Solicitar el pago de la reparación del daño y cuantificar su monto.

Artículo 340 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Actuación del imputado en la fase escrita de la etapa intermedia

Dentro de los diez días siguientes a que fenezca el plazo para la solicitud de coadyuvancia de la víctima u ofendido, el acusado o su Defensor, mediante escrito dirigido al Juez de control, podrán:

I. Señalar vicios formales del escrito de acusación y pronunciarse sobre las observaciones del coadyuvante y si lo consideran pertinente, requerir su corrección. No obstante, el acusado o su Defensor podrán señalarlo en la audiencia intermedia;

II. Ofrecer los medios de prueba que pretenda se desahoguen en el juicio;

III. Solicitar la acumulación o separación de acusaciones, y

IV. Manifestarse sobre los acuerdos probatorios.

El escrito del acusado o su Defensor se notificará al Ministerio Público y al coadyuvante dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación.

⁹ **Artículo 346 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate

Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos:

I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser:

a) Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones;

b) Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o

c) Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos;

II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;

III. Por haber sido declaradas nulas, o

IV. Por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en este Código para su desahogo.

En el caso de que el Juez estime que el medio de prueba sea sobreabundante, dispondrá que la parte que la ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias con la materia que se someterá a juicio.

Asimismo, en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, el Juez excluirá la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima.

La decisión del Juez de control de exclusión de medios de prueba es apelable.

Artículo 400 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Deliberación

Inmediatamente después de concluido el debate, el Tribunal de enjuiciamiento ordenará un receso para deliberar en forma privada, continua y aislada, hasta emitir el fallo correspondiente. La deliberación no podrá exceder de veinticuatro horas ni suspenderse, salvo en caso de enfermedad grave del Juez o miembro del Tribunal. En este caso, la suspensión de la deliberación no podrá ampliarse por más de diez días hábiles, luego de los cuales se deberá reemplazar al Juez o integrantes del Tribunal y realizar el juicio nuevamente.

¹⁰ **Artículo 390 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Medios de prueba nueva y de refutación

El Tribunal de enjuiciamiento podrá ordenar la recepción de medios de prueba nueva, ya sea sobre hechos supervenientes o de los que no fueron ofrecidos oportunamente por alguna de las partes, siempre que se justifique no haber conocido previamente de su existencia.

Si con ocasión de la rendición de un medio de prueba surge una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el Tribunal de enjuiciamiento podrá admitir y desahogar nuevos medios de prueba, aunque ellos no hubieren sido ofrecidos oportunamente, siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad.

El medio de prueba debe ser ofrecido antes de que se cierre el debate, para lo que el Tribunal de enjuiciamiento deberá salvaguardar la oportunidad de la contraparte del oferente de los medios de prueba supervenientes o de refutación, para preparar los contrainterrogatorios de testigos o peritos, según sea el caso, y para ofrecer la práctica de diversos medios de prueba, encaminados a controvertirlos.

En segundo lugar, el artículo combatido es violatorio del debido proceso, de los derechos de igualdad procesal de las partes y a una defensa adecuada, así como del principio de seguridad jurídica.

Como punto de partida, considero que el texto del Código Nacional de Procedimientos Penales no es claro respecto a si es aplicable a la asistencia jurídica internacional pasiva (cuando México recibe de otro Estado una solicitud de asistencia), activa (cuando es México quién solicita la asistencia a otro Estado) o ambas.

Por un lado, del proceso legislativo se desprende la intención de regular en el Título XI del Libro Segundo la asistencia jurídica pasiva¹¹ y algunos de sus artículos confirman esa interpretación (por mencionar sólo algunos los artículos 433¹², 435¹³ y 438¹⁴). Además, en mi opinión, cuando el legislador desea regular la asistencia jurídica internacional, sólo debería hacerlo respecto de la pasiva y no de la activa. Si se pretenden establecer reglas sobre la forma y términos en que se prestará una asistencia jurídica, es lógico que el Estado requerido establezca la regulación conforme a la cual tramitará y resolverá sobre las peticiones provenientes del Estado requirente. Sería un despropósito que México regulará internamente las condiciones y requisitos con los que otro Estado debe tramitar y resolver una solicitud formulada por autoridades mexicanas. El Código Nacional no debería señalar, por ejemplo, las causas de denegación de la asistencia que puede invocar otro Estado (artículo 440¹⁵), sino que al establecer esas causas se le instruye a las autoridades mexicanas (no a las extranjeras) los supuestos que podrán invocar para rechazar una solicitud de asistencia proveniente del extranjero.

Sin embargo, el texto del Código Procesal Nacional es desafortunado y puede llevar a una interpretación contraria: es decir, que el Título XI regula tanto la asistencia jurídica internacional pasiva, como la activa.

En efecto, a pesar de las disposiciones antes señaladas que conducen a concluir que se trata de la asistencia pasiva, los artículos 441 y 452 parecen indicar que el título regula a ambas, al señalar algunas reglas puntuales y, acto seguido, hacer una precisión o regla especial solamente respecto de las solicitudes provenientes del extranjero:

¹¹ En la Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide el Código Procesal Penal para la República Mexicana presentado por Arely Gómez González, Roberto Gil Zuarth, Manuel Camacho Solís, Pablo Escudero, Angélica De La Peña Gómez, Omar Fayad Meneses, Luis Armando Melgar Bravo, Dolores Padierna, Layda Sansores San Roman, Senadores de la República integrantes de la LXII Legislatura, se destacó que: "En materia de asistencia jurídica internacional, el Ministerio Público dará trámite a las peticiones para dicha asistencia formuladas por autoridades extranjeras en reciprocidad internacional, dándose de esta forma cumplimiento a diversos instrumentos jurídicos internacionales".

Por su parte, el dictamen emitido por la Comisión de Justicia de la LXII Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión respecto de la Minuta con proyecto de decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, a su vez destacó que "Con la finalidad de poder presentar la asistencia jurídica adecuada a cualquier estado extranjero, se dispone un Título XI sobre la Asistencia Jurídica Internacional en Materia Penal, señalando su ámbito de aplicación, su trámite y resolución, la descripción de la autoridad central, la reciprocidad, la denegación del aplazamiento, las solicitudes, alcances, reglas generales, ejecución de las solicitudes, confidencialidad y limitaciones en el uso de la información, los principios, así como las formas específicas de asistencia".

¹² **Artículo 433 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Disposiciones generales

Los Estados Unidos Mexicanos prestarán a cualquier Estado extranjero que lo requiera o autoridad ministerial o judicial, tanto en el ámbito federal como del fuero común, la más amplia ayuda relacionada con la investigación, el procesamiento y la sanción de delitos que correspondan a la jurisdicción de éste.

La ejecución de las solicitudes se realizará según la legislación de los Estados Unidos Mexicanos, y la misma será desahogada a la mayor brevedad posible. Las autoridades que intervengan actuarán con la mayor diligencia con la finalidad de cumplir con lo solicitado en la asistencia jurídica.

¹³ **Artículo 435 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Trámite y resolución

Los procedimientos establecidos en este Capítulo se deberán aplicar para el trámite y resolución de cualquier solicitud de asistencia jurídica que se reciba del extranjero, cuando no exista Tratado internacional. Si existiera Tratado entre el Estado requirente y los Estados Unidos Mexicanos, las disposiciones de éste, regirán el trámite y desahogo de la solicitud de asistencia jurídica.

Todo aquello que no esté contemplado de manera específica en un Tratado de asistencia jurídica, se aplicará lo dispuesto en este Código.

¹⁴ **Artículo 438 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Reciprocidad

En ausencia de convenio o Tratado internacional, los Estados Unidos Mexicanos prestarán ayuda bajo el principio de reciprocidad internacional, la cual estará subordinada a la existencia u ofrecimiento por parte del Estado o autoridad requirente a cooperar en casos similares. Dicho compromiso deberá asentarse por escrito en los términos que para tales efectos establezca la Autoridad Central.

¹⁵ **Artículo 440 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Denegación o aplazamiento

La asistencia jurídica solicitada podrá ser denegada cuando:

I. El cumplimiento de la solicitud pueda contravenir la seguridad y el orden público;

II. El cumplimiento de la solicitud sea contrario a la legislación nacional;

III. La ejecución de la solicitud sea contraria a las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados Unidos Mexicanos;

IV. La solicitud se refiera a delitos del fuero militar;

V. La solicitud se refiera a un delito que sea considerado de carácter político por el Gobierno mexicano;

VI. La solicitud de asistencia jurídica se refiera a un delito sancionado con pena de muerte, a menos que la parte requirente otorgue garantías suficientes de que no se impondrá la pena de muerte o de que, si se impone, no será ejecutada;

VII. La solicitud de asistencia jurídica se refiera a hechos con base en los cuales la persona sujeta a investigación o a proceso haya sido definitivamente absuelta o condenada por la parte requerida.

Se podrá diferir el cumplimiento de la solicitud de asistencia jurídica cuando la Autoridad Central considere que su ejecución puede perjudicar u obstaculizar una investigación o procedimiento judicial en curso.

En caso de denegar o diferir la asistencia jurídica, la Autoridad Central lo informará a la parte requirente, expresando los motivos de tal decisión.

Artículo 441. Solicitudes

Toda solicitud de asistencia deberá formularse por escrito y en tratándose de casos urgentes la misma podrá ser enviada a la Autoridad Central por fax, correo electrónico o mediante cualquier otro medio de comunicación permitido, bajo el compromiso de remitir el documento original a la brevedad posible. Tratándose de solicitudes provenientes de autoridades extranjeras, la misma deberá estar acompañada de su respectiva traducción al idioma español.

Artículo 452. Decomiso de bienes

En caso de que la asistencia se refiera al decomiso de bienes relacionados con la comisión de un delito o cualquiera otra figura con los mismos efectos, el Estado o la autoridad requirente deberá presentar conjuntamente con la solicitud una copia de la orden de decomiso debidamente certificada por el funcionario que la expidió, así como información sobre las pruebas que sustenten la base sobre la cual se dictó la orden de decomiso e indicación de que la sentencia es firme.

En el caso de solicitudes de asistencia jurídica provenientes del extranjero, además de los requisitos antes señalados y los estipulados en el convenio o Tratado del que se trate, dicho procedimiento será desahogado en los términos establecidos por este Código para regular la figura de decomiso.

Asimismo, el encabezado del artículo 443 señala que se refiere a la “ejecución de solicitudes de asistencia jurídica provenientes de autoridad extranjera” de manera que podría interpretarse que la ejecución y trámite de solicitudes provenientes de autoridades nacionales, por ejemplo de un fiscal estatal, por parte de la Autoridad Central (que es la Procuraduría General de la República), hacia el extranjero, se regula en otras partes del título.

La redacción de todas las disposiciones del Título en comento evidencia una ambigüedad sobre su aplicabilidad, pudiendo interpretar, por un lado, que se refiere al trámite interno que darán las autoridades mexicanas a solicitudes provenientes del extranjero, pero por otro, que establecen también reglas y requisitos sobre la forma y términos en que las autoridades mexicanas deberán elaborar sus respectivas solicitudes de asistencia, a fin de que la Autoridad Central las dictamine y, en su caso, las canalice al Estado extranjero requerido. Esta situación provoca inseguridad jurídica en los destinatarios de la norma (incluso sin saber a ciencia cierta quienes son los destinatarios) y en los operadores jurídicos.

Ahora bien, en el marco de la ambigüedad e incertidumbre apuntadas, considero que el precepto en estudio limita de manera injustificada y sin razón el derecho de los imputados para ofrecer pruebas que requieran de asistencia jurídica de un Estado extranjero, aun y cuando el juez determine, según las reglas del propio Código Nacional, que la prueba es pertinente y conducente para el proceso, lo cual es violatorio de la Constitución.

Del artículo 20 constitucional (en lo que interesa) se desprende como uno de los principios rectores del nuevo sistema penal acusatorio, que las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa (apartado A, fracción V¹⁶). Asimismo, que el imputado tiene derecho a que se le reciban los testigos y

¹⁶ **Artículo 20 de la Constitución Federal.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

(...)

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;

(...)

demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto (apartado B, fracción IV¹⁷), a que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa (apartado B, fracción VI¹⁸), así como a una defensa adecuada (apartado B, fracción VIII¹⁹).

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de los inculcados a que se les conceda el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa (artículo 8.2, inciso c²⁰).

Este cumulo de derechos se traduce en garantías para un debido proceso en favor de la persona procesada, para que se le juzgue de manera imparcial, brindándole todas las oportunidades para conocer la imputación y lograr defenderse de la misma, y que la sentencia en el juicio se dicte en justicia.

Sin embargo, los principios y derechos referidos se ven vulnerados cuando la legislación nacional en materia de proceso penal brinda a las autoridades investigadoras la oportunidad de obtener medios de prueba del extranjero, a través de la figura de asistencia jurídica internacional, pero la prohíbe para el inculcado, sin que se aprecie alguna justificación válida para tal restricción de derechos.

Si bien la fórmula referida se ha retomado de algunos de los tratados internacionales sobre asistencia mutua en materia penal que nuestro país ha celebrado²¹, lo cierto es que el texto del Código la llevó a tal extremo que hace nugatoria la defensa adecuada y la paridad entre las partes del proceso.

¹⁷ **Artículo 20 de la Constitución Federal.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

(...)

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;

(...)

¹⁸ **Artículo 20 de la Constitución Federal.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

(...)

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

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle. 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;

(...)

¹⁹ **Artículo 20 de la Constitución Federal.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

(...)

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

(...)

²⁰ Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Artículo 8. Garantías Judiciales

(...)

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:

(...)

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

(...)

²¹ **Convención Interamericana Sobre Asistencia Mutua en Materia Penal.** Artículo 2. Aplicación y alcance de la Convención.

(...)

Esta Convención se aplica únicamente a la prestación de asistencia mutua entre los Estados Partes; sus disposiciones no otorgan derecho a los particulares para obtener o excluir pruebas, o para impedir la ejecución de cualquier solicitud de asistencia.

Estados Unidos. Artículo 1.5. Este Tratado tiene como única finalidad la prestación de asistencia legal entre las Partes. Las disposiciones de él no crearán, en favor de ningún particular, un derecho para obtener, suprimir o excluir pruebas, o impedir el cumplimiento de una solicitud.

China. Artículo 1.4. El presente Tratado aplicará únicamente para la asistencia jurídica mutua entre las Partes. Las disposiciones del presente Tratado no generarán ningún derecho a cualquier particular que solicite obtener o excluir alguna prueba o que impida la ejecución de una solicitud.

Honduras. Artículo 1.5. La finalidad del presente Tratado es únicamente la asistencia jurídica entre las Partes. Las disposiciones del presente Tratado no generarán derecho alguno a favor de los particulares en cuanto a la obtención, eliminación o exclusión de pruebas o a la obstaculización en el cumplimiento de una solicitud.

España, Brasil, República Dominicana. (artículos 3.2, 4.2 y 3.2, respectivamente). Las disposiciones de este Tratado no otorgarán derecho alguno a favor de particulares en la obtención, eliminación o exclusión de pruebas, o a impedir el cumplimiento de una solicitud de asistencia jurídica.

Pudiera ser válido, desde el punto de vista del *ius cogens* y de los principios que rigen las relaciones internacionales, pero particularmente a la luz de la naturaleza y contexto en que se brinda la asistencia jurídica internacional, que se trate de un trámite o procedimiento que deba verificarse o sustanciarse exclusivamente entre Estados y que, por lo mismo, las peticiones provenientes directamente de particulares de un Estado hacia las autoridades de otro, para obtener dicha asistencia jurídica, sean válidamente rechazadas según la legislación correspondiente. Es decir, cada Estado está en plena libertad de regular la forma y términos en que desea brindar (o no brindar) la asistencia jurídica internacional.

Lo que considero que no puede admitirse con base en los postulados constitucionales enunciados, es que sea la legislación mexicana, emitida por el Poder Legislativo Federal de México, la que restrinja la posibilidad de sus ciudadanos de obtener medios de prueba del extranjero, aun y cuando el juez de la causa estime que resultan pertinentes en el juicio, según las reglas que sobre la admisión de pruebas y su pertinencia delinea el propio Código Nacional (artículo 346²²).

El gobierno del país al que se le solicite la asistencia jurídica en esos términos podrá negarla si así lo desea o se regula en su derecho interno. Estará legitimado para ello, sin duda alguna. Pero de esta forma será el Estado extranjero quien vede esa posibilidad, pero no la propia ley mexicana o las instituciones nacionales. El obstáculo podrá ser foráneo, pero –respetando los derechos constitucionales ya mencionados–, jamás interno o doméstico.

Tratándose de países con los que México no ha celebrado un tratado en materia de asistencia jurídica mutua en materia penal, no encuentro razón alguna por la que un juez penal no pueda admitir una prueba ofrecida por el imputado o su defensa que requiera de dicha asistencia internacional, siempre que el juez considere que la probanza es pertinente para el caso y su defensa, y que, vía los mecanismos aplicables, solicite al Estado extranjero su cooperación.

En virtud de todo lo anterior, considero que la totalidad del último párrafo del artículo 434 del Código Nacional de Procedimientos Penales debió ser declarado inválido.

El Ministro **Javier Laynez Potisek**.- Rúbrica.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de ocho fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original del voto particular formulado por el señor Ministro Javier Laynez Potisek, en relación con la sentencia de veintidós de marzo de dos mil dieciocho, dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a catorce de junio de dos mil dieciocho.- Rúbrica.

Cuba. Artículo 4.2. Las disposiciones del presente Tratado no otorgan derecho alguno a favor de personas físicas o morales para la obtención, eliminación o exclusión de pruebas solicitadas directa o indirectamente por alguna autoridad o a impedir el cumplimiento de una solicitud de asistencia jurídica.

Panamá. Artículo 1.5. Este Tratado no se aplicará a:

- a) la detención de personas con el fin de que sean extraditadas, ni a las solicitudes de extradición;
- b) la transferencia de procesos penales;
- c) la transferencia de reos con el objeto de que cumplan sentencia penal; y
- d) la asistencia a particulares ni a terceros Estados.

Ecuador Artículo 1.4. La asistencia no comprende:

- a) la ejecución de penas o condenas;
- b) la detención de personas con el fin de que sean extraditadas, ni a las solicitudes de extradición;
- c) la transferencia de personas condenadas con el objeto de que cumplan sentencia penal en su país de origen;
- d) la asistencia a particulares o a terceros Estados.

²² **Artículo 346 del Código Nacional de Procedimientos Penales.** Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate

Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos:

I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser:

- a) Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones;
- b) Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o
- c) Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos;

II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;

III. Por haber sido declaradas nulas, o

IV. Por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en este Código para su desahogo.

En el caso de que el Juez estime que el medio de prueba sea sobreabundante, dispondrá que la parte que la ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias con la materia que se someterá a juicio.

Asimismo, en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, el Juez excluirá la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima.

La decisión del Juez de control de exclusión de medios de prueba es apelable.

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE LUIS MARÍA AGUILAR MORALES, EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2014 Y SU ACUMULADA 11/2014.

En sesión celebrada el veintidós de marzo del dos mil dieciocho, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver las acciones de inconstitucionalidad citadas al rubro, determinó, entre otras cosas, reconocer la validez de los artículos 132, fracción VII, 147, tercer párrafo, 251, fracciones III y V, 266 y 268, del Código Nacional de Procedimientos Penales, que permiten a la policía llevar a cabo la inspección de personas y de vehículos, sin necesidad de contar con una orden judicial.

Asimismo, se declaró la invalidez del artículo 249, en la porción normativa “*decretará o*”, del Código Nacional de Procedimientos Penales, de manera que la redacción de la norma establezca que el embargo precautorio y el aseguramiento de bienes por valor equivalente debe someterse al control judicial previo, por lo cual, el Ministerio Público únicamente tiene la facultad de solicitar al juez de control que ordene este tipo de medidas.

También se declaró la invalidez del artículo 355, último párrafo, del mismo Código procesal penal, al estimar que la medida de apremio consistente en arresto hasta por quince días, es violatoria del artículo 21 constitucional, de cuya interpretación extensiva se extrae que el arresto —tanto el de carácter administrativo como el decretado como medida de apremio— no puede exceder de treinta y seis horas.

En los tres casos comparto el criterio sustentado por el Pleno, sin embargo, me permito exponer en este voto concurrente las razones por las cuales en cada uno de los temas llegué a esa conclusión.

1. Inspección de personas y de vehículos.

En relación con este tema, el Tribunal Pleno reconoció la validez de los artículos 132, fracción VII, 147, tercer párrafo, 251, fracciones III y V, 266 y 268, del Código Nacional de Procedimientos Penales, que permiten a la policía llevar a cabo la inspección de personas y de vehículos, sin necesidad de contar con una orden judicial debidamente fundada y motivada.

Para arribar a esa determinación, se partió de la base de que las inspecciones de personas y vehículos no constituyen una privación definitiva del derecho a la libertad personal, sino únicamente una afectación momentánea que debe estar justificada por la autoridad. Este tipo de medidas, denominadas “*controles preventivos provisionales*” tienen sustento en las facultades que se otorgan a los agentes de la policía en el artículo 21 de la Constitución Federal, es decir en la prevención, investigación y persecución de los delitos, por lo que solo en esos ámbitos de actuación se encuentra autorizada su realización.

En esa tesitura, se concluyó que la inspección de personas y sus posesiones (incluyendo vehículos) constituye un “*control preventivo provisional*” que se encuentra autorizado constitucionalmente no solo en la prevención y persecución de los delitos, sino también en su investigación.

Con sustento en lo anterior, en la sentencia se reconocieron cuatro supuestos de inspección constitucionalmente válidos:

- a) **Inspecciones en flagrancia.** Se presentan dos tipos de flagrancia, en primer lugar, cuando un agente de policía (o cualquier persona) presencia directamente la comisión de un delito; y, en segundo lugar, cuando el agente estatal advierte que se está cometiendo en ese instante un ilícito, pero en virtud de la presencia de una sospecha razonable, se justifica la realización de un control preventivo provisional como la inspección.

Para considerar que la inspección es legítima, aun cuando no se está en presencia directa de la comisión del delito, ésta debe basarse en una sospecha razonable, ya que sin ella se vuelve arbitraria. Además, la inspección solo puede consistir en una exploración externa de la persona y sus posesiones.

- b) **Inspección durante la investigación de delitos.** Este supuesto consiste en que la inspección puede realizarse cuando existan indicios de que una persona oculta entre sus ropas, o lleva adheridos a su cuerpo, instrumentos u objetos relacionados con el delito que se investiga.

En este caso, a diferencia de la flagrancia, la inspección se realiza por la policía en forma posterior a la comisión del delito, una vez que ha recibido noticia de ello, y para que sea válida, es necesario acreditar la existencia de una sospecha razonable del ocultamiento.

En este supuesto, la inspección debe consistir únicamente en una revisión superficial y, ante la ausencia de flagrancia, no es posible realizar la inspección con la finalidad de detener a una persona, pues esta medida es solo una técnica de investigación.

- c) **Inspección de vehículos.** Esta medida es constitucionalmente legítima bajo los estándares de la inspección de personas, con la diferencia de que en este caso, la expectativa de privacidad dentro de un vehículo es menor a aquella que se tiene en el domicilio.

En este sentido, cuando por alguna infracción los agentes de policía paren la marcha de un vehículo, pueden realizar “*controles preventivos provisionales*” siempre y cuando a partir de la información que se presente en ese momento, el agente tenga una sospecha razonable de que en ese instante se está cometiendo un delito y, en tal virtud, se justificaría que practique una inspección al vehículo e, incluso, a sus ocupantes.

También puede realizarse la inspección durante la investigación de un delito, cuando exista sospecha razonable de que una persona que circula en un vehículo, oculta entre sus ropas, o lleva adheridos a su cuerpo, instrumentos u objetos relacionados con el delito que se investiga y, excepcionalmente, cuando exista sospecha razonable de que en ese momento existe flagrancia.

- d) **Inspección forzosa.** Finalmente, se sostuvo que las inspecciones pueden proceder incluso de manera forzosa, cuando una persona se niegue a que se le realice una inspección como las reseñadas en párrafos anteriores.

En este orden de ideas, si bien coincido en que las formas de inspección de personas y de vehículos, contempladas en los artículos 132, fracción VII, 147, tercer párrafo, 251, fracciones III y V, 266 y 268, del Código Nacional de Procedimientos Penales, son constitucionales, me permito adicionar algunas razones al análisis de la sentencia.

En concreto, estimo que la inspección de personas y de vehículos tiene un asidero en el artículo 21 relacionado con el 16, párrafo décimo cuarto, ambos de la Constitución Federal, pues dichos preceptos no son excluyentes entre sí, sino complementarios.

En el artículo 16, párrafo décimo cuarto, de la Constitución se prevé una norma de regulación específica de la actividad de la autoridad, en concreto que los jueces de control resolverán en forma inmediata y por cualquier medio, las técnicas e investigación de la autoridad que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos¹.

Mientras que en el artículo 21, párrafos primero y noveno, de la Constitución se prevé una norma que confiere competencia a la policía y al Ministerio Público para investigar los delitos².

De esta manera, una interpretación sistemática de los artículos 16, párrafo décimo cuarto y 21, párrafos primero y noveno, de la Constitución Federal permiten establecer que los jueces de control resolverán, en forma inmediata y por cualquier medio, las técnicas de investigación de los agentes de policía, que requieran control judicial.

¹ “Artículo 16.-

(...) 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.

(...)”.

² “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.

(...) La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.”

Ahora bien ¿Cuáles son los casos en que se requiere de autorización judicial previa a cargo de los jueces de control?

Desde mi óptica, requieren autorización judicial previa todas aquellas técnicas de investigación, medidas cautelares o providencias precautorias que sean susceptibles de afectar a los derechos humanos en un grado significativo o difícilmente reparable. De esta forma, cuando exista la posibilidad de que una técnica de investigación o medida cautelar afecte considerablemente los derechos de la persona a quien se practica, deberá exigirse la intervención previa del juez de control, pues éste cuenta con las atribuciones y elementos necesarios para analizar y, en su caso, aprobar este tipo de medidas.

En este tenor, coincido en que los casos de inspección de personas y de vehículos regulados en las normas cuestionadas, por virtud de su mínimo grado de invasión en la esfera de derechos de las personas, no requieren de control judicial previo.

En el caso, el artículo 268 impugnado permite una inspección de personas leve que consiste en la exploración de la superficie corporal o bajo la ropa para buscar objetos adheridos al cuerpo. Incluso, en el mismo artículo 268 se detalló que cualquier inspección que implique una exposición de partes íntimas del cuerpo requerirá autorización judicial.

Este tipo de inspección no implica medidas más invasivas como la revisión de cavidades del cuerpo humano o la obtención de muestras, contempladas en el artículo 269 del Código Nacional de Procedimientos Penales, las cuales sí hacen exigible una autorización judicial previa.

La inspección, aun cuando sea superficial, puede ser susceptible de incidir en los derechos humanos de la persona a la que se le practica, tales como el derecho a la intimidad y a la libertad ambulatoria. Sin embargo, este tipo de medidas solo se concibe como un control preventivo provisional —como se señala en la sentencia—, que involucraría una afectación menor y transitoria que en ningún caso puede implicar que los agentes de seguridad cometieran actos arbitrarios o abusivos, en cuyo caso se configuraría la ilicitud de la inspección y la posible responsabilidad penal y administrativa de los agentes de policía. En consecuencia, al no advertirse que este tipo de inspección sea susceptible de generar una lesión o daño en la integridad personal, mucho menos una afectación desproporcionada, considero no amerita del control judicial previo.

Del mismo modo, los argumentos antes referidos me llevan a la convicción de reconocer la validez de la inspección de vehículos que, incluso, constituye una medida menos invasiva que la inspección de personas.

2. Embargo precautorio y aseguramiento de bienes por valor equivalente.

En este apartado, el Pleno analizó el concepto de invalidez hecho valer por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra del artículo 249 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en torno a que la norma es imprecisa y ambigua por autorizar al Ministerio Público tanto para decretar como para solicitar al juez de control, trabar embargo, asegurar y decomisar bienes propiedad del imputado, así como de los que se conduzca como dueño, cuyo valor equivalga al producto del delito (cuando éstos se encuentren desaparecidos o no se puedan localizar por causas imputables al inculpado); mientras que, a juicio de la Comisión, ese tipo de medidas corresponde dictarlas exclusivamente a la autoridad judicial.

Al respecto, se declaró la invalidez del artículo 249, en la porción normativa “*decretará o*”, de manera que la norma se lea en el sentido de que, para llevar a cabo el embargo precautorio o aseguramiento de bienes por valor equivalente, se debe contar con autorización judicial previa.

De esta forma, se estimó que la Constitución Federal exige el control judicial previo, para todas aquellas medidas que durante la investigación sean violatorias de derechos fundamentales³.

En este caso, se enfatizó que el artículo 249 permite el embargo precautorio y aseguramiento, no solo de los instrumentos y objetos del delito, sino también de bienes con valor equivalente o respecto de los cuales el imputado se conduzca como dueño; lo cual se traduciría en una medida que restringe el derecho de propiedad y de seguridad jurídica de las personas, que hace necesario que deba someterse al escrutinio y decisión de un juez imparcial que determine si es o no procedente, a la luz de las circunstancias y hechos del caso.

³ Para arribar a tal determinación, se reiteró lo resuelto al analizar el sub-apartado denominado “ASEGURAMIENTO DE ACTIVOS FINANCIEROS” (páginas 81 a 98 de la sentencia).

Además, se concluyó que, para el caso del decomiso contenido en la disposición impugnada, resulta aplicable el artículo 22 de la Constitución Federal que establece que dicha determinación corresponde en todos los casos a la autoridad judicial.

También se determinó que no existe vulneración del principio de seguridad jurídica, en virtud de que el embargo precautorio y el aseguramiento por valor equivalente no tienen una temporalidad indefinida, sino que subsistirán en términos de la autorización emitida por el juez y en tanto el proceso penal no culmine con alguna de las causas o supuestos previstos en la Ley.

En este orden de ideas, si bien coincidí con la declaración de invalidez y con el sentido del fallo, me permito expresar las razones adicionales que justifican mi voto.

En primer término, considero que el argumento hecho valer por la Comisión promovente, en cuanto a que el embargo precautorio es una medida cautelar, y no una técnica de investigación, es infundado.

Al respecto, me parece que independientemente del título que empleó el legislador para denominar al “Capítulo III TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN” que contiene el artículo 249 impugnado, este capítulo presenta diversas normas que no necesariamente contienen técnicas o instrumentos para que los cuerpos de policía realicen su labor de investigación del delito. Sin embargo, la incorrección en la técnica legislativa y la nomenclatura que se emplee para denominar a los diversos capítulos y secciones de una ley no pueden generar, por sí solas, la inconstitucionalidad del precepto.

En segundo término, el artículo 249 impugnado autoriza que en caso de que el producto, instrumentos u objetos del hecho delictivo hubieren desaparecido por causa atribuible al imputado, se decrete el embargo precautorio, aseguramiento y, en su caso, el decomiso de bienes de propiedad del o los imputados, así como de aquellos respecto de los cuales se conduzcan como dueños.

De su lectura, se advierte que la norma no es clara al establecer que el Ministerio Público podrá “solicitar” o “decretar” este tipo de medidas de aseguramiento. Por ello, considero que los artículos 16, párrafo décimo cuarto y 21, párrafos primero y noveno, de la Constitución Federal permiten establecer que los jueces de control resolverán, en forma inmediata y por cualquier medio, las técnicas de investigación de los agentes de policía, que requieran control judicial, entendiendo que requieren de autorización judicial previa, todas aquellas que sean susceptibles de afectar a los derechos humanos en un grado significativo o difícilmente reparable.

En esta tesitura, considero que en el caso nos encontramos frente a una norma que puede ocasionar una afectación a los derechos humanos de la persona a quien se le aplica, cuando se refiere al “embargo precautorio” y “aseguramiento” e, incluso, de privación cuando hablamos del “decomiso”, pudiendo trastocar no solo al investigado, sino a otras personas que eventualmente pudieran ser propietarias de los bienes.

Partiendo de esa noción, estimo que en los tres supuestos previstos en el artículo 249 combatido (embargo precautorio, aseguramiento y decomiso), existe la posibilidad de afectar el derecho de propiedad de una persona, lo que puede incluso incidir en otros derechos fundamentales como a la vivienda digna, alimentación o a la protección de la salud, por lo que, desde mi punto de vista sí requiere autorización judicial previa, y deberá ser el juez de control quien determine la procedencia de la medida una vez analizados los elementos que le permitan constatar su proporcionalidad en cada caso concreto.

Lo anterior es acorde, además, con lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador⁴, en el que sostuvo:

“188. (...) sólo es admisible la aprehensión y depósito de bienes frente a los cuáles se encuentran indicios claros de su vinculación con el ilícito, siempre y cuando ello sea necesario para garantizar la investigación, el pago de las responsabilidades pecuniarias a que haya lugar o evitar la pérdida o deterioro de la evidencia. Asimismo, la adopción y supervisión de estas medidas debe recaer en funcionarios judiciales, teniendo en cuenta que si desaparecen las razones que justificaron la medida precautoria, el juez debe valorar la pertinencia de continuar con la restricción, aún antes de la finalización del proceso (...).”

En consecuencia, comparto la determinación del Pleno en cuanto a declarar la invalidez del artículo 249 en su porción normativa “decretará o”, pero por las razones antes expuestas.

⁴ Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párrafo 188.

3. Arresto hasta por quince días como medida de apremio.

Finalmente, coincido con la invalidez del artículo 355, último párrafo, del Código procesal penal (vigente hasta el dieciocho de junio de dos mil dieciséis), decretada por el Pleno al estimar que la medida de apremio consistente en arresto hasta por quince días, es violatoria del artículo 21 constitucional, de cuya interpretación extensiva se extrae que el arresto —tanto el de carácter administrativo como el decretado como medida de apremio— no puede exceder de treinta y seis horas.

Lo anterior, porque es aplicable la tesis jurisprudencial P./J. 23/95, de rubro: “*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*”⁵, en virtud de que se trata de una interpretación constitucional que privilegia el derecho fundamental de libertad personal a través de la prohibición de medidas de apremio con arresto de más de treinta y seis horas.

Además, esta interpretación es acorde a la línea jurisprudencial que se ha seguido por este Pleno respecto a que cualquier afectación, restricción o privación de la libertad personal solo está permitida mediante la actualización de condiciones específicas y plazos estrictos establecidos en la Constitución⁶.

No obstante, quiero salvar mi criterio en cuanto estimo que el artículo 355, último párrafo, impugnado ya había dejado de tener efectos, toda vez que fue reformado el cinco de marzo de dos mil catorce para eliminar el vicio de constitucionalidad, lo cual debía tener como consecuencia, a mi juicio, el sobreseimiento en la acción de inconstitucionalidad respecto de esa norma.

Lo anterior, en virtud de que la excepción prevista en el artículo 45 de la Ley Reglamentaria de la materia, consistente en la posibilidad de fijar efectos retroactivos en materia penal, tiene que ver con que en esa materia, debe aplicarse la ley vigente al momento en que se cometió el delito, por lo que aun cuando una norma se haya reformado, derogado o abrogado, sigue surtiendo efectos en los casos en los que el delito se hubiese cometido bajo su vigencia⁷, y una declaratoria de invalidez tendría un impacto en los procesos en los que haya sido aplicada.

En el caso, la norma contemplaba un arresto hasta por quince días, que podía dictar el juez durante el juicio como una medida de disciplina, por lo que aunque se declare su invalidez, no sería factible que hubiera un efecto hacia el proceso, las pruebas o las partes, pues incluso si esa medida se aplicó, la afectación ya se consumó totalmente y no podría ser reparada.

Por tanto, considero que en este caso han cesado completamente los efectos de la norma, de forma que no se actualiza el supuesto de excepción que hiciera necesario entrar a su análisis. Sin embargo, como lo manifesté, obligado por la mayoría alcanzada respecto a no sobreseer en la acción de inconstitucionalidad, comparto el sentido y consideraciones por las que se declaró la invalidez del artículo 355, último párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El Ministro Presidente, **Luis María Aguilar Morales**.- Rúbrica.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de ocho fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original del voto concurrente formulado por el señor Ministro Presidente Luis María Aguilar Morales, en relación con la sentencia de veintidós de marzo de dos mil dieciocho, dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a catorce de junio de dos mil dieciocho.- Rúbrica.

⁵ “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”. Registro 200317. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, Septiembre de 1995; Pág. 5.

⁶ Acción de inconstitucionalidad 25/2013 y su acumulada 31/2013, fallada el 20 de abril de 2015, por unanimidad de 11 votos. Y acción de inconstitucionalidad 20/2003, resuelta en sesión del 6 de septiembre de 2005, por mayoría de 8 votos.

⁷ Es aplicable la tesis de rubro: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO SE ACTUALIZA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS, CUANDO SE IMPUGNA UNA NORMA DE NATURALEZA PENAL QUE POSTERIORMENTE SE REFORMA, MODIFICA, DEROGA O ABROGA.” Registro 2005882. [TA]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 4, Marzo de 2014; Tomo I; Pág. 227. Tesis P. IV/2014 (10a.)

VOTO PARTICULAR Y CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2014

En sesión de 22 de marzo de 2018, el Tribunal Pleno resolvió la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos. Los accionantes impugnaron varias disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales. La sentencia agrupó las impugnaciones por temas, y con base en ese método adoptado por la sentencia, me permito expresar mis concurrencias y objeciones a la decisión que finalmente adoptó la mayoría. Los apartados subsecuentes de esta opinión siguen –entonces– la numeración propuesta por la resolución.

TEMA 1. INSPECCIÓN DE PERSONAS Y VEHÍCULOS

Como lo expresé durante las discusiones en Pleno, estoy de acuerdo con la constitucionalidad de los artículos 132, fracción VII, 147, tercer párrafo, 251, fracciones III y V, 266 y 268 del Código Nacional de Procedimientos Penales¹, que regulan las facultades de la policía para la práctica de inspecciones a propósito de la investigación o persecución del delito bajo la dirección del ministerio público, tal como lo exigen los artículos 16 y 21 de la Constitución², y conforme a los lineamientos constitucionales que ha fijado la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre los cuales el Pleno precedentes significativos como el amparo indirecto en revisión 703/2012³ y el amparo directo en revisión 1596/2014⁴.

¹ **Artículo 132. Obligaciones del Policía**

El Policía actuará bajo la conducción y mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

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

Cualquier persona podrá detener a otra en la comisión de un delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al detenido a la autoridad más próxima y ésta con la misma prontitud al Ministerio Público.

Los cuerpos de seguridad pública estarán obligados a detener a quienes cometan un delito flagrante y realizarán el registro de la detención.

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

En este caso o cuando reciban de cualquier persona o autoridad a una persona detenida, deberán ponerla de inmediato ante el Ministerio Público, quien realizará el registro de la hora a la cual lo están poniendo a disposición.

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

No requieren autorización del Juez de control los siguientes actos de investigación:

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.

² **Artículo 16.**

(...)

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

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.

³ Amparo indirecto en revisión 703/2012, sesión 6 de noviembre de 2013, encargado del engrose Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

Ver tesis 1a. CXCIX/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 6, mayo de 2014, tomo I, página 547, de rubro: “**LIBERTAD PERSONAL. LA AFECTACIÓN A ESE DERECHO HUMANO ÚNICAMENTE PUEDE EFECTUARSE BAJO LAS DELIMITACIONES EXCEPCIONALES DEL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL.**”.

tesis 1a. CC/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 6, mayo de 2014, tomo I, página 545, de rubro: “**FLAGRANCIA. LA DETENCIÓN DE UNA PERSONA SIN EL CUMPLIMIENTO IRRESTRICTO DEL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL QUE REGULA AQUELLA FIGURA, DEBE CONSIDERARSE ARBITRARIA.**”.

Tesis 1a. CCI/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 6, mayo de 2014, tomo I, página 545: “**FLAGRANCIA. LAS CONSECUENCIAS Y EFECTOS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD PERSONAL SON LA INVALIDEZ DE LA DETENCIÓN DE LA PERSONA Y DE LOS DATOS DE PRUEBA OBTENIDOS DIRECTA E INMEDIATAMENTE EN AQUELLA.**”.

Tesis 1a. CCIII/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 6, mayo de 2014, tomo I, página 544: “**DETENCIÓN Y SITUACIÓN JURÍDICA DEL IMPUTADO EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. LAS AUTORIDADES COMPETENTES DEBEN VERIFICAR SU COHERENCIA CON EL ORDEN CONSTITUCIONAL Y ARMONIZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CON LOS PRINCIPIOS DE DICHO SISTEMA.**”.

Tesis 1a. CCIV/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 6, mayo de 2014, tomo I, página 541: “**DERECHOS HUMANOS. SU RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN OBLIGA AL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL AL ESTUDIO DE VIOLACIONES Y PRUEBAS SUPERVENIENTES RELACIONADAS CON LA PRIMERA FASE DE INVESTIGACIÓN EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL.**”.

⁴ Amparo directo en revisión 1596/2014, sesión de 3 de septiembre de 2014, ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

Ver tesis 1a. XCIV/2015 (10a.), Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 16, marzo de 2015, tomo II, página 1097, de rubro: “**DETENCIÓN Y RESTRICCIÓN PROVISIONAL DE LA LIBERTAD PERSONAL. SU INTERRELACIÓN Y DIFERENCIAS CONCEPTUALES.**”.

Ahora bien, el propósito de la emisión de este voto en este tema es insistir en algunas cuestiones que me parecen medulares para entender por qué esos artículos son constitucionales y por qué no otorgan a la policía facultades excesivas o arbitrarias.

En principio, es importante advertir que las inspecciones reguladas en esos artículos no son propiamente actos de molestia en los términos del primer párrafo del artículo 16 de la Constitución; es decir, aquellos que requieren estar precedidos de una orden de autoridad competente que funde y motive la misma; incluso, tratándose del procedimiento penal, estas órdenes de autoridad tienen requisitos constitucionales específicos como ocurre con la orden de detención por urgencia dictada por el ministerio público o la orden de aprehensión emitida por la autoridad judicial.

En cambio, los supuestos analizados en la sentencia emitida por el Pleno constituyen actos que si bien inciden en los derechos humanos de libertad personal, integridad personal, seguridad jurídica, privacidad, entre otros, no requieren orden previa a manera de garantía. Las normas impugnadas regulan, por un lado, hipótesis de control preventivo provisional e inspecciones que pueden ser incidentales a una detención por flagrancia. Estas situaciones –por su propia naturaleza- no ameritan orden previa.

En caso de delito flagrante, el delito se identifica en ese mismo momento, ocurre en ese mismo momento; es decir, flagra o resplandece ante cualquier autoridad o persona, quienes pueden detener a quien está cometiendo el delito justo en ese momento. Así, difícilmente habrá una investigación previamente abierta por el ministerio público en la carpeta respectiva por un delito que surge en el momento mismo de la detención, de la cual puede derivar luego una inspección para evitar mayores daños.

El control preventivo provisional se refiere –por su parte- a aquellas situaciones que, aun sin derivar de una detención por flagrancia, justifican ciertas afectaciones: desde marcar un alto a una persona a manera de restricción momentánea de su libertad hasta una inspección o revisión corporal y/o de posesiones, posterior a lo cual la persona podría –incluso- recuperar su libertad de tránsito y no ser detenida. Esta inspección –entonces- no sucede como consecuencia de la comisión de un delito ocurrido justo antes, sino ante la existencia de datos objetivos y razonables de que la persona llevaba consigo el instrumento, objeto o producto de un delito cometido en otro momento.

En ambos casos, la inspección o revisión policiaca está justificada constitucionalmente, es decir, en el supuesto la inspección o revisión que hace la policía posteriormente a una detención por la comisión flagrante de un delito, o bien, cuando existe razón fundada de que alguien lleva consigo un objeto del delito.

En estos supuestos excepcionales, la policía no cuenta con una orden previamente emitida por una autoridad competente dentro del procedimiento penal. Sin embargo, esto no significa que la policía tenga facultades para realizar inspecciones fuera del parámetro de control de regularidad constitucional de los derechos humanos en juego. Esta actitud arbitraria sería indudablemente contraria a los lineamientos constitucionales desarrollados por esta Suprema Corte, principalmente, mediante los precedentes de la Primera Sala que el Pleno hace suyos en esta sentencia.

Este voto pretende, entonces, establecer mi distancia de cualquier entendimiento o confusión sobre que la policía es libre de actuar al margen de las exigencias constitucionales e inspeccionar o revisar sin sustento razonable alguno, o detener sin haber percibido la comisión de un delito flagrante. Desde mi punto de vista, los artículos cuestionados, particularmente, el artículo 268 del Código Nacional de Procedimientos Penales, y hallados constitucionales por la mayoría de los ministros de la Suprema Corte, no autorizan ese actuar ilegal y arbitrario.

En cuanto a la detención por flagrancia, ésta se actualiza cuando se advierte la comisión de un delito que es evidente a todas luces, que flagra o resplandece. Así, la flagrancia será siempre previa a la detención. Primero sorprende la comisión y luego detengo. No puedo anticipar la flagrancia; ésta simplemente aparece. En la flagrancia hay certeza –no sospecha razonable- de la ocurrencia de un hecho que se considera delito. Solo detenida una persona por la flagrante comisión de un delito, sería constitucionalmente aceptable que sea revisada de manera incidental a esa detención, justo para evitar mayores daños.

En cambio, la sospecha razonable no justifica la detención por flagrancia, sino como fundamento de cierta intervención momentánea en la esfera de libertad o privacidad de las personas; esto es lo que se denomina “control preventivo provisional”. Esta figura está regulada en la siguiente porción del artículo 268: “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”. Así, este supuesto es diferente al de flagrancia y debe sujetarse a los lineamientos constitucionales que hemos desarrollado en la Primera Sala, y que la sentencia retoma, aunque en medio de importantes confusiones respecto a las necesarias distinciones que deben hacerse entre las dos figuras: flagrancia y control preventivo provisional.

Por ello, me aparto justo de las consideraciones de la sentencia que –desde mi punto de vista- confunden dos posibilidades que son distintas y que exigen, por el hecho de su diferencia, requisitos diversos para que las inspecciones o revisiones sean constitucionalmente aceptables. Situaciones que también son distinguidas por el artículo 268 del Código Nacional de Procedimientos Penales que encontré –junto con la mayoría- constitucional.

Así pues, mi voto aclara que –en mi opinión- las inspecciones de personas y vehículos solo pueden realizarse, excepcionalmente, sin orden previa debidamente fundada y motivada, en dos diversos supuestos, que no deben confundirse, de acuerdo con su regulación en el artículo del Código Nacional de Procedimientos Penales que el Pleno consideró válido, y sobre los cuales existen lineamientos constitucionales muy precisos en los precedentes citados. Si la policía desatendiera esos lineamientos, su actuación será ilegal y arbitraria.

Un supuesto se da cuando la inspección es inmediatamente posterior a una detención por flagrancia. Otro supuesto se da, en cambio, cuando la inspección se da como control preventivo provisional, lo cual no constituye una detención, sino que se justifica como sospecha razonable; esto es, solo cuando existan indicios de que una persona oculta entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con un hecho delictivo. Así, la revisión bajo control preventivo provisional se sujeta a una sospecha razonable; lo que se sostiene en una creencia fundada a partir de elementos reales, evaluables, objetivos y defendibles ante un juez de que la persona sujeta a revisión oculta evidencia física de un delito. Por tanto –y esta es mi razón de coincidencia con la mayoría- me parece que el artículo 268 aporta límites precisos a la actuación de la policía en el contexto de la investigación del delito, los cuales –merced de la confusión- no son suficientemente identificados por la sentencia de mayoría.

En otro tema, me parece importante destacar, bajo este marco constitucional, acotado a los supuestos específicos para la inspección de personas y posesiones, que su sustento en la Constitución no obedece a la implementación del sistema penal acusatorio con motivo de la reforma constitucional de 18 de junio de 2018, sino que se ha aplicado a los procesos penales iniciados y tramitados conforme al sistema mixto, especialmente, bajo el parámetro de regularidad constitucional sobre los derechos humanos afectados por la inspección policiaca, por un lado, para el control preventivo provisional bajo sospecha razonable, y por otro, derivada de la detención por flagrancia.

Si bien los analizados artículos del Código Nacional de Procedimientos Penales son propios al sistema penal acusatorio, lo cierto es que el bloque de constitucionalidad sobre los derechos humanos no proviene de él. Por el contrario, este bloque ha mantenido su vigencia aun para los casos ocurridos antes de la implementación de este nuevo modelo.

Por último, también me aparto de las consideraciones de la sentencia en las que agrega al parámetro de control de regularidad constitucional la Ley General de Seguridad Pública, lo que estimo incorrecto, pues el estudio de constitucionalidad del Código Nacional de Procedimientos Penales no debería hacerse a partir de legislación secundaria, sino solo en contraste con la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

TEMA 5. GEOLOCALIZACIÓN EN TIEMPO REAL

Comparto la decisión de la ejecutoria, en el sentido de declarar la invalidez del artículo 303 del Código analizado. Concuero en su integridad en que el vicio de invalidez consiste en que la norma no está limitada o acotada para la investigación de delitos específicos, sino que se autoriza para cualquier delito, por lo que se viola el principio de legalidad contemplado en el artículo 16 de la Constitución Federal.

Igualmente coincido con la conclusión de que el Pleno de la SCJN, al analizar una facultad similar en la acción de inconstitucionalidad 32/2012, reconoció su validez bajo la premisa de que la ley –artículo 133 *Quater* del CFPP– limitaba su ejercicio sólo en el contexto de la investigación de determinados delitos, a saber: delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas.

En cambio, la norma impugnada permite que dicha facultad se ejerza por cualquier delito –federal o estatal–, lo que daría “lugar a actuaciones arbitrarias y que, con independencia de la violación de algún derecho de corte sustantivo [lo cual es *per se*] violatorio del principio de legalidad”.

Sin embargo, considero relevante precisar que me separó del análisis del test de proporcionalidad realizado a la norma impugnada a la luz del principio de intimidad, ya que, en mi opinión, una vez constatada una vulneración al principio de legalidad por la falta de precisión de las hipótesis de utilización de la facultad impugnada, resulta superfluo correr test alguno. En mi opinión, esta parte no debió incluirse en la ejecutoria.

Desde mi punto de vista, el vicio relativo a la violación al principio de legalidad es suficiente para que la ejecutoria justifique la determinación de invalidez. Un test de proporcionalidad sólo debe ejercerse cuando la norma no carece de alguno de los requisitos formales de validez, pues en ese caso lo que se procede a analizar es, en sus méritos, el contenido de la norma, lo cual –insisto- no es posible cuando la medida legislativa no reúne aquellas propiedades mínimas exigidas desde un plano de constitucionalidad.

Por tanto, comparto la determinación de la mayoría de los integrantes de este Pleno y suscribo parcialmente las razones desarrolladas en la sentencia.

TEMA 6. RESGUARDO DOMICILIARIO COMO MEDIDA CAUTELAR

A continuación expreso las razones del voto particular que anuncié en relación con la decisión adoptada en este apartado.

La resolución confirmó la constitucionalidad del artículo 155, fracción XIII, del Código Nacional de Procedimientos Penales⁵, que prevé la figura del resguardo domiciliario como medida cautelar. En esencia, el Pleno decidió que el solo hecho de que el resguardo domiciliario no esté previsto en la Constitución no lo hace inconstitucional, sobre todo porque resulta una medida menos gravosa que la prisión preventiva, expresamente contemplada por los artículos 18 y 19 constitucionales.

Tal como señalé en la sesión durante la cual se discutió este considerando, me aparto de la decisión mayoritaria, pero no porque considere que la medida de resguardo domiciliario necesariamente es contraria al orden constitucional *per se*, sino solo porque la norma impugnada que la regula no establece ciertas condiciones mínimas para garantizar que su aplicación se lleve a cabo en condiciones de razonabilidad y proporcionalidad y, destacadamente, porque no establece un plazo máximo de duración para su otorgamiento.

Debo aclarar que en parte coincido con el espíritu que guía la interpretación del Pleno en este punto: la norma impugnada admite ser interpretada o leída de conformidad con los principios constitucionales que rigen estas actuaciones. Es decir, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sí puede exigir que los aplicadores de la norma guíen su interpretación de conformidad con la noción según la cual el resguardo domiciliario es una medida alternativa, menos gravosa que la prisión preventiva, y que en todo momento vincula al juez de control a otorgarla respetando los principios de proporcionalidad, mínima intervención y contradicción.

Sin embargo, hay un aspecto en el que las facultades del intérprete no alcanzan para atribuir un significado del todo leal con las exigencias constitucionales que entiendo aplicables. A mi juicio, el establecimiento de un plazo máximo para la duración de esta medida es un *elemento mínimo* y constitucionalmente exigible para garantizar seguridad jurídica respecto a las condiciones de su otorgamiento. Su sola ausencia me persuade de la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

Exigir que el legislador contemple un plazo específico de duración no es una expectativa irrazonable o que resulte extraña a su proceder habitual. Basta mirar a nuestro texto constitucional actual y a algunos ordenamientos secundarios que regulan, o han regulado, este tipo de medidas cautelares para comprender por qué el establecimiento de un plazo normalmente se asume como un requisito crucial y necesario para satisfacer la exigencia de seguridad jurídica.

Hoy, por mandato constitucional expreso, la medida de prisión preventiva no puede tener una duración mayor a dos años.⁶ El arraigo, otra forma significativa de restricción a la libertad, también tiene una duración máxima de 40 días excepcionalmente prorrogables a 80.⁷ El artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada replica esta condición.⁸

Incluso es interesante destacar, a manera de ejemplo, que el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua -que establecía la figura de arraigo domiciliario y que fue declarado inválido en la acción de inconstitucionalidad 20/2003, a la que alude la sentencia- establecía un plazo máximo de duración equivalente a 30 días naturales.⁹

⁵ Artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales. 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

(...)

⁶ Ver artículo 20, apartado B, fracción IX, segundo párrafo. Literalmente señala: 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.

⁷ Ver octavo párrafo del Artículo 16, que señala:

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 inculcado 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**.

⁸ Artículo 12.- El Juez de control podrá decretar el arraigo, a solicitud del Ministerio Público de la Federación, tratándose de los delitos previstos en esta Ley, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, para la protección de personas, de bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia.

(ADICIONADO, D.O.F. 16 DE JUNIO DE 2016)

El arraigo no podrá exceder de cuarenta días, y se realizará con la vigilancia de la autoridad del agente del Ministerio Público de la Federación y la Policía que se encuentre bajo su conducción y mando inmediato en la investigación.

(REFORMADO, D.O.F. 16 DE JUNIO DE 2016)

La duración del arraigo podrá prolongarse siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen, sin que su duración total exceda de ochenta días.

⁹ Artículo 122 Bis.- Cuando con motivo de una averiguación previa, respecto de delito grave, plenamente demostrado y de aquella resulten datos, indicios o cualesquiera otra circunstancia que conduzca a establecer que en dicho ilícito pudiera tener responsabilidad penal una persona y exista riesgo fundado de que ésta se sustraiga a la acción de la justicia, el ministerio público podrá acudir ante el juez correspondiente y solicitar el arraigo del indiciado especificando el lugar en que habrá de verificarse, el cual se resolverá escuchando a quien

De este modo, cuando la libertad personal está en juego -cuando ese es el derecho humano que puede restringirse con motivo de una medida cautelar en el marco de un proceso penal- considero inadmisibles que el legislador secundario omita al menos establecer un plazo máximo de duración.

En la acción de inconstitucionalidad 60/2016, relacionada con Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, expresé una preocupación similar. A mi entender, la norma que regulaba el resguardo domiciliario era inconstitucional porque, en tanto medida limitativa de la libertad personal dentro del régimen de justicia para adolescentes, debía ser sometida a una regulación secundaria lo suficientemente explícita y exhaustiva como para garantizar su utilización excepcional y restringida.

Aunque en este asunto mi preocupación central se vincula con la ausencia de plazo, también advierto que la falta de precisión de condiciones materiales de validez dificulta la tarea del juez del control para ponderar ciertas precondiciones que legitimarían su otorgamiento como medida de *última ratio*. El legislador no explicó nada acerca del tipo de delitos que admitirían una medida tan gravosa, o sobre los factores que en cada caso concreto confirmarían que el otorgamiento de la medida es una solución más benigna que la prisión preventiva. Ahora, aunque el intérprete haga el mejor ejercicio analítico posible (tal como creo que hizo el Pleno en este apartado), lo cierto es que la norma sigue careciendo de precisión suficiente para regular una medida con el potencial de vulnerar profundamente los derechos de las personas sometidas a un proceso penal.

En suma, no comparto la decisión de confirmar la constitucionalidad de una norma que cuya debilidad más determinante es omitir establecer la duración máxima de la medida. La importancia de los derechos potencialmente afectados por esta restricción impide relajar el estándar de seguridad jurídica aplicable.

TEMA 7. DURACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Formulo voto particular respecto de esta parte de la sentencia en consistencia con lo expuesto en el apartado inmediato anterior. A mi juicio, es inconstitucional la porción del artículo 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales¹⁰ que utiliza el enunciado “por el tiempo indispensable” para regular las condiciones temporales de validez de todas las medidas cautelares aplicables en los procedimientos penales.

Concretamente, también respecto de esta norma identifiqué un problema en su falta de seguridad jurídica. Como señalé en el apartado anterior, me parece que hay ciertas medidas cautelares cuyo plazo máximo de duración debe ser fijado por el legislador. Es el caso de aquellas que restringen severamente la libertad deambulatoria.

En ese apartado, la sentencia parece argumentar que esto no es un problema relevante porque, en realidad, siempre hay plazo máximo para la duración de las medidas cautelares y que ese tope se encuentra en la fracción VII del artículo 20, apartado B, de la Constitución. De acuerdo con el mismo, el imputado “*Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa*”. (Ver párrafo 345).

Sin embargo, encuentro este argumento poco convincente. Resulta problemático aceptar que una medida cautelar pueda durar tanto como el proceso penal mismo. Su finalidad es preservar un determinado estado de cosas con el objeto no comprometer el desenlace del proceso, pero no hay que olvidar que se trata de restricciones que deben ser estrictamente proporcionales a los fines buscados. El establecimiento de plazos máximos fomenta que se respete su naturaleza en tanto limitaciones meramente provisionales.

Esa parte de la argumentación de la resolución del Pleno olvida la necesidad de caracterizar a las medidas cautelares como restricciones de *ultima ratio*. Durante su vigencia, las personas procesadas tienen derecho a ser tratadas como inocentes y respetar ese estatus implica pensar en la libertad como condición preferente.

A mi modo de ver, el Pleno ha sido injustificadamente laxo con el legislador al asumir que la afectación causada a una persona -aún considerada inocente- podría extenderse al plazo total de juzgamiento constitucionalmente previsto.

No todas las medidas cautelares requerían que el legislador estableciera un plazo máximo de duración, pero al ahorrarse la tarea de hacer las distinciones pertinentes y necesarias, éste descuidó el derecho a la seguridad jurídica y permitió la afectación innecesaria del principio de presunción de inocencia y del derecho a la libertad personal.

haya de arraigarse; ello de ser posible. Corresponde al ministerio público y a sus auxiliares, que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido. El arraigo a que se refiere este precepto no será en cárceles o establecimientos de corporaciones policíacas y su duración no podrá excederse de treinta días naturales. El arraigo no podrá ser incomunicado. Cuando el indiciado solicite que cese el arraigo, la autoridad judicial decidirá, escuchando al ministerio público, resolverá en cuarenta y ocho horas si aquél debe o no mantenerse.

¹⁰ Artículo 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales. 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.

Esa concepción sobre la naturaleza de las medidas cautelares nos acerca a un terreno que el sistema penal acusatorio debería querer abandonar: aquel donde ellas *de facto* cumplen un rol punitivo o donde éstas se usan para adelantar el castigo, pese a que todavía no existe una sentencia condenatoria.

Coincido con la sentencia al concluir que los jueces no son meros autómatas, que su función es proveer razones frente a la imposición de limitaciones de derechos y que cuentan con parámetros materiales de validez para acotar la duración de las medidas cautelares en función de su excepcionalidad. Sin embargo, el hecho de que podamos confiar en la actividad de los jueces no significa que debamos renunciar a exigir un mínimo de precisión por parte del legislador en aspectos centrales. Insisto, sobre todo cuando se afecta la libertad deambulatoria de las personas. En este tema, no hay razones para mostrar tanta deferencia al legislador.

Tema 9: “ASISTENCIA JURÍDICA INTERNACIONAL A PETICIÓN DEL IMPUTADO”

Por último, en el apartado número 9 del estudio de fondo de la sentencia, se analizó la regularidad constitucional del artículo 434, último párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual establece una regla supletoria de asistencia jurídica internacional.

Al respecto, se llegaron a conclusiones diferenciadas. Por un lado, por una mayoría de siete votos se reconoció la validez de la porción normativa de ese precepto que dice “*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*” y, por otro lado, se desestimó la acción respecto a la porción normativa que indica “*pero jamás para las ofrecidas por los imputados o sus defensas, aun cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales*”, al sólo haberse obtenido una mayoría de seis votos por su inconstitucionalidad. Yo formo parte tanto de la mayoría para declarar la validez de una parte como de la mayoría que no alcanzó la votación calificada para la inconstitucionalidad.

Así, el motivo para hacer un concurrente sobre estos aspectos es efectuar dos aclaraciones que considero de vital importancia. Una, consiste en que mi apoyo para declarar la regularidad constitucional de la primera porción normativa indicada no es un pronunciamiento adelantado sobre todas las discusiones que puedan generarse sobre la posibilidad de los juzgadores penales para llevar o no a cabo medidas para mejor proveer, a pesar de que se efectúen con base en una petición extranjera. Será en cada caso concreto donde se deberá verificar la idoneidad o el alcance de dichas facultades, sin que pueda tenerse una respuesta genérica u unívoca sobre este aspecto.

Por su parte, la segunda aclaración radica en que, tal como se señala en la sentencia, si bien la interpretación del precepto reclamado parte de la idea de lo que se está regulando en dicha norma y en el correspondiente capítulo del Código Nacional es únicamente la asistencia jurídica pasiva y no la activa, la razón para haber apoyado la declaración de invalidez de la segunda porción normativa indicada es la actualización de una transgresión al principio de legalidad en materia penal. Justo el texto de esta porción normativa permitía a los operadores jurídicos interpretar que se trataba del fundamento de la asistencia jurídica activa o que, aun regulándose la pasiva, ésta no procede si el origen de la petición en el extranjero para recabar pruebas es del imputado o su defensa.

Ninguna de estas dos interpretaciones es viable y, por ello, era necesaria la declaratoria de invalidez. El legislador mexicano no tiene competencias para regular la forma o el origen de la petición de asistencia jurídica internacional; es decir, el Estado mexicano no puede imponer condiciones materiales relativas a qué parte (juez, imputado, víctima, autoridad investigadora) del proceso penal de competencia de una autoridad extranjera está legitimado para requerir una ayuda internacional (pues en realidad se estaría imponiendo normas de regulación a un proceso penal extranjero). Además, independientemente del problema competencial, no es clara la forma en que se interrelaciona esta porción normativa con el resto del párrafo, por lo que, se insiste, se actualiza una violación a la certidumbre jurídica que debe tener toda persona respecto al contenido de una norma penal.

Atentamente

El Ministro, **Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena**.- Rúbrica.- El Secretario General de Acuerdos, **Rafael Coello Cetina**.- Rúbrica.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de siete fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original del voto particular y concurrente formulado por el señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en relación con la sentencia de veintidós de marzo de dos mil dieciocho, dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a catorce de junio de dos mil dieciocho.- Rúbrica.

VOTO PARTICULAR Y CONCURRENTES QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2014 Y SU ACUMULADA 11/2014

En sesión pública de 22 de marzo de 2018, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad citada al rubro, en la que se impugnó la constitucionalidad de diversos artículos del Código Nacional de Procedimientos Penales.¹ En este asunto se tomaron diversas determinaciones: **(1)** se reconoció la constitucionalidad de las inspecciones de personas y de vehículos, de las detenciones en flagrancia por delitos que requieran querrela, del resguardo domiciliario y de la duración de las medidas cautelares; **(2)** se declaró la invalidez de los aseguramientos de activos financieros, de la geolocalización en tiempo real, del arresto hasta por quince días como medida de apremio y de una porción de las normas que regulan el embargo precautorio y el aseguramiento de bienes por valor equivalente; y **(3)** se desestimó el planteamiento de inconstitucionalidad de una porción normativa sobre la asistencia jurídica internacional a petición del imputado.

En relación con esas determinaciones, en algunos casos voté en contra de ellas y en otros casos me separé de las consideraciones que las sustentan. En este orden de ideas, a continuación expondré mi **voto particular** respecto de la constitucionalidad de las inspecciones de personas y vehículos, así como del resguardo domiciliario como medida cautelar; y un **voto concurrente** en relación con la inconstitucionalidad del embargo precautorio y aseguramiento de bienes por valor equivalente, así como de la geolocalización en tiempo real.

I. Voto particular sobre la constitucionalidad de la inspección de personas y de vehículos

La sentencia señala que el artículo 268 del Código Nacional de Procedimientos Penales² distingue dos supuestos en los que la policía puede llevar a cabo actos de investigación consistentes en “inspecciones de personas”: **(i)** cuando exista flagrancia; y **(ii)** cuando existan indicios de que una persona 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 (párrafo 85).

El primer supuesto no presenta mayor discusión, toda vez que la doctrina constitucional de esta Suprema Corte ha reconocido que en casos de flagrancia —cuando el sujeto está cometiendo el delito o es detenido inmediatamente después de cometerlo— se justifica una inspección *posterior a la detención* con la finalidad de asegurar instrumentos, objetos o productos del delito o resguardar la propia seguridad del agente que realiza la detención o de terceros el segundo supuesto resulta problemático.

En cambio, el segundo supuesto de inspecciones descrito en el artículo 268 del Código Nacional de Procedimientos Penales, desde mi punto de vista, sí resulta problemático pues de acuerdo con la postura mayoritaria, “[e]ste tipo de inspecciones también se estiman constitucionalmente autorizadas *al ser un control preventivo provisional* derivado de la facultad de la Policía de investigar los delitos” (énfasis añadido, párrafo 117).

Al respecto, la sentencia aclara que en este supuesto “la inspección se practica pero *con posterioridad* a la comisión del hecho ilícito”. Así, mientras que en la flagrancia “la inspección se realiza para descubrir el delito que se está cometiendo en ese mismo momento, en este segundo caso —que podemos identificar como ‘inspección durante la investigación’— *el delito ya fue cometido* y, al recibir noticia del mismo, la Policía inicia la indagatoria correspondiente, practicando al efecto todas las técnicas de investigación conducentes, dentro de las cuales se encuentra la inspección” (énfasis añadido, párrafo 118); señalando incluso que la policía “no queda autorizada para detener al sujeto en un caso como el que nos ocupa”, pues “*ante la ausencia de flagrancia* no puede ‘inspeccionar para detener’” (énfasis añadido, párrafo 132).

De esta manera, como ha quedado expuesto, la postura mayoritaria sostiene que el supuesto de “inspección durante la investigación de los delitos” regulado en el artículo 268 del Código Nacional de Procedimientos Penales es constitucional porque se trata simplemente de un caso de lo que esta Suprema

¹ Específicamente, de los artículos 132, fracción VII, 147, tercer párrafo, 148, 153, primer párrafo, 155, fracción XIII, 242, 249, 251, fracciones III y V, 266, 268, 303, 355, último párrafo y 434, último párrafo.

² **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.

Corte ha denominado “control preventivo provisional”. No obstante, desde mi punto de vista la porción normativa impugnada resulta inconstitucional porque en realidad el legislador *añadió* un supuesto de “control preventivo” que no ha sido reconocido en la doctrina de este Alto Tribunal.

Para poder justificar mi posición, a continuación expondré brevemente la doctrina sobre los controles preventivos con la finalidad de mostrar que el citado supuesto de “inspecciones durante la investigación de los delitos” en realidad no está comprendido en ella, de ahí que resulte inconstitucional la porción normativa impugnada.

En primer lugar, como señalé anteriormente, hay que recordar que una detención en flagrancia se actualiza cuando el sujeto está cometiendo un delito o es detenido inmediatamente después de cometerlo, situación que justifica que los agentes aprehensores realicen una *inspección posterior* con la finalidad de asegurar instrumentos, objetos o productos del delito o resguardar la propia seguridad del agente que realiza la detención o de terceros. En cambio, un control preventivo puede justificar la realización de un registro a la persona o a sus pertenencias sólo cuando se actualice una *sospecha razonable* de que se está cometiendo un delito, lo que eventualmente puede conducir a una detención en flagrancia. Así, en el caso del control preventivo la inspección de la persona *precede* a la eventual detención en flagrancia.

En efecto, al resolver el **amparo directo en revisión 3463/2012**,³ la Primera Sala se ocupó de realizar un primer acercamiento al tema del control preventivo. En este caso analizó las condiciones que justifican un acto de molestia “con motivo de un señalamiento por denuncia informal de que la persona está ometiendo un delito, el cual no objetivamente visible, sino que *es descubierto* con motivo del acercamiento que tiene la policía hacia el individuo”, toda vez que “el propio comportamiento del individuo de lugar a configurar una *sospecha razonada* de que está cometiendo un ilícito penal” (énfasis añadido).

Así, en dicho precedente se precisó “qué debe entenderse por una *sospecha razonada* y cómo es que la existencia de la misma pueda justificar un *control preventivo provisional* por parte de la autoridad policial”, que permitiría posteriormente “realizar detenciones por delitos cometidos en flagrancia”. De esta manera, la Primera Sala aclaró que “la finalidad de estos controles no es encontrar pruebas de la comisión de alguna conducta delictiva en particular, sino que se realizan con el objetivo de *prevenir algún posible delito*, de *salvaguardar la integridad y la vida de los agentes de la policía*, o bien, para *corroborar la identidad de alguna persona con base a información de delitos previamente denunciados ante la policía o una autoridad*”. En esta línea, se determinó que “para que se justifique la constitucionalidad de un control preventivo provisional es necesario que se actualice la sospecha razonada objetiva de que se está cometiendo un delito y no una simple sospecha que derive del criterio subjetivo del agente de la autoridad, basado en la presunción de que por la simple apariencia del sujeto es posible que sea un delincuente”.

Posteriormente, al resolver el **amparo directo en revisión 1596/2014**,⁴ la Primera Sala realizó una segunda aproximación al tema del control preventivo. Así, en dicho precedente se distinguieron “*tres niveles de contacto* entre una autoridad que ejerce facultades de seguridad pública y una tercera persona”: (i) una *simple intermediación* entre el agente de seguridad y el individuo, para efectos de investigación, identificación o de prevención del delito; (ii) una *restricción temporal* del ejercicio de un derecho, como puede ser la libertad personal, propiedad, libre circulación o intimidad, y (iii) una *detención* en estricto sentido.

En esta línea, se explicó que el *primer nivel de contacto* “no requiere de justificación, ya que es una simple aproximación de la autoridad con la persona que no incide en su esfera jurídica”, supuesto que se actualiza, por ejemplo, “cuando un agente de policía se acerca a una persona en la vía pública y le hace ciertos tipos de *preguntas, sin ejercer ningún medio coactivo* y bajo la suposición de que dicha persona se puede retirar en cualquier momento”.

El *segundo nivel de contacto*, en cambio, “surge cuando una persona se siente razonablemente obligada por la autoridad a obedecer sus órdenes expresas o implícitas, lo cual puede derivar en una ausencia de movimiento físico”. Así, en el precedente se aclaró, por un lado, que “[e]sta restricción provisional debe ser *excepcional* y se admite únicamente en casos en los que no es posible, por cuestión temporal, conseguir un

³ Sentencia de 22 de enero de 2014, resuelta unanimidad de cinco votos de los señores Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz (Ponente), Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Jorge Mario Pardo Rebolledo.

⁴ Sentencia del 3 de septiembre de 2014, resuelta por mayoría de tres votos de la Ministra y los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (Ponente) y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en contra de los emitidos por los Ministros José Ramón Cossío Díaz, quien se reservó el derecho de formular voto particular y Jorge Mario Pardo Rebolledo, Presidente de esta Primera Sala.

mandamiento escrito u orden judicial para ejercer actos de molestia a una persona o a sus posesiones”; y por otro lado, que “la restricción temporal a la libertad deambulatoria de una persona y sus derechos interdependientes puede justificarse, en algunos casos, en la actualización de infracciones administrativas (como podría ser la violación al reglamento de tránsito) o en la concurrencia, a juicio de la autoridad, de una suposición razonable de que se está cometiendo una conducta delictiva”.

En relación con ese segundo nivel de contacto, en el precedente también se explicó que esta restricción provisional “puede darse en un grado menor o mayor de intromisión, dependiendo de las circunstancias del caso”. Así, la intromisión al derecho será de *mayor intensidad* “cuando la autoridad aprecie de las situaciones fácticas que, por ejemplo, su integridad física corre algún peligro al momento de restringir provisionalmente la libertad de un sujeto o que esta persona resulta violenta o intente darse a la fuga, lo cual lo facultará para realizar sobre la persona y/o sus posesiones o propiedades un registro o revisión más exhaustiva, con la finalidad fundamental de prevenir algún delito”.

En cambio, la intromisión será de *menor intensidad* “si actualizada la sospecha razonable, no existen circunstancias fácticas que permitan a la autoridad percibir que la persona en cuestión es peligrosa o que su integridad física corre peligro, por lo que estarán facultados para llevar a cabo solamente una revisión ocular superficial y exterior de la persona y/o de sus posesiones o propiedades”.

Adicionalmente, en el precedente se destacó que “para acreditar la existencia de esta suposición razonable, la autoridad deberá señalar detenidamente cuál era la información (hechos y circunstancias) con la que contaba en ese momento para suponer que la persona en cuestión estaba cometiendo una conducta ilícita o, por el contrario, si el registro o revisión fue autorizada libremente por el posible afectado, entendiéndose que existe consentimiento cuando fue prestado de manera consciente y libre; es decir, ausente de error, coacción o de un acto de violencia o intimidación por parte de los agentes de policía”.

En este orden de ideas, en dicho asunto se puntualizó “que no deben confundirse los citados niveles de actuación de la autoridad de seguridad pública, pues habrá situaciones en que restricciones temporales a la libertad personal se conviertan en detenciones, al verificarse en el momento de la restricción la actualización de una conducta delictiva, mientras que en otros casos se agotará la actuación policial en dicha restricción sin que exista detención”, recurriéndose a varios ejemplos para ilustrar esta situación.

En efecto, se señaló que “la prueba de alcoholemia en la vía pública cuenta como una restricción temporal de la libertad que no amerita o da lugar a una detención propiamente dicha; por otro lado, cuando un agente policial para a un vehículo por exceso de velocidad, ello cuenta como una restricción a la libertad deambulatoria; sin embargo, si se da cuenta a plena vista que en el interior del automóvil existen armas de fuego de uso exclusivo del ejército, se encuentra legitimado para llevar a cabo la detención correspondiente”.

En cambio, “los *registros a una persona* o la *revisión a su vehículo* se actualizan únicamente en los supuestos de detención y de restricción temporal de la libertad personal y deambulatoria”. En el primer caso, “[c]uando son realizados *posteriormente a una detención*, su justificación reside precisamente en la causa motivadora de la privación de la libertad, que puede ser la flagrancia en la conducta delictiva” (énfasis añadido). En el segundo caso, cuando tiene lugar “un registro corporal a una persona o la revisión al interior de un vehículo *sin haber existido previamente una detención o una autorización válida del posible afectado*, debe estar justificado autónomamente bajo una suposición razonable de que se está cometiendo una conducta ilícita” (énfasis añadido).

Hasta aquí la reconstrucción de la doctrina constitucional de la Primera Sala sobre los controles preventivos. Como puede observarse, al señalar en el artículo 268 del Código Nacional de Procedimientos Penales que “[e]n la investigación de los delitos, la Policía podrá realizar la inspección sobre una persona y sus posesiones [...] 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”, el legislador introdujo un supuesto de “control preventivo previo” que *no encaja* en ninguno de los supuestos autorizados en la doctrina sobre los controles preventivos.

Dicho supuesto de control preventivo constituye materialmente un acto de investigación que tiene lugar después de que el delito se cometió y fue denunciado —lo que implica que *no hay flagrancia* que se pueda descubrir a partir de un control preventivo, *ni detención* que eventualmente se pueda realizar—, de tal manera que esta inspección sólo puede tener como finalidad asegurar instrumentos, objetos y/o productos del delito. Como se expuso anteriormente, los controles preventivos desarrollados hasta ahora en la doctrina de esta

Suprema Corte *no tienen una finalidad investigativa*, es decir, no se realizan con el objetivo de encontrar pruebas de la comisión de alguna conducta delictiva en particular, sino para prevenir algún posible delito, salvaguardar la integridad y la vida de los agentes de la policía o corroborar la identidad de alguna persona.

En consecuencia, contrariamente a lo que sostiene la mayoría, me parece que la porción normativa impugnada del artículo 268 resulta inconstitucional al contravenir la doctrina de esta Suprema Corte en este tema. Por lo demás, considero que este *nuevo supuesto* de control preventivo no sólo es inconstitucional por las razones antes expuestas, sino que además vulnera la seguridad jurídica de las personas porque puede propiciar muchas arbitrariedades en la práctica, ya que puede servir para que la policía asegure bienes de las personas que están en la vía pública bajo la simple sospecha de que se tiene información derivada de una denuncia en el sentido de que los objetos están relacionados con un delito.

En esta misma línea, contrariamente a lo que sostiene la postura mayoritaria reflejada en la sentencia, considero que por razones muy similares a las expuestas anteriormente también resultan inconstitucionales las porciones normativas de los artículos 266 y las fracciones III y V del artículo 251 del Código Nacional de Procedimientos Penales⁵ que establecen la posibilidad de llevar a cabo “registros forzosos” y “registros de personas y vehículos” como actos de investigación que no requieren orden judicial.

En efecto, tanto los registros forzosos como los registros de personas y vehículos son actos que el Código Nacional de Procedimientos Penales autoriza que se lleven a cabo por la policía en el supuesto de “inspección durante la investigación de los delitos”, de tal manera que en ese contexto se trataría sin lugar a dudas de actos inconstitucionales que no encuentran cobertura en la doctrina de esta Suprema Corte sobre los controles preventivos. En este sentido, si bien es cierto que ambos tipos registros pudieran tener una lectura constitucional, en caso de que se llevaran a cabo *exclusivamente* en el contexto de detenciones en flagrancia y controles preventivos provisionales avalados por este Máximo Tribunal, me parece que existen buenas razones para sostener la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas y no optar por una interpretación conforme de las mismas.

En primer lugar, las normas que regulan tanto los registros forzosos como los registros de vehículos son normas que están dirigidas de manera primaria a los agentes de policía que están en posición de ejecutar esas inspecciones a personas y objetos. De tal manera que parece extremadamente complicado que en la práctica una interpretación conforme pueda incidir en el comportamiento de los agentes cuando de la simple lectura de los preceptos que las regulan no se desprenden los límites que podrían trazarse a la luz de la doctrina de esta Suprema Corte.⁶

De esta manera, me parece que se protege de mejor manera la seguridad jurídica de las personas declarando la inconstitucionalidad de este tipo de registros que interpretando las disposiciones conducentes a la luz de la Constitución cuando es poco probable que dicho ejercicio interpretativo pueda guiar el comportamiento de los agentes de policía y, en esa medida, evitar la comisión de arbitrariedades y violaciones a los derechos humanos de las personas.

En segundo lugar, no hay que perder de vista que la regulación de ambos registros en el Código Nacional de Procedimientos Penales es sumamente escueta, lo que evidentemente también vulnera la seguridad jurídica y propicia ejercicios arbitrarios de esas facultades de investigación y violaciones a los derechos

⁵ **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 251. Actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del Juez de control. No requieren autorización del Juez de control los siguientes actos de investigación: [...]

III. La inspección de personas;

[...]

V. La inspección de vehículos;

[...]

XII. Las demás en las que expresamente no se prevea control judicial.

En los casos de la fracción IX, dichas actuaciones deberán ser autorizadas por el Procurador o por el servidor público en quien éste delegue dicha facultad.

Para los efectos de la fracción X de este artículo, cuando un testigo se niegue a ser entrevistado, será citado por el Ministerio Público o en su caso por el Juez de control en los términos que prevé el presente Código.

⁶ Sobre las distintas maneras en las que pueden funcionar las interpretaciones conformes y las declaraciones de invalidez como *remedios* para reparar la inconstitucionalidad de una norma, véase Fish, Eric S., *Constitutional Avoidance as Interpretation and as Remedy*, Yale Law School, Michigan Law Review, volumen 114, número 7, 2016.

fundamentales de las personas. En el caso del artículo 266 que regula los actos de molestia, la porción normativa impugnada señala que “[s]e realizará un *registro forzoso* sólo si la persona no está dispuesta a cooperar o se resiste”; mientras que la fracción V del artículo 251 referente a las actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del juez de control se limita a identificar entre ellas sin mayor detalle a “[l]a inspección de personas” y “[l]a inspección de vehículos”.

Como puede observarse, en el artículo 266 no se establece cuáles son las garantías y los parámetros a los que va a estar sujeto este registro forzoso; qué debe entenderse a entender por “no estar dispuesto a cooperar o resistirse”; cómo se va a hacer este tipo de registro; qué garantías, qué temporalidad, qué tipo de medidas pueden tomar los agentes para realizar el registro. De esta manera, me parece que es especialmente problemático que haya un precepto donde nada más se diga “se realizará un registro forzoso”, y no se generen las mínimas garantías de defensa y de respeto a sus derechos fundamentales.

Por las mismas razones, también me parecen inconstitucionales las fracciones III y V del artículo 251, que señalan que no se requiere autorización del juez de control para la inspección de personas y la inspección de vehículos porque también aquí tampoco se establecen las mínimas garantías de cómo se va a llevar a cabo esta inspección y en qué supuestos y a partir de qué reglas que pueden operar en este tipo de situaciones. De una lectura literal de estas porciones normativas puede desprenderse que la autoridad, sin necesidad de sospecha razonable ni ningún otro presupuesto, puede simple y sencillamente llevar a cabo discrecionalmente este tipo de registros. En este sentido, cuando la actuación de la autoridad no está sujeta a reglas claras se convierte en arbitrariedad.

II. Voto particular sobre la constitucionalidad de la medida cautelar el resguardo domiciliario

La mayoría de los miembros del Pleno sostuvo la constitucionalidad de la fracción XIII del artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales⁷ que establece como medida cautelar el resguardo del imputado en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga. Para llegar a esta conclusión, el criterio mayoritario se apoyó en las consideraciones de la **acción de inconstitucionalidad 60/2016**⁸ en la que se analizó la constitucionalidad de la misma figura en el sistema de justicia penal para adolescentes.

Así, la sentencia parte de la premisa de que “el resguardo domiciliario debe entenderse como una medida alternativa y *menos gravosa*” que la prisión preventiva, toda vez que si bien en el resguardo domiciliario “se restringe temporalmente la libertad del inculcado, *no se le sustrae por completo de la sociedad*, en virtud de que se le permite mantenerse en su domicilio y en la cercanía de su entorno familiar” (énfasis añadido, párrafo 308). De esta manera, “la figura debe analizarse desde el punto de vista de que *beneficia al inculcado*, dado que cuenta con una alternativa menos intrusiva a su esfera de derechos y libertades” (énfasis añadido, párrafo 309).

En este sentido, a partir de la interpretación del artículo 19 constitucional, el Pleno sostuvo que “fue el propio Constituyente Permanente quien facultó al legislador para que éste estableciera medidas que fueren distintas y *menos intensas en cuanto a la libertad personal que la prisión preventiva*, a efecto de que esta última sólo se aplique cuando no exista ninguna otra que sea suficiente 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” (énfasis añadido, párrafo 312).

⁷ **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.

⁸ Sentencia de 9 de mayo de 2017 resuelta por el Tribunal Pleno por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, separándose de las consideraciones del apartado C y por la invalidez parcial de los preceptos, Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del considerando quinto, atinente al estudio relativo a los artículos 72, fracción II, inciso a), y 122 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, consistente en reconocer la validez de dichos preceptos, al tenor de la interpretación conforme propuesta. Los señores Ministros Cossío Díaz, Zaldivar Lelo de Larrea y Piña Hernández, votaron en contra y anunciaron sendos votos particulares. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Franco González Salas y Presidente Aguilar Morales anunciaron sendos votos concurrentes. Los señores Ministros Luna Ramos y Pardo Rebolledo reservaron su derecho a formular sendos votos concurrentes. Se aprobó por mayoría de seis votos de los señores Ministros Luna Ramos, Pardo Rebolledo, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del considerando sexto, atinente al estudio relativo al artículo 119, fracción XI, de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, consistente en reconocer la validez de dicho precepto. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldivar Lelo de Larrea y Piña Hernández, votaron en contra y anunciaron sendos votos particulares.

En primer término, no estoy de acuerdo con la postura de la mayoría de considerar a la **acción de inconstitucionalidad 60/2016** como un precedente aplicable que resuelve la problemática que se plantea en este caso. Desde mi punto de vista, en aquel asunto se planteaba un problema distinto al presente. En dicho precedente se determinó que a pesar de no se encuentra expresamente prevista la medida cautelar del “internamiento domiciliario” en el régimen del artículo 18 constitucional que regula el sistema de justicia penal para adolescentes, tal ausencia no ameritaba que se decretara la inconstitucionalidad del internamiento domiciliario. En esta línea, se sostuvo que esta medida cautelar prevista en la Ley Nacional del Sistema de Justicia Penal para Adolescentes es una medida alternativa y menos gravosa que el “internamiento preventivo” o la “prisión preventiva”, que sí se establecen en la Constitución.

Desde mi punto de vista, al resolver la **acción de inconstitucionalidad 60/2016**, el Tribunal Pleno utilizó un parámetro de constitucionalidad distinto al que debe utilizarse para enjuiciar la medida cautelar de internamiento preventivo en el presente asunto. Mientras que en el primero se utilizó el artículo 18 constitucional, que disciplina el sistema penal de justicia para adolescentes; en el presente caso se debe contrastar la medida impugnada con el artículo 19 constitucional, que es el precepto que regula distintas instituciones del sistema penal acusatorio, entre las que se encuentra la medida cautelar de prisión preventiva.

Esta diferencia en el parámetro de regularidad constitucional permitiría sostener sin contradicción alguna que el precepto de Ley Nacional del Sistema de Justicia Penal para Adolescentes analizado en **acción de inconstitucionalidad 60/2016** es inconstitucional y, al mismo tiempo, entender que la fracción XIII del artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales es constitucional. No obstante, a pesar de las diferencias en el parámetro de constitucionalidad, considero que las razones que orientaron mi voto en aquel asunto también resultan aplicables al presente caso como expongo a continuación, de tal manera que la porción normativa impugnada resulta inconstitucional.

En primer lugar, no hay que perder de vista que la prisión preventiva es una medida *extraordinaria* en el nuevo sistema penal de justicia penal. Sin desconocer la existencia de supuestos de prisión preventiva oficiosa, el artículo 19 de la Constitución establece como regla general que “[e]l 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” (énfasis añadido)

En ese sentido, la única justificación reconocida constitucionalmente con la que de manera excepcional se puede restringir la libertad de las personas sujetas a proceso penal es la medida cautelar de prisión preventiva. En este sentido, me parece indiscutible que el “internamiento domiciliario” previsto en la fracción XIII del artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales supone una medida de *restricción de la libertad* no autorizada por la Constitución, aunque también se pueda reconocer que se trata de una medida que afecta la libertad de la persona con menor intensidad que la prisión preventiva, al circunscribir al domicilio propio el lugar donde se ejecutará la privación de la libertad.

No obstante, desde el punto de vista constitucional lo relevante no es que la afectación de la libertad sea *menos intensa* que la derivada de la prisión preventiva, lo relevante es que se trata de una afectación de la libertad que no está autorizada por la Constitución. En este sentido, esta Suprema Corte ha sostenido en reiteradas ocasiones que el derecho a la libertad personal sólo puede ser afectado en materia penal en los casos expresamente previstos en la Constitución. Así, una restricción de la libertad personal *menos intensa* que la derivada de la medida cautelar de prisión preventiva no es una afectación constitucionalmente autorizada, teniendo en cuenta la manera en la que este Alto Tribunal ha interpretado el derecho a la libertad personal.

En la lógica de la mayoría, el internamiento domiciliario es una medida cautelar que resulta *más benéfica* para las personas sujetas a proceso, al ser menos gravosa que la prisión preventiva. Con todo, desde mi punto de vista esto es totalmente falaz, porque estar privado de la libertad en el ámbito domiciliario *no es más benéfico* para una persona sujeta a proceso cuando su situación no actualiza los supuestos de prisión preventiva. En ese escenario, la persona no debería estar privada de su libertad, aunque sea en su domicilio. De acuerdo con lo anterior, considero que la fracción XIII del artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales es inconstitucional al contener un supuesto de privación de la libertad no autorizado constitucionalmente.

III. Voto concurrente sobre la inconstitucionalidad del aseguramiento de bienes por valor equivalente y el embargo precautorio

En relación con el artículo 249 del Código Nacional de Procedimientos Penales⁹ —que contempla las medidas de aseguramiento de bienes por valor equivalente y embargo precautorio—, todos los miembros del Tribunal Pleno estuvimos de acuerdo en declarar la invalidez de la porción normativa que señala “decretará o” fundamentalmente porque suponía una autorización al Ministerio Público para decretar esas medidas sin necesidad de intervención judicial. Con todo, a pesar de esa coincidencia, no comparto algunas de las premisas que se utilizan en el razonamiento de la sentencia ni las consideraciones que se esgrimen para declarar inconstitucional dicha porción normativa.

Al respecto, hay que destacar que el análisis de constitucionalidad de la medida impugnada se apoya en el estándar desarrollado el punto VI.3 de la sentencia, correspondiente al “aseguramiento de activos financieros”, en el que se señala, entre otras cosas, que “la autorización o control judicial previo se erige por sí mismo en un derecho humano de rango constitucional” en el marco del sistema penal acusatorio (párrafo 220). Partiendo de esta premisa, en la sentencia se señala que la restricción a los derechos de propiedad y de seguridad jurídica que implican el embargo precautorio y el aseguramiento de bienes por valor equivalente “debe someterse al escrutinio y decisión de un juez imparcial que objetivamente determine sobre la procedencia de la medida a la luz de las circunstancias y hechos del caso (párrafo 252).

En primer término, debo advertir que no comparto el criterio avalado por el Tribunal Pleno en el sentido de que por *regla general* todas las técnicas y actos de investigación requieran la intervención de un juez de control para autorizar su realización. En este sentido, no hay que perder de vista que la investigación de los delitos es una competencia que la Constitución asigna directamente al Ministerio Público y a la policía. En efecto, el artículo 21 constitucional señala que “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”.

A diferencia del criterio mayoritario, considero que la *regla general* es que las técnicas y actos de investigación que realiza el Ministerio Público para esclarecer la comisión de delitos no requieren autorización judicial, pero que *excepcionalmente* en algunos casos puede requerirse una orden judicial antes de llevar a cabo una diligencia de investigación. En este sentido, es posible reconocer que algunas técnicas y actos de investigación pueden afectar los derechos fundamentales con gran intensidad, y es especialmente en esos supuestos cuando resulta indispensable la intervención de un juez para realizar el *control previo* de la actuación del Ministerio Público en la investigación de los delitos.

En efecto, el artículo 16 constitucional señala que “[l]os 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”. Así, desde mi punto de vista, del texto constitucional se desprende con claridad que *no todas* las técnicas de investigación requieran un control judicial previo. Dicho de otra manera, el control judicial previo sólo deba darse en casos específicos.

Con todo, es importante enfatizar que lo anterior no implica asumir que haya técnicas o actos de investigación que estén sustraídos del control judicial, ya sea a través de vías ordinarias ante los jueces de control o en vía extraordinaria ante los jueces de amparo. En mi opinión, todos los actos del Ministerio Público en la investigación de los delitos deben ser controlables judicialmente. La única cuestión a dilucidar es en qué casos el control necesariamente debe ser previo y en qué casos el control puede ser posterior.

Ahora bien, en este caso me parece que las razones para decretar la inconstitucionalidad de la porción normativa del artículo 249 del Código Nacional de Procedimientos Penales que dispone que el Ministerio Público “decretará o” en realidad se desprenden del propio texto del artículo 16 constitucional. Como ya se indicó, este precepto señala que “[l]os 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”.

⁹ **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.

Así, del artículo en cuestión se desprende con toda claridad que sólo los jueces de control pueden decretar embargos sobre bienes, ya sea como una *providencia precautoria* tendiente a garantizar la reparación del daño (fracción I del artículo 138¹⁰) o como *medida cautelar* con la finalidad de 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 (fracción III del artículo 155¹¹), de acuerdo con lo dispuesto por el Código Nacional de Procedimientos Penales.

En consecuencia, desde mi punto de vista la porción del artículo 249 del Código Nacional de Procedimientos Penales que autoriza al Ministerio Público a decretar un embargo o un aseguramiento de bienes por valor equivalente es inconstitucional porque esas medidas son providencias precautorias o medidas cautelares —dependiendo de la finalidad— que exclusivamente pueden dictar los jueces de control en el marco del sistema acusatorio.

IV. Voto concurrente sobre la inconstitucionalidad de la geolocalización en tiempo real

En relación con la impugnación del artículo que regula el acto de investigación consistente en la localización geográfica en tiempo real, en su redacción anterior al 17 de junio de 2016,¹² la sentencia retomó las dos consideraciones recogidas en la **acción de inconstitucionalidad 32/2012**,¹³ en el sentido de que se trata de una medida que “no afecta la vida privada de las personas y, segundo, que aunque pudiera tener el efecto de invadir la vida privada, ello se encuentra constitucionalmente justificado y, por tanto, autorizado” (párrafo 280). Con apoyo en lo anterior, la sentencia identifica una *consideración central subyacente* a los posicionamientos de todos los Ministros del Pleno en el citado precedente, consistente en que “la geolocalización en tiempo real se encontraba acotada a ciertos delitos taxativamente establecidos en la norma” (párrafo 281).

En este orden de ideas, la sentencia declara la invalidez de la regulación de la geolocalización en tiempo real a partir del análisis de las dos posiciones recogidas en la **acción de inconstitucionalidad 32/2012**. En primer lugar, a la luz del criterio que considera que dicha medida no es invasiva de la privacidad de las personas, se sostuvo que la figura de la geolocalización no satisface el principio de legalidad contenido en el artículo 16 constitucional porque “no da elemento alguno o referencia para poder controlar la discrecionalidad que se le da a la autoridad ministerial para el uso de esta medida” (párrafo 292).

Por otro lado, en atención a la postura de los que sostenemos que la geolocalización sí es una medida que afecta la intimidad de los ciudadanos, la sentencia desarrolló un test de proporcionalidad por medio del cual concluyó que no se satisfacía la grada referente a la proporcionalidad en estricto sentido, ya que “*debería estar restringida sólo a los delitos más gravosos para la población o en los supuestos de urgencia, esto es (i) cuando se pongan en riesgo la vida o integridad física de las víctimas del delito o (ii) cuando exista riesgo de que se oculte o desaparezca el objeto del delito, en los que la geolocalización, por sus características y la información que provee, juega un papel central o fundamental en la investigación del delito*” (énfasis añadido, párrafo 293).

Como lo he señalado reiteradamente, no comparto la posición sostenida por un sector de los integrantes del Tribunal Pleno, en el sentido de que la geolocalización en tiempo real no afecta la vida privada de las personas, pues desde mi punto de vista dicha medida sí incide en *el derecho a la privacidad*. Asimismo, tampoco me encuentro a favor de lo sostenido por la sentencia en cuanto a que la geolocalización regulada en el Código Nacional de Procedimientos Penales es desproporcional en estricto sentido porque su aplicación no se encuentra limitada a un catálogo de delitos.

¹⁰ **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 [...]

¹¹ **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: [...]

III. El embargo de bienes [...]

¹² **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 les 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.

¹³ Sentencia de 16 de enero de 2014.

En este sentido, estimo pertinente recordar algunas consideraciones del voto concurrente que formulé en la **acción de inconstitucionalidad 32/2012**, en el que expuse las razones por las que me encontraba a favor de la inconstitucionalidad de la regulación de la geolocalización prevista en el Código Federal de Procedimientos Penales y la Ley Federal de Telecomunicaciones pero por consideraciones distintas, cuyos puntos centrales fueron los siguientes:

- La medida que permite geolocalizar un equipo móvil de comunicación no es proporcional porque implica un riesgo sumamente alto en contra del derecho a la privacidad en casos en que su uso no sea necesario, al poderse obtener información exhaustiva sobre los hábitos de las personas y poder identificar a los propietarios del equipo.
- La medida en su literalidad no contaba con salvaguardas suficientes para evitar el uso excesivo por parte de la autoridad, pues existen casos en que no se justifica la intromisión a la privacidad dado el grado de urgencia en las investigaciones de los delitos tipificados.
- La medida es desproporcionada en estricto sentido porque su ámbito de aplicación excede los casos en los que una invasión a la privacidad sin autorización judicial estaría justificada por el interés en la preservación de la vida e integridad física de las víctimas o el combate eficaz de los delitos.
- Por lo anterior, para compatibilizar la medida impugnada con la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe elaborarse una interpretación conforme en la que se señale que dicha técnica de investigación sólo pueda utilizarse en dos supuestos: **(i)** cuando se pongan en riesgo la vida o integridad física de las víctimas del delito; y/o **(ii)** cuando exista riesgo de que se oculte o desaparezca el objeto del delito.

De lo anterior, se aprecia que el criterio que sostuve en aquella ocasión consiste en que la geolocalización es una medida que incide directamente en el derecho a la privacidad de las personas, por lo que es necesario justificar su constitucionalidad a través de un test de proporcionalidad. En este punto, debo reiterar que si bien no comparto la postura de quienes sostienen que no existe una afectación a la vida privada de las personas, estoy de acuerdo con la consideración de sentencia en el sentido de que el artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales no cuenta con salvaguardas suficientes para evitar el uso excesivo de este acto de investigación.

En este sentido, a partir de una interpretación literal de la regulación impugnada se puede concluir que la geolocalización puede ser utilizada con el único argumento de que existe una denuncia o querella, lo que evidencia la ausencia de parámetros de aplicación que delimiten su uso. En efecto, no debe pasar inadvertido que la geolocalización de un aparato de telefonía móvil es un acto de investigación que en muchos casos permite establecer la ubicación de una persona en tiempo real en relación con un evento o situación ocurrida en el pasado, además de que también hace posible realizar la vigilancia de una persona vinculada de alguna manera con los hechos investigados.

Finalmente, tampoco comparto la consideración de la sentencia en el sentido de que la geolocalización no supera la última grada del test de proporcionalidad porque no se encuentra restringida sólo a los delitos más graves para la población. Desde mi perspectiva, el verdadero problema consiste en lo excesivo del ámbito de aplicación de la medida. En otras palabras, tal y como se encuentra regulada la geolocalización en tiempo real en el Código Nacional de Procedimientos Penales, comprende casos en los que no se encuentra justificada la invasión a la privacidad sin contar con autorización judicial, razón suficiente para declarar la inconstitucionalidad del artículo 303.

Por lo anterior, si bien estoy de acuerdo en la invalidez del artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, por las consideraciones expuestas en el presente apartado me separo de la argumentación utilizada en la sentencia para arribar a esa conclusión.

El Ministro, **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**.- Rúbrica.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de catorce fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original del voto particular y concurrente formulado por el señor Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en relación con la sentencia de veintidós de marzo de dos mil dieciocho, dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a catorce de junio de dos mil dieciocho.- Rúbrica.