



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE MOLESTIA REALIZADOS
POR LA POLICÍA EN DELITOS FLAGRANTES

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA:

Lic. en D. DAVID JOEL LAFID VILLASEÑOR GUTIÉRREZ

ASESOR DE TESIS:

Dra. en D. VERÓNICA ROMÁN QUIROZ
FACULTAD DE DERECHO

Ciudad Universitaria, Ciudad de México, Febrero de 2017.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Agradecimiento a:

A Rocío Karmina Zamora Rivera por todo tu amor que me llena de gloria, te amo infinitamente.

A la Dra. Verónica Román Quiroz por su paciencia y hermosa guía en esta tesis, bendita y alabada sea.

Al Dr. Miguel Ángel Aguilar López por su confianza en esta tesis.

A la Mtra. Italy Dessire Ciani Sotomayor por su sabiduría y experiencia vertida en esta investigación.

A mi hijo Sahid Jehová Villaseñor Zamora, por todo el amor y felicidad que me das en todo momento, eres mi mayor obra.

Agradezco al CONACYT por el apoyo institucional, y por permitirme vivir la hermosa experiencia de la Maestría en la Facultad de Derecho UNAM.

Al Dr. Elias Polanco Braga por sus consejos en esta tesis y clases durante la Maestría.

Al Mtro. Arturo Mansilla Olivares por su fraternidad, fortaleza y esperanza que me brindo.

Esta tesis está dedicada:

Con amor incondicional a Rocío Karmina Zamora Rivera.

A mi amado hijo Sahid Jehová Villaseñor Zamora que sirva de
inspiración y mucho éxito en tu vida.

Con toda mi fe a Dios.

ÍNDICE

Introducción	Pág.
	I
Tabla de Abreviaturas	III

CAPÍTULO UNO

1. MARCO HISTÓRICO SOBRE LOS ACTOS DE MOLESTIA

1.1. Sistemas Procesales en Materia Penal y sus características en relación a los actos de molestia	
1.1.1. Sistema Acusatorio.....	1
1.1.2. Sistema Inquisitivo.....	4
1.1.3. Sistema Mixto.....	12
1.2. Breve historia de la codificación procesal penal en México.....	14
1.3. Motivos de las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 18 de junio de 2008.....	31
1.4. Exposición de motivos del Código Nacional de Procedimientos Penales.....	36

CAPÍTULO DOS

2. MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL DE LOS ACTOS DE MOLESTIA REALIZADOS POR LA POLICÍA EN DELITOS FLAGRANTES

2.1. Teoría del Delito.....	43
2.1.1. Teoría del Funcionalismo.....	44
2.1.2. El Delito.....	46
2.2. La Flagrancia.....	48
2.3. Teoría del Garantismo Penal.....	50
2.4. La Policía.....	52
2.4.1. Funciones de la Policía.....	56
2.4.2. Clasificación de la Policía.....	58
2.5. Acto de molestia.....	59
2.6. Acto de investigación.....	62
2.6.1. Actos de Investigación que no requieren autorización previa del juez de control.....	67
2.6.2. Actos de Investigación que requieren autorización previa del juez de control.....	72
2.7. La Inconstitucionalidad.....	73
2.8. Términos que tienen relación directa o indirecta al tema de investigación.....	73
2.8.1. Registro.....	75
2.8.2. Cadena de custodia.....	77
2.8.3. Informe Policial.....	79

CAPÍTULO TRES

3. MARCO JURÍDICO DE LOS ACTOS DE MOLESTIA

3.1.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	81
3.1.1.	Artículo 1	81
3.1.2.	Artículo 14.....	83
3.1.3.	Artículo 16.....	85
3.1.4.	Artículo 20.....	88
3.1.5.	Artículo 21.....	92
3.2.	Legislación Internacional.....	93
3.2.1.	Convención Americana de Derechos Humanos.....	93
3.2.2.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	96
3.3.	Código Nacional de Procedimientos Penales.....	98
3.3.1.	Artículo 266.....	99
3.3.2.	Artículo 251.....	103
3.3.3.	Artículo 268.....	108

CAPÍTULO CUATRO

4. MARCO DE ESTUDIO-PROPOSITIVO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE MOLESTIA REALIZADOS POR LA POLICÍA EN DELITOS FLGRANTES

4.1.	La Inconstitucionalidad de los Actos de Molestia realizados por la Policía en Delitos flagrantes.....	118
4.2.	Eficiencia, eficacia y efectividad desde la Perspectiva Procesal.....	120
	Conclusiones	123
	Propuesta	125
	Fuentes de Consulta	126
	Anexo 1	132

INTRODUCCIÓN

Esta investigación es relativa a las nuevas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales, que en su aplicación y vigencia en todo el territorio de la República Mexicana, se observa el establecimiento y permisión de actos de molestia realizados por la policía en los casos de delito flagrante, para ello a lo largo del desarrollo de esta tesis de Maestría se establecen los antecedentes del nuevo sistema de justicia penal, acusatorio y oral, así como la breve historia de la codificación procesal penal en México hasta la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en donde se hace un intento por proteger la mayor cantidad de derechos fundamentales de los ciudadanos frente a la actuación policial y la investigación de los delitos.

Se determinan los conceptos de mayor relevancia que ayudan a establecer el objeto de estudio en esta investigación, para sostener la postura de la inconstitucionalidad de los actos de molestia realizados por la policía en delitos flagrantes, es necesario observar qué se entiende por acto de molestia, específicamente en la materia penal, así como su relación entre los actos de investigación, el estudio únicamente del supuesto de la flagrancia sin abordar el supuesto de caso urgente, así como el establecimiento de los demás términos que tienen relación directa o indirecta con esta tesis.

Comprendidos los antecedentes y los conceptos esenciales de esta investigación, se estudia los principios internacionales en materia penal, y los principios constitucionales que se deben contemplar en la aplicación del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, el artículo 266 y demás relativos en donde se observa el establecimiento de un término aún no definido por la doctrina especializada en materia procesal penal, siendo los actos de molestia, por consecuencia la facultad de la policía para realizar estos actos de molestia en

caso de delitos flagrantes, y su relación con los actos de investigación, los cuales afectan derechos fundamentales del imputado.

Por lo tanto en esta investigación se sostiene y se comprueba la inconstitucionalidad y por ende la no aplicación del artículo 266 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que establece la realización de actos de molestia por la policía en delitos flagrantes, con base en argumentos que permitan proteger ampliamente los derechos fundamentales de los imputados, advirtiendo los vicios que se generan si no se atiende la actuación policial y los daños que se producen en la ciudadanía.

Poniéndose a consideración del lector esta tesis de maestría que versa sobre la inconstitucionalidad de los actos de molestia realizados por la policía en delitos flagrantes que establece el Código Nacional de Procedimientos Penales.

TABLA DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Idioma original	Español
cfr.	<i>Confere</i>	Confróntese
CNPP		Código Nacional de Procedimientos Penales
coord.		Coordinador
DDHH		Derechos Humanos
ed.		Edición
et al.	<i>et alius</i>	y otros
etc.		Etcétera
ibid.	<i>Idem</i>	En el mismo lugar
Ibidem	<i>Ibidem</i>	Misma obra distinta página.
núm.		Número
op. cit	<i>opere citato</i>	Obra citada
p.		Página
sic.	<i>sic erat scriptum</i>	Así fue escrito
pp.		Páginas
t.		Tomo
traduc.		traducción
UNAM		Universidad Nacional Autónoma de México

CAPÍTULO UNO

1. MARCO HISTÓRICO SOBRE LOS ACTOS DE MOLESTIA

SUMARIO:

1.1. Sistemas Procesales en Materia Penal y sus características en relación a los actos de molestia. 1.1.1. Sistema Acusatorio. 1.1.2. Sistema Inquisitivo. 1.1.3. Sistema Mixto. 1.2. Breve historia de la codificación procesal penal en México. 1.3. Motivos de la Reforma de las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 18 de junio de 2008. 1.4. Exposición de motivos del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En este primer capítulo se abordan los antecedentes que tienen influencia en el establecimiento de un proceso acusatorio y oral, con sus propias características, remontándonos al origen desde la creación de los sistemas procesales en Europa, continuando por la historia de México, durante la cual se transita en diversos sistemas procesales, hasta llegar al establecimiento de la ley procesal penal y la época de codificación procesal en México que son anteriores a la reforma constitucional en Seguridad Pública y Justicia Penal del 18 de junio de 2008, fecha a partir de la cual se conformó un nuevo sistema procesal penal en México, que en la actualidad con la promulgación, publicación y vigencia en todo el territorio de la República Mexicana del Código Nacional de Procedimientos Penales, se establecen como actos de investigación que no requieren autorización de juez de control, los íntimamente relacionados con los actos de molestia realizados por la policía en delitos flagrantes.

1.1. Sistemas Procesales en Materia Penal y sus características en relación a los actos de molestia.

1.1.1. Sistema Acusatorio

Para conocer los antecedentes de lo que en la actualidad se denomina acto de molestia en este nuevo sistema penal acusatorio y oral, y su relación con los actos

de investigación de los delitos flagrantes, abordamos en primer término, cómo han sido los juicios penales en la historia universal, dentro de los más destacados están los juicios penales en Roma, y como bien se sabe el Derecho Romano tiene una herencia normativa que sin duda ha influenciado a México para su creación de leyes.

Empezando por el sistema acusatorio, su forma de enjuiciamiento penal fue establecida en la Edad Antigua, y este sistema atiende a la acusación, debido a que la prosecución penal correspondía a la víctima, la cual acusa a otra persona de ser quien le cometió una infracción. Sirve de apoyo lo considerado por el Dr. Alfredo Islas Colín que nos dice “El sistema acusatorio se basa en la necesaria existencia de una parte acusadora que ejerce la acción penal, distinta e independiente del juez.”¹ En el mismo tenor de ideas el magistrado oaxaqueño Jahaziel Reyes Loeza señala que “Así existió inicialmente un grupo de personas que hacían funciones de juzgar a aquel que había cometido la infracción, pero la solicitud de persecución penal seguía reservada a la persona directamente afectada o a sus parientes.”²

Muy interesante es el término de prosecución pues se refiere al seguimiento puntual de un delito, que en este sistema correspondía a la persona víctima o sus familiares, esto es, acorde al primer antecedente, las víctimas u ofendidos investigaban y perseguían para obtener un castigo al imputado.

Este sistema se desarrolló en Grecia y Roma; propiamente en Grecia, los doctores Juan David Pastrana Berdejo y Hesbert Benavente Chorres mencionan:

Los tribunales eran pluripersonales y con un número elevado de sus miembros siendo el Heliástico, conformado por seis mil ciudadanos, que se reunían en la plaza pública y formaban grupos de diez

¹ ISLAS Colín, Alfredo, et al. (coord.) “*Juicios Orales en México*”, Flores Editor y Distribuidor, México, 2011, t.I, p. 75.

² REYES Loeza, Jahaziel, “*El Sistema Acusatorio Adversarial*”, Porrúa, México, 2011, p. 2.

secciones que actuaban separadamente según la importancia de los asuntos a resolver. La asamblea del pueblo se ocupaba de los asuntos políticos que ponían en peligro al Estado, y se reunían a la convocatoria de un funcionario llamado Arconte, cuya actuación no se sujetaba a formalidades fijas sino seguía el camino más adecuado para la averiguación y juicio del asunto.³

Esto da a entender que las personas acudían a estos tribunales para acusar a los probables responsables de los delitos, notando que asistían de manera directa al órgano juzgador a exponer los delitos y acusando a los probables responsables y en consecuencia la investigación privada o por parte de la víctima u ofendido.

De igual manera, al hablar de Roma los mismos autores exponen lo siguiente:

La *Quaestio* y *Acussatio*, cuya denominación se toma del *quaestor*, que era la persona que presidía el jurado; y la segunda *acussatio*, por ser la base del proceso se constituyó en el procedimiento ordinario en materia de *iudicium publicum*. Bajo el régimen de las *quaestiones perpetuae*, el derecho de acusar correspondía a cualquier ciudadano, con algunas limitaciones de edad y sexo, pues no podían hacerlo los indignos y las mujeres; y también por cuestiones de función, ya que los magistrados no podían ejecutarlo, salvo que se tratara de delitos muy graves que atentaban contra la sociedad. El proceso era oral y público, el acusador podía ejercer su derecho de defensa personal o por medio de su defensor o patrono, la carga de la prueba correspondía al acusador.⁴

³ PASTRANA Berdejo, Juan David y Hesbert, Benavente Chorres, “*Nuevo Sistema Procesal Acusatorio Implementación del Proceso Penal Acusatorio Adversarial en Latinoamérica*”, Flores Editor y Distribuidor, 2009, pp. 3-6.

⁴ *Ibidem*, p. 4.

El término a destacar en esta cita corresponde a la carga de la prueba por parte del acusador, es decir, el acusador realiza la investigación de los elementos del delito realizando actos que consideraban convenientes de acuerdo a su capacidad, por lo tanto no se requería de otra persona o autoridad que realizara la investigación del delito. En este momento se encuentran los antecedentes de los actos de investigación:

Otra característica de este sistema procesal estribaba en que el acusador llevaba a costas la obligación de probar (*onus probandi*) ante la comunidad la culpabilidad del infractor, es decir, necesariamente debía acreditar de manera directa ante el tribunal y delante del sujeto imputado, su versión.⁵

Destacando el primer antecedente de los actos de investigación más utilizadas en aquel momento, que consistían en la narración de los hechos, lo cual recrea un escenario de cómo fue cometido el delito, un señalamiento directo del sujeto y las testimoniales constituían los actos de investigación y datos de prueba que podían utilizar los acusadores para acreditar el delito, y demostrar el grado de culpabilidad a la comunidad y al tribunal, la forma de juicio que se realizaba en esta época caracterizó una de las más importantes etapas de Roma, y que como parte de un camino de evolución, en el siguiente subtema, se aborda en la historia, cómo surgió el cambio de un sistema a otro.

1.1.2. Sistema Inquisitivo

Este sistema corresponde a la segunda etapa de la historia de Roma, y su desarrollo por los demás países, que adoptaron este sistema como el ideal para juzgar las conductas que en aquel tiempo se consideraban delitos, por lo que se

⁵ REYES Loeza, Jahaziel, *op. cit.*, p. 2.

estudia la relación del procedimiento que se realizaba, para encontrar un antecedente más de los actos de molestia y su relación con los actos de investigación.

Al referirse al sistema inquisitivo el juez guerrerense Jesús Martínez Garnelo señala “Inquirir significa obtener información o algún tipo de prueba por mera sospecha o inducción; por tortura o como fuese posible, ello legal o ilegalmente.”⁶ La sola concepción de este autor referente al termino inquirir devela o deja vislumbrar dos importantes características, la primera obtener la información o prueba por sospecha o inducción, lo que relacionado con este tema de investigación consiste en los actos de investigación, es decir el primer acto es la sospecha y la inducción de acuerdo a este autor, la segunda característica verdaderamente importante es cómo se obtiene esa información o prueba, resultando ser obtenida por tortura la cual podía ser legal o ilegalmente de acuerdo al desarrollo de este subtema, esta tortura es el verdadero acto de molestia en el sistema inquisitivo y propio de aquella época, es una molestia pues a nadie nos es grato la tortura o simplemente cualquier vejación.

Continuando con el orden de ideas y el desarrollo del subtema se señala lo siguiente:

Como se indicó, al tener una importancia devastadora la investigación realizada por una persona llamada inquisidor, en secreto y por escrito, así el imputado pasó de ser un sujeto del procedimiento a ser un objeto de la investigación; además de que se justificaron todos los métodos, como la tortura y el tormento aplicados sin excepción a todos los acusados; consecuentemente, la confesión era en sí misma

⁶ MARTINEZ Garnelo, Jesús, “*Derecho Procesal Penal en el Sistema Acusatorio y su Fase Procedimental Oral*”, Porrúa, 2011, p. 76.

un fin del procedimiento, y el uso de la tortura era un medio útil para obtenerla, considerándose como legítima.⁷

Al hablar sobre la tortura este antecedente consideró lícito y justificado el acto de molestia denominado tortura, este término consiste en una vejación y violación a la dignidad de las personas, y como bien se señala el imputado es objeto del delito, cuando debería ser sujeto del delito, es decir, a través del imputado se podía acreditar el delito, que en el más común de los casos se acreditaba a través de un acto de investigación denominado confesión.

Para detallar el proceso inquisitivo, al respecto los doctores Juan David Pastrana Berdejo y Hesbert Benavente Chorres señalan como antecedente:

Durante el Imperio Romano, la *quaestio* o *acussatio* fue remplazada por la *Cognitio Extra Ordinem*, que inspiran el principio inquisitivo, bajo este sistema los particulares no fueron privados del derecho de acusar, pero el Estado lo compartió y ejerció intensamente por medio de determinados funcionarios llamados *Curiosi*, que eran los encargados de realizar las indagaciones previas secretas para averiguar los delitos y presentar las acusaciones ante el Tribunal, a quienes se les autorizó a proceder de oficio, sin necesidad de que mediara acusación de otro persona, observándose la concentración de funciones acusatoria y decisoria.⁸

Se puede observar que este sistema difiere mucho del sistema penal anterior, limitando a los ciudadanos para acusar a través de un funcionario del mismo imperio que se encargaba de investigar los delitos, y la base de esta investigación era el secreto, que también constituye una molestia, en razón a que el funcionario del estado en caso de llegar a obtener indicios suficientes para la acreditación de

⁷ REYES Loaeza, Jahaziel, *op. cit.*, p. 4.

⁸ PASTRANA Berdejo, Juan David y Hesbert, Benavente Chorres, *op.cit.*, p. 7.

un delito, estaba facultado a presentar a las personas ante el tribunal de la inquisición, por lo que este acto de molestia se enfocaba a la detención secreta y caprichosa, así como la presentación en contra de la voluntad.

Continuando con la historia de este sistema inquisitivo, es momento de establecer que su nombre proviene de un órgano encargado de juzgar y realizar la investigación, un órgano reconocido a nivel mundial, por lo que el Dr. Carlos Barragán en su libro señala:

Después se propagó por los emperadores de Oriente en toda Europa, hasta alcanzar institucionalidad en el siglo XII, bajo los auspicios de Bonifacio VIII, y Francia en 1670 por el rey Luis XVI, y por último paso a casi todas las legislaciones Europeas de los siglos XVI, XVII y XVIII. Fue perfeccionado por el Derecho Canónico por Inocencio III sobre en que a su vez se asentó la Inquisición, vigente en Europa del siglo XVIII, donde la iglesia fue absorbiendo la materia justiciable instituyéndose el llamado Tribunal de la Inquisición o Santo Oficio.⁹

Esto hace referencia a lo que el Dr. Raul Zaffaroni denominó, poder punitivo y su historia por lo que afirma “La característica del poder punitivo es, pues, la confiscación de la víctima, o sea que es un modelo que no resuelve el conflicto, porque una de las partes (el lesionado) está por definición excluida de la decisión.”¹⁰

Continúa señalando el Dr. Zaffaroni:

Cuando renació el poder punitivo, el obispo de Roma –el Papa– estaba deseoso de contener a todos los que pretendían comunicarse directamente con Dios al margen de su mediación o de sus dependientes. Para reforzar ese monopolio telefónico –y también para

⁹ BARRAGÁN Salvatierra, Carlos, “*Derecho Procesal Penal*”, 3ª ed., McGraw-Hill Interamericana, 2009, p. 34.

¹⁰ ZAFFARONI Eugenio, Raúl, “*La cuestión Criminal*”, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2013, p. 24

concentrar poder económico- estableció una jurisdicción, o sea, un cuerpo de jueces propios encargados de perseguir a los revoltosos, llamados herejes. Ese fue el Tribunal del Santo Oficio o Inquisición Romana.¹¹

La expansión de este sistema procesal definitivamente tuvo una gran influencia y muy acorde a los tiempos de guerra y revueltas violentas entre territorios de Europa, por lo que la iglesia católica adoptó este sistema, con un papel de juzgador y castigador de conductas contrarias a la iglesia y estableciendo el Tribunal de la Inquisición o Santo Oficio.

Encontrando las siguientes características según el Dr. Carlos Barragán:

- a) Impera la verdad material, misma que solo importa por su naturaleza y frente a ella la participación humana es negada.
- b) La privación de la libertad está sujeta al capricho de la autoridad.
- c) El uso del tormento prevalece para obtener la confesión.
- d) La delación anónima, la incomunicación del detenido, el carácter secreto del procedimiento y la instrucción escrita.
- e) Los actos de acusación defensa y decisión residen en el juzgador, para quien no existen limitaciones con respecto a las medidas conducentes y las investigaciones para obtener una amplísima información sobre los hechos.¹²

Hay muchos elementos que destacar, el primero de acuerdo al orden señalado por el autor, es el de la privación de la libertad, esto de nueva cuenta forma un antecedente más de los actos de molestia, pues en este sistema el capricho de la autoridad consistía en apresar a la persona para poder investigar un delito, y por lo tanto surge una violación a su libertad. El segundo elemento destacable es

¹¹ *Ibidem*, p. 31.

¹² BARRAGÁN Salvatierra, Carlos, *op.cit.* p. 35.

consecuencia del anterior, pues una vez encerrado el acusado, como actos de investigación que causaban una evidente molestia se estableció la tortura y el tormento, que dejan consecuencias en el estado físico, emocional y psicológico de la persona, lo anterior para obtener una de las pruebas que se consideró la más importante en esa época y es la prueba de la confesión. El tercer elemento destacable parte de tener encerrado al sujeto, objeto de la investigación, a quien se mantenía incomunicado violando nuevamente su libertad y el derecho de comunicarse con sus familiares, observando así más actos de molestia de aquel tiempo. Llama mucho la atención que este sistema inquisitivo fue adoptado por parte de la iglesia y retomado por los gobiernos para proteger a la sociedad, reforzando el poder del Tribunal de actuar conforme a su conveniencia, desde la investigación, la acusación, defensa y desarrollo del proceso, hasta su ejecución.

En México se estableció uno de los tres Tribunales del Santo Oficio en toda América Latina según Gerardo Urosa Ramírez que señala:

En América Latina el santo oficio tuvo sedes en México, Perú (Lima) y Colombia, en nuestro país se estableció la Inquisición según la instrucción dada en dieciocho de agosto de 1570, por don diego de Espinosa, Presidente del Consejo de su Majestad e inquisidor apostólico general. De acuerdo con esas instrucciones, fue establecida el cuatro de noviembre de 1571, día en que fue jurado y recibido el Santo Oficio en Nueva España, siendo Inquisidor Apostólico de todo los reinos de la Nueva España don pedro de Moya Contreras.¹³

Es por ello que aún en la actualidad se puede visitar el Palacio de la Inquisición, ahora museo perteneciente a la Facultad de Medicina de la UNAM, con este

¹³ UROSA Ramírez Gerardo Armando, *“Introducción a los Juicios Orales en materia Penal”*, 2ª ed., Porrúa, México, 2014, p. 9.

órgano directo en la historia de México, se observa la actuación de los jueces inquisidores:

bajo esta premisa, los jueces inquisidores tenían amplias facultades para recibir las llamadas “delaciones” secretas o anónimas; es decir, denuncias en contra de personas que supuestamente habían cometido delitos, e iniciar de esta manera las llamadas pesquisas generales o particulares, es decir investigaciones en denuncias anónimas o secretas o por iniciativa de los propios jueces, y dado que debido a su condición de autoridad tenían facultades para detener, interrogar, dar tormento, incautar bienes y en general para encontrar al culpable de un delito, sin que en muchísimas ocasiones el imputado supiera de qué se le acusaba, quien lo acusaba y de qué defenderse. Esto obviamente sin perjuicio de que iniciaran pesquisas sin denuncia alguna, ni secreta, ni pública, bajo la sospecha de que alguien presuntamente había cometido un delito.¹⁴

Este constituiría un antecedente muy importante pues menciona la práctica en la investigación de los delitos, por parte del juez inquisidor, recopilando que la investigación, persecución y proceso de los delitos se depositaba en una sola autoridad que actuaba, por los más lujosos actos de molestia; el primero de ellos la llamada pesquisa, un término muy usado en México aún en su etapa contemporánea, pues hacía referencia a que la autoridad detenía a las personas por la más mínima sospecha, y también hacía referencia a la primer persona que capturaban cerca de donde se había cometido el delito. El autor Bernardo María León Olea es específico al mencionar los actos de investigación con los cuales estaba facultado el juez inquisidor consistentes en la detenciones, interrogatorio, tormento, incautación de bienes, por estos actos se veía una afectación en su persona o en sus propiedades, si se observa con detenimiento estos actos de

¹⁴ LEON Olea, Bernardo María, “*El nuevo sistema de Seguridad Pública y Justicia Penal, La denuncia formal un laberinto de impunidad*”, consejo editorial cámara de diputados, México, 2013, vol. I, p. 63.

molestia que en aquel entonces estaban permitidos, se asemejan a los actos de molestia que están prohibidos en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos propiamente en los artículos 14, 16 y 20, por lo que uno de los objetivos de esta investigación es determinar estos actos de molestia y sus antecedentes, en razón de que en la actualidad se permite causar molestias, por la policía en los actos de investigación aún en el nuevo sistema de justicia penal de México.

Por último el Dr. Eduardo López Betancourt señala “El sistema inquisitivo fue perdiendo fuerza, en especial a la llegada de la Revolución Francesa, cuando aparecieron de manera absoluta los denominados derechos del hombre y del ciudadano.”¹⁵

Por la violación de los derechos de la persona al utilizar este sistema, y sobre todo por las molestias físicas, patrimoniales y familiares que se realizaba en este sistema inquisitivo perdió fuerza lo que dio como resultado, que el Tribunal de la Inquisición desapareciera; y se estableció posteriormente los derechos del hombre por igual, como una limitante a los abusos de los jueces inquisidores y a los actos de investigación, que causaban una molestia a toda persona acusada de un delito.

En México la fuerza de la Inquisición se perdió en la etapa independiente, según se observa en la obra de Gerardo Urosa Ramírez dice “De manera progresiva la inquisición cayó en desuso, aunque todavía excomulgó y logró descuartizar a Hidalgo y los primeros insurgentes del movimiento de independencia de 1810, con la finalidad de desalentar éste.”¹⁶

Debido a los abusos de la corona española, y de los abusos de la Iglesia, surge la independencia de México, incluso para desalentar la Independencia se realizan los más atroces actos de molestia contra los insurgentes, terminando en torturas y inevitablemente la muerte, o como el autor menciona descuartizar a las personas;

¹⁵ LOPEZ Betancourt, Eduardo, “*Juicios Orales en Materia Penal*”, Iure Editores, 2011, p. 3.

¹⁶ UROSA Ramírez, Gerardo Armando, *op. cit.*, p. 11

tal es el caso de Don Miguel Hidalgo, padre de la Patria, por las características de este sistema inquisitivo autoritario y déspota, y a falta de leyes que ostentaran el actuar, carecía de toda legalidad, por ello en el siguiente subtema surge un sistema que viene a subsanar los errores que presenta este sistema y que retoma algunas ideas del sistema acusatorio, junto con los llamados derechos del hombre.

1.1.3. Sistema Mixto

Como su denominación indica, el sistema mixto, reúne principios, formas y características de los sistemas que le anteceden en la historia.

Adquirió mayor importancia al ser nutrido con elementos de la ideología emanada de la Revolución Francesa, de acuerdo Al Dr. Alfredo Islas Colín señala “El sistema mixto cobró realidad con el Código de Instrucción criminal de 1808 de Francia y de allí se difundió a todas las legislaciones modernas más o menos modificadas, pero mantuvo siempre el principio básico de la combinación de las dos formas tradicionales.”¹⁷

Para apoyar lo anterior, el autor Guillermo Colín Sánchez agrega:

Se caracterizó por algunos principios del sistema acusatorio e inquisitivo. El proceso nace con la acusación formulada por un sujeto, específicamente determinado por el Estado, por lo que, en situaciones diversas, el juez está impedido para tomar conocimiento de la conducta o hechos punibles; durante la instrucción procesal, se observa la escritura y el secreto; en el juicio se caracteriza por las siguientes formas: oralidad, publicidad y contradicción.¹⁸

¹⁷ ISLAS Colín, Alfredo, *op. cit.*, p. 86.

¹⁸ COLÍN Sánchez, Guillermo, “*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*”, 20ª ed., Porrúa, 2010, p. 89.

De acuerdo con Leone Giovanni, el sistema mixto se constituye sobre los siguientes principios:

- a) El proceso no puede nacer sin una acusación; pero está solo puede provenir de un órgano estatal. Del proceso acusatorio deriva la necesidad de separación entre juez y acusador; del proceso inquisitivo deriva la atribución del poder de acusación a un órgano estatal.
- b) El proceso, de ordinario, se despliega a través de dos fases correspondientes a los dos sistemas opuestos; la instrucción inspirada en el proceso inquisitivo; el juicio inspirado a su vez, en el proceso acusatorio.
- c) La selección de pruebas, la adquisición y su crítica quedan a la libre facultad del juez; estos elementos pertenecen al sistema inquisitivo.¹⁹

De la mezcla surge el sistema mixto, extrayendo así lo mejor de cada uno de los sistemas, y para efectos del tema de investigación, se puede destacar que la investigación y persecución de delitos se delega a un órgano estatal, siguiendo los principios del sistema inquisitivo, que son la escritura y secreto, y en la segunda fase denominada juicio se desenvuelve bajo los principios del sistema acusatorio que son; la oralidad, la publicidad y la contradicción, lo importante a resaltar es la actuación del órgano estatal para la investigación de los delitos, por ello se dividen la atribuciones entre investigador y el juez como una forma de cercar los abusos de autoridad en un solo sujeto, sobre todo los abusos de las autoridades investigadoras, hacia las personas imputadas, por considerar que afectan a los derechos del hombre como daño físico, patrimonial o familiar, y se señala lo siguiente:

¹⁹ LEONE Giovanni, citado por BARRAGÁN, Salvatierra, Carlos, *op. cit.*, p. 41.

No obstante lo anterior se continuó con la persecución penal pública, al estimarse que era la única forma de eficientarla, pero esa situación pretendí contrarrestarla con otros propios del sistema acusatorio, en aras del respeto a la dignidad y libertades humanas. Terminaron por abolirse los métodos inhumanos para la obtención de confesiones, como la tortura o el tormento, tornándose ahora el interrogatorio un medio de defensa, y ya no una opción para la averiguación de la verdad.²⁰

La esencia de este sistema derivaba en el cambio por una mejor investigación y por lo tanto en los actos de investigación, tales como la tortura y el tormento que pueden considerarse como principales actos de molestia que regulaba este sistema, en aras de comprender el término de dignidad humana, a través de los derechos del hombre y sobre todo los derechos de una persona acusada o imputada de un delito. Por lo tanto este sistema constituye un antecedente en los actos de investigación en relación con los actos de molestia en razón de evitar los excesos que violan la integridad física, emocional y psicológica de la persona y la dignidad humana apoyadas en las ideas revolucionarias de Francia, y como veremos en el subtema consecuente en la historia de nuestro país se deja ver la influencia que tiene sobre sus propias leyes, de todos estos sistemas expuestos.

1.2. Breve historia de la codificación procesal penal en México.

Después de observar la transición de los sistemas penales explicados en subcapítulos anteriores, es necesario distinguir qué tipo de sistema penal fue aplicado en la historia de México, para comprender el contexto de los actos de molestia realizados por la policía en la investigación de delitos flagrantes, y para

²⁰ REYES Loaeza, Jahaziel, *op. cit.*, p. 6.

ello se estudiará cómo fue el proceso de investigación de los delitos de acuerdo a las primeras codificaciones.

Comenzando por mencionar que nuevamente en la etapa independiente de México empieza el camino hacia la legislación propia en materia penal de acuerdo a Gerardo Urosa Ramírez quien subraya:

El 22 de febrero de 1813 las Cortes de Cádiz suprimieron el Tribunal de la Inquisición en México; se dio a conocer esa determinación el 8 de junio del mismo año, pero el 21 de enero de 1814, Fernando VII lo estableció nuevamente, y no fue hasta el 10 de junio de 1820 cuando se suprimió definitivamente.²¹

Efectivamente el Tribunal de la Inquisición en México se extinguió progresivamente; sin embargo el sistema inquisitorio prevaleció como preferente hacia la codificación de la ley procesal penal.

El autor Fernando Arilla Bas, habla de la etapa de la independencia y comienza diciendo:

La consumación de la Independencia afirma la legislación penal española. En el Plan de Iguala del 24 de febrero de 1821 reza el artículo 20 que en tanto se reúnen las cortes se procederá en los delitos con un total arreglo a la Constitución Española, es decir, este plan, contenía una promesa de legislación y reforma penal...La constitución federal de 1824 y su antecedente el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, al establecer el sistema federal, crearon las legislaturas de los estados, y por tanto una fuerte producción del derecho local. Al amparo del artículo 158 de esta constitución los

²¹ UROSA Ramírez, Gerardo Armando, *op. cit.*, p. 11.

estados pudieron expedir sus propias leyes penales, y sobre todo iniciar las tareas codificadoras, los primeros códigos penales que rigieron en México fueron los expedidos por el Estado de Veracruz el 28 de abril de 1835, y el Estado de México intentó una codificación en 1831 con el Bosquejo de Heredia, en 1934 con las propuestas de Aburto y en 1847 con el Proyecto de Villela.²²

Esto a la vez constituye un antecedente importante, al tener como fundamento la Constitución de 1824, en su artículo 158, para poder elaborar leyes penales y leyes adjetivas en materia penal, de acuerdo a la libertad legislativa que se otorgó a los Estados se podía establecer la forma de perseguir los delitos.

Profundizando en el contenido de la Constitución de 1824, revise lo siguiente:

En México la sección VII. De la Constitución de 1824 relativa a las “Reglas Generales a que se sujetaran todos los Estados y Territorios de la Federación y la administración de justicia” prohibía en su artículo 149 el tormento (tortura); el 150 prohíbe que una persona pueda ser detenida si no hay lo que llamaban “prueba semiplena” es decir, un denunciante cierto o por indicio de que es delincuente; el 151 que nadie pudiera ser detenido más de sesenta horas solamente por indicios; el 152 que hubiera cateos excepto en los casos que la ley determine y en la forma que la ley disponga; finalmente el 153 prohibía que un imputado declarara contra sí mismo. En suma, garantías para el imputado de un delito que pretendían frenar (no lo hicieron) los abusos que cometían los jueces inquisidores para realizar sus tareas de pesquisa. (sic)²³

²² ARILLA Bas, Fernando, “*Derecho Penal*”, 2ª ed., México, Porrúa, 2003, p. 62.

²³ LEON Olea, Bernardo María, *op. cit.*, p. 64.

Como se observó en el subcapítulo de sistema inquisitivo, la pesquisa se convirtió en un término popular y en un acto de investigación necesario para el juez inquisidor, acompañado de una denuncia o delación anónima en su mayoría secreta, otro elemento destacable en esta Constitución es la incorporación de la figura del cateo, como acto de investigación permitido para la persecución penal.

Antes de continuar con el primer código procesal penal, es importante resaltar que así como en la Constitución de 1824 se plasmaron las primeras garantías en materia penal, esta fue la guía para la persecución y enjuiciamiento de los delitos, por lo tanto veamos la referencia que se hace en la Constitución de 1857 que contempla:

Artículo 16.- 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 de procedimiento. En el caso de un delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.²⁴

De esta forma se redactó el artículo 16 de la Constitución de 1857, que proporciona una pequeña esfera de protección al ciudadano en su persona, familia y patrimonio, específicamente las personas imputadas de un delito, se destaca como gran avance en esta Constitución establecer cómo proceder y actuar ante la presencia de un delito que se cometa en flagrancia y la existencia de una autoridad investigadora de acuerdo a lo siguiente:

El debate derivó en la idea de que los jueces no debían investigar e instruir los procesos al mismo tiempo, sino que debía haber un órgano que debía acusar en nombre de la sociedad, en este contexto se

²⁴ *Ibidem*, p. 70.

planteó en dicho proyecto, por primera vez la creación del Ministerio Público.²⁵

La separación de funciones, es decir la investigación y persecución de los delitos se planteó conceder al Ministerio Público, y dejando al juez la parte instructora y resolutoria, esto se debe a los abusos y excesos de los jueces inquisidores, que con total seguridad imputaban y sentenciaban delitos, por ello para hacer contrapeso a este procedimiento, se estipula la creación del Ministerio Público, un órgano independiente de la función de juzgar y especialista en la investigación e integración de los delitos, es decir, como el especialista en los actos de investigación.

De nuevo Fernando Arilla agrega:

Restablecido el gobierno republicano, el 28 de septiembre de 1868, don Antonio Martínez de Castro, Secretario de Instrucción Pública y Justicia del gabinete del Presidente Benito Juárez, comenzó un proyecto de Código penal para el Distrito Federal y territorio de Baja California sobre los delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación, este proyecto convertido en iniciativa de ley por el Presidente Juárez, fue presentado al Congreso de Unión, que lo aprobó el 7 de diciembre de 1871, fue publicado y promulgado en la misma fecha. Una vez creado el código penal era necesario establecer la ley de enjuiciamiento por lo que se creó el Código de Procedimientos penales de 1880, que entre sus disposiciones establece un sistema mixto de enjuiciamiento en algunas instituciones, como el cuerpo del delito, la búsqueda de las pruebas entre otros, sin embargo continuó operando el sistema inquisitivo.²⁶

²⁵ *Idem.*

²⁶ ARILLA Bas, Fernando, *op. cit.*, p. 71.

Tal como se observa el primer Código de Procedimientos Penales de 1880 fue influenciado por el sistema mixto y el sistema inquisitivo, para lo cual se observa lo siguiente:

El 26 de octubre de 1880 se promulgó el código de procedimientos penales para el distrito federal y territorio de baja california (sic). Este código subsanó la dispersión legal sobre la justicia penal, unificando de paso la legislación nacional que se consideró como antecedente; además, compacto competencias de diversas autoridades y auxiliares de justicia penal.²⁷

Como es evidente el primer código procesal penal en México se hizo de competencia federal, y aplicable en todos los estados, justo como en la actualidad se establece el Código Nacional de Procedimientos Penales, en razón a que la legislación debe ser unificada de tal manera de hacer funcionar el sistema penal implementado.

En este orden de ideas, se mencionan los artículos relacionados con el tema de investigación del Código Procesal de 1880 comenzando por el “artículo 35. La ley solo autoriza dos medios de incoar el procedimiento en materia penal: el de oficio y el de querrela. Quedan prohibidos los de pesquisa general, delación secreta y cualquier otro.”²⁸

Artículo de suma importancia, pues como se veía en subcapítulos anteriores, la pesquisa constituyó un acto de investigación que molestaba a los ciudadanos y a los imputados de un delito, por ello se considera que este código norma y prohíbe los actos de molestia que realiza la autoridad penal, y en este caso específico del Ministerio Público, por lo que el Dr. Jesús Martínez Garnelo refiere “En este código

²⁷ GONZALEZ, Olga y GARCIA, Sergio (coord.), 2010, “*El Derecho en México: Dos siglos (1810-2010)*”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. VII, p. 288.

²⁸ LEON Olea Bernardo María, *op. cit.*, p. 72.

el Ministerio Público ejerce, tanto en la ciudad como fuera de ellas las funciones de policía judicial.”²⁹

En esta tesitura se observan los siguientes artículos:

Artículo 11. La policía judicial tiene por objeto la investigación de los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores.

Artículo 12. La policía judicial se ejerce en la ciudad de México:

- I. Por los inspectores de cuartel
- II. Por los comisarios de policía
- III. Por el inspector general de policía
- IV. Por el Ministerio Público
- V. Por los jueces correccionales
- VI. Por los jueces de lo criminal.³⁰

Como se observa de los artículos citados, la policía judicial se atribuía a varias autoridades, que intervienen en el proceso penal, como lo es el Ministerio Público, esta función se concentraba en la investigación de los delitos, en reunir las pruebas y señalar a los imputados, la cual se reduce a los actos de investigación y a quienes compete, limitando con esta función el actuar de los jueces inquisidores, pues ese era el objetivo, contrarrestar los abusos de los jueces inquisidores.

Otro código muy parecido a este fue el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894, con el objetivo de fortalecer la figura del Ministerio Público, ya que se le veía como un órgano especializado en la investigación delictiva tal como se señala:

²⁹ MARTINEZ, Gamelo, Jesús, *op. cit.*, p. 43.

³⁰ LEON Olea Bernardo María, *op. cit.*, p. 72.

Así correspondía al juez instructor-no al ministerio público, que era un simple auxiliar realizar-todas las diligencias investigatorias del ilícito penal relativo, como, por ejemplo, recibir formalmente la querrela o, en su caso, la denuncia; tomar declaración a los testigos; realizar visitas domiciliarias en busca de pruebas o de inculpados, aunque estando prohibida la pesquisa ex officio; ordenar la detención de personas; asegurar los instrumentos del delito; ordenar dictámenes periciales o investigaciones a la policía judicial, etcétera, para demostrar el cuerpo del delito.(sic)³¹

Este código expedido en la época del presidente Porfirio Díaz, enmarca las limitantes funciones que se había dotado al Ministerio Público, pues como se observa el juez instructor conservaba las más importantes tales como las visitas domiciliarias, ordenar la detención de personas y asegurar los instrumentos del delito, en el entendido de que el juez ordenaba estos actos de investigación y el Ministerio Público se encargaba de ejecutarlo pero no siendo funciones propias de éste.

Continuando con ordenamientos posteriores es de importancia mencionar el Código Federal de Procedimientos Penales de 1908 que refería:

Artículo 1º. La investigación de los delitos del fuero federal, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores constituye el objeto de la policía judicial de la Federación; y el ejercicio de ella corresponde a los funcionarios o agentes que designa el presente código, en el grado y forma que el mismo establece.³²

³¹ GONZALEZ, Olga y García, Sergio (coord.), op. cit., p.424.

³² *Ibidem.*, p. 427.

Resulta importante volver a destacar la función de la policía judicial, pues forma un antecedente en razón de saber quien practicaba los actos de investigación y de qué forma, por lo que se agrega parte de la exposición de motivos de este código procesal:

...pese al establecimiento del Ministerio Público se continuaba tomando a los acusados la confesión con cargos, lo que venía a constituir un juicio anómalo, del todo irregular; que las consecuencias perjudiciales de este estado de cosas se traducían en turbio procedimiento, con falta de garantías para el acusado y lentitud en la formación de procesos.³³

En este momento histórico se presenta la queja sobre la forma de investigar los delitos así como los actos de molestia realizados por el Ministerio Público, queja que prosperó hasta la actualidad pues a pesar de haber dotado al Ministerio Público de realizar actos de investigación tales como las declaraciones a los imputados con cargos, es decir, confesando los delitos, lo cual se traducían en un proceso irregular, recordando que este código es el inmediato anterior del código de 1934 el cual tuvo vigencia por más de 70 años, y que parcialmente en la actualidad sigue vigente.

Continuando con el devenir histórico resulta necesario observar los principios plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917 en su texto original, antes de todas las reformas que ha sufrido y de las reformas del 18 de junio de 2008, comenzando por el gran e histórico discurso de Venustiano Carranza, que entre otras palabras dijo:

La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que

³³ *Ibidem*, p.429.

llegue a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros, contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, sus inquisiciones ni las barreras misma que terminantemente establecía la ley.

La misma organización del Ministerio Público a la vez evitará que ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y respetabilidad, la magistratura dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo, la persecución de los delitos, la busca de elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes.

Por otra parte el ministerio público con la policía judicial represiva a su disposición, quitara a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular.³⁴

En este importante discurso se plantea la necesidad de establecer a la institución del Ministerio Público más funciones y atribuciones, por considerar que el problema del sistema penal era la concentración de funciones en los jueces inquisidores, en este momento se afirmó que mucha gente fue sujeta a proceso siendo inocente, y por último, no menos importante se contempla dotar al Ministerio Público de la policía judicial, con el objetivo de restar funciones a los policías municipales encabezados por los presidentes municipales, por considerar que detenían a personas por la simple sospecha, esto es otro antecedente de acto de molestia, la simple sospecha constituía la detención, desencadenando actos tendientes a investigar por parte de los policías municipales, por ello se plantea

³⁴ MARTINEZ Garnelo, Jesús, *op. cit.*, p. 53.

una policía especializada a cargo del Ministerio Público que obtuviese de manera correcta los indicios y evidencias a través de actos de investigación.

Para ampliar la comprensión del constituyente se estudia la redacción del artículo 16 constitucional en la forma original y aprobada por el congreso constituyente de 1917 que señala:

Art. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser 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, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede 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 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.³⁵

La postura que concluyó el constituyente de 1917 fue la de limitar los actos de molestia, para ello impuso la prohibición de ser detenido o ser molestado a su persona sin mandamiento por escrito, lo cual en la actualidad ha prosperado; sin embargo, en la investigación de los delitos se ha detenido a personas sospechosas o personas sin injerencia en los hechos, esto por parte de los cuerpos policiacos, por ello volvió a imponer una limitante a estas detenciones y señalando que solo procede la detención cuando exista denuncia, acusación o querrela, lo cual se estableció frente a un Ministerio Público, y como supuesto excepcional a estas detenciones es el caso de delitos flagrantes y con la condicionante de poner a disposición de la autoridad investigadora.

Por lo tanto a la policía se le facultó de varios supuestos para detener a las personas, presuntamente imputados de un delito, y es el caso del supuesto en delito flagrante, más no así para realizar actos de investigación, que violenten la dignidad, cuerpo y propiedades del detenido, lo cual se estudia en esta investigación, en consecuencia se debe observar qué es lo que sucede después de la aprobación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 señalando lo aportado por el Dr. Raúl Guillen que dice “Así pues los elementos de la policía recababan denuncias, querellas, practicaban de oficio investigaciones, obtenían y tomaban confesiones, esto es, integraba la averiguación previa.”³⁶

De este modo la policía sea municipal, estatal y federal se fortaleció, siendo los primeros en realizar aunque no estaba dentro de la legalidad actos de

³⁵ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 2016, Edición facsimilar, Cámara de Diputados.

³⁶ GUILLEN López, Raúl, “*breve estudio sobre los intentos de establecer en México juicios orales en materia penal*”, Instituto de investigaciones Jurídicas-UNAM, 2012, p. 28

investigación, que determinaban el destino del proceso penal o la acción penal. De estos actos de investigación se hace referencia a lo siguiente:

Durante décadas el Ministerio Público pasó a un segundo plano y se dedicó a ratificar las diligencias practicadas por los policías.

Así tenemos que también los policías, al igual que lo hacía el juez de instrucción en secreto y sin presencia de la defensa, desahogaban pruebas cuyo valor probatorio era por demás significativo y prácticamente, en muchos de los casos, definían el sentido y el curso del proceso penal.³⁷

Esta afirmación nos lleva a observar lo siguiente:

En el siglo pasado por lo que toca a la forma de detención y duración durante la etapa de averiguación previa, también encontramos que se cometían irregularidades a la vista de todos sin que pasara absolutamente nada, era común en aquella época las famosas redadas en contra de pandilleros.³⁸

Esto nos lleva a reflexionar que aún plasmado el espíritu del proceso penal en la constitución de 1917 seguían aquejando los problemas y conflictos sobre la forma de investigar y como consecuencia causaban actos de molestia en la ciudadanía, al observar que es otro antecedente referir las redadas que realiza la policía contra pandilleros como una irregularidad común y anormal del sistema penal que se intentaba aplicar.

Siguiendo la línea del tiempo en la historia de México y después de haber plasmado las bases del sistema penal en México de acuerdo a los diputados constituyentes de 1917, se disponía a establecer la legislación secundaria es decir

³⁷ *Idem.*

³⁸ *Idem.*

un código sustantivo y adjetivo en materia penal, y de acuerdo con el Dr. Carlos Barragán:

El código penal de 30 de septiembre de 1929 fue expedido por el Presidente Provisional de los Estados Unidos Mexicanos, Emilio Portes Gil, y el 15 de diciembre de 1929 se expidió el Código de Procedimientos Penales, que al referirse a la víctima, indicaba que la reparación del daño era parte de la sanción del hecho ilícito, por lo que sería exigida de oficio a través del Ministerio Público en consecuencia consideraba una acción penal que podían ejercer los ofendidos o familiares y el Ministerio Público quedaba en segundo término. La incongruencia del código antes mencionado dio lugar a que fuera sustituido por el Código Federal de Procedimientos Penales del 23 de agosto de 1934.³⁹

Este antecedente forma parte del fundamento del sistema penal, hasta llegar a la actualidad, que es el ámbito temporal que corresponde a la historia del código de procedimientos penales en México, específicamente el Código Federal de Procedimientos Penales de 1934 en su primera versión y sin reformas que hasta hoy en día se le habían realizado, y para comprender los antecedentes identificados en este código estudiaremos los artículos relacionados con esta investigación, comenzando por el artículo 113 que señala:

ARTÍCULO 113.- Los funcionarios y agentes de la policía judicial están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden federal de que tengan noticia, excepto en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado

³⁹ BARRAGAN, Salvatierra, Carlos, *op. cit.*, p. 4-5

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de perseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.⁴⁰

En este artículo se menciona que los agentes de la policía judicial, servían como un cuerpo policiaco encargado de la investigación de los delitos de los cuales tuvieran noticia, pudiendo proceder una vez que haya sido presentada la querrela, ante el Ministerio Público.

Continuando con este orden de ideas se observa lo dispuesto por el artículo 123:

CAPITULO II

Reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de policía judicial.

ARTÍCULO 123.- Tan luego como los funcionarios encargados de practicar diligencias de policía judicial tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictaran todas las providencias necesarias; para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso y los instrumentos o cosas, objeto o efecto del mismo; para saber qué personas fueron testigos del hecho y, en general, impedir que se dificulte la averiguación; y, en los casos de flagrante delito, para asegurar a los responsables.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada.⁴¹

⁴⁰ Diario Oficial de Gobierno, sección segunda, Poder Ejecutivo "Código Federal de Procedimientos Penales", 30 de agosto de 1934, tomo LXXXV, número 52, p.1096.

⁴¹ *Ibidem*, p. 1097.

Estas actuaciones constituyen un antecedente de los actos de investigación, pues en su redacción se observa que la policía judicial al estar en presencia de un delito que se persiga de oficio, debe de proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, y en general para impedir que se dificulte la investigación, y faculta a la misma policía judicial el poder asegurar al imputado no así a detenerlo o causarle molestia alguna debiendo presentarlo inmediatamente ante el Ministerio Público, cuando se está en presencia de un delito flagrante, ampliando el panorama se señala:

ARTÍCULO 124.- En el caso del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá; la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y carácter de la persona que dio noticia de ellos, y su declaración, así como las de los testigos cuyos dichos sean más importantes, y la del inculpado, si se encontrare presente; la descripción de los que haya sido objeto de inspección ocular; los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar, el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas en que ellos intervengan; y las medidas y providencias que se hayan tomado para las investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que estime necesario hacer constar.⁴²

Lo que anteriormente se conocía como levantamiento de acta por así indicarlo en este código, señala los actos de investigación que se deben realizar, sin hacer mención de alguna molestia o acto de investigación que cause una molestia al imputado continuando con el artículo 125 del mismo ordenamiento:

⁴² *Idem.*

ARTÍCULO 125.- Los funcionarios de la policía judicial podrán citar para que declaren sobre los hechos que se averigüen, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezca tengan datos sobre los mismos.

En el acta se hará constar quién menciona a la persona que haya de citarse o que por algún motivo el funcionario que practique las diligencias estimo conveniente hacer la citación.⁴³

Lo mismo ocurre con este artículo, la policía judicial tiene la facultad de citar a las personas para que declaren sobre los hechos, o citar a las personas involucradas en los hechos, o aquellas personas que tengan algún dato sobre los mismos hechos, lo que funciona como un requisito indispensable pues el policía judicial no podía entrevistar a las personas sin previamente haber sido citado, por último y continuando con el mismo ordenamiento en cuestión se revisa el artículo 210 que señala:

TÍTULO SEXTO

Prueba

CAPÍTULO III

Inspección

ARTÍCULO 210.- Al practicarse una inspección ocular podrá examinarse a las personas presentes, que puedan proporcionar algún dato útil a la averiguación, a cuyo efecto se les podrá prevenir que no abandonen el lugar.⁴⁴

Al hablar directamente de los actos de investigación, se menciona en este artículo que al practicarse una inspección ocular se podrá examinar a las personas presentes, lo que se limita a lo que la vista alcanza a percibir, mas no se refiere a

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ *Ibidem*, p. 1103.

un examen físico, por ello esto constituye un antecedente relevante dentro de esta investigación.

Cabe mencionar que este Código Federal de Procedimientos Penales tuvo sus reformas y modificaciones en los años posteriores sin perder el espíritu del mismo código de corte inquisitivo, y tuvo amplia vigencia que se vio interrumpida de forma gradual a partir de 2008, para ello continuando con el siguiente subcapítulo que se refiere a las reformas y motivos que propiciaron el sistema procesal penal actual.

1.3. Motivos de las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 18 de junio de 2008

Varios son los motivos que impulsaron esta reforma, entre los cuales diversos autores y los legisladores, se manifestaban en contra del sistema procesal anterior, y de acuerdo a esos antecedentes surge la necesidad de modificar la norma suprema de México.

Al respecto el autor Sergio García Ramírez, en su obra *La Reforma Penal Constitucional (2007-2008)* dice:

El diagnóstico que alentó la reforma fue altamente crítico acerca de la inseguridad pública prevaleciente en México, que es notoria y abrumadora, y del sistema de justicia penal. Hubo uniformidad de opiniones, o quizás unanimidad, en el sentido de que el principal problema que afronta el país en esta materia es la muy elevada impunidad. Añádanse en concepto de quienes suscriben diagnósticos y propuestas, corrupción e incapacidad profesional.⁴⁵

⁴⁵ GARCÍA, Ramírez, Sergio, *“La Reforma Penal Constitucional (2007-2008)”*, 2ª ed., Porrúa, 2008, p. 20.

En este sentido el Diputado Cesar Camacho Quiroz citado por el Dr. Sergio García Ramírez en su obra la cual incluye el Dictamen de las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, de fecha 10 de diciembre de 2007, apartado C, expresa:

...la revisión del sistema de justicia en México se presenta actualmente como un reto impostergable, pues la sociedad mexicana percibe que la lentitud, iniquidad, corrupción e impunidad son el denominador común de la mayoría de los casos cuando las personas intervienen en la sustanciación de un proceso penal lo que genera desconfianza en las instituciones y debilita su consolidación.⁴⁶

Sí existe una semejanza con las opiniones expuestas, y se puede determinar, que México necesitaba un cambio de sistema, para que la gente volviera a confiar, en el Ministerio Público y en los jueces, para pedir la aplicación de la ley cuando se comete un delito.

La corrupción como motivo de la reforma se refiere a que las personas sobornan a las autoridades para que se inclinen a su favor, cuando se encuentran ante una situación penal, la impunidad es otro motivo, que se refiere a los delitos de los cuales tiene conocimiento el Ministerio Público dentro de la averiguación previa y de los cuales por pericia no ejerce acción penal, así mismo el Juez dentro de la causa penal no resuelve en definitivo por lo cual quedan sin castigo, respondiendo a diversas circunstancias que se mezclan con la incapacidad profesional, por no saber cómo integrar la averiguación previa en el caso del Ministerio Público, lo que nos lleva a pensar que no se realizan actos de investigación adecuados, o por no realizar una actuación correctamente en el caso del juez, tal como ordenar se realicen actos de molestia, o de no dar control judicial a los actos de investigación que practica el Ministerio Público.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 246.

En este sentido el Dr. Miguel Carbonell proporciona algunos diagnósticos:

85% de las víctimas no acuden a denunciar los delitos; 99% de los delincuentes no terminan condenados; 92% de las audiencias en los procesos penales se desarrollan sin la presencia del juez; 80% de los mexicanos cree que puede sobornar a los jueces; 60 % de las órdenes de aprehensión no se cumplen; 40% de los presos no han recibido una sentencia condenatoria. El 80 % de los detenidos nunca habló con el juez que lo condenó.⁴⁷

Visto el panorama que tenía la legislación penal anterior, se ve en la necesidad de cambiar todo el proceso, porque no se requiere de penas más duras, o de leyes más estrictas en cuanto al procedimiento, ni tampoco de otorgar más funciones y atribuciones a las autoridades, se requiere de una reforma en las actuaciones del proceso penal, en cuanto a garantizar el debido proceso, y también un acceso a la justicia pronta y expedita.

A esto se suma el comentario de Juan David Pastrana Berdejo y Hesbert Benavente Chorres:

Antes de entrar al análisis concreto del sistema de justicia penal mexicano, es que el mismo está en completa bancarrota. Ninguno de sus principales actores puede estar satisfecho con su funcionamiento actual. Todas las estadísticas disponibles nos permiten concluir que el proceso penal mexicano hace agua por todos lados a) no sirve para atrapar a los delincuentes más peligrosos; b) permite la existencia de un altísimo nivel de impunidad y corrupción; c) no asegura los derechos fundamentales ni de víctimas ni de acusados; d) no establece incentivos para una investigación profesional del delito; y e)

⁴⁷ Citado por GARCÍA, Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 21.

es sumamente costoso si se toman en cuenta sus pobres resultados.⁴⁸

Respecto a esta cita se hace énfasis en la afirmación del inciso c) donde se manifiesta que no asegura los derechos fundamentales ni de víctimas ni de acusados, lo que nos lleva a reflexionar que se debe establecer una serie de derechos para las víctimas y ofendidos de un delito, así como para el imputado como resultado de una igualdad procesal.

Uno de los motivos para la reforma al sistema procesal penal, fueron de los derechos de las víctimas y ofendidos, así como los derechos de los imputados, el objeto de la investigación son los actos de molestia concretamente hablamos de transgresiones a los imputados, por considerar que estas transgresiones se deben a la violación de derechos que tiene todo imputado, uno de ellos el principio de presunción de inocencia, que en todo momento se debe de considerar inocente al imputado, hasta que se dicte sentencia firme que lo haga responsable del delito.

Además se señala un principio que se establece con el nuevo sistema que, ayuda a comprender la igualdad procesal que ahora se debe aplicar, obedeciendo al principio de contradicción que según el Dr. Sergio García Ramírez “Constituye un principio procesal de la más elevada trascendencia. Permite el equilibrio entre las partes, la efectiva igualdad de armas, y conduce a un pleno análisis judicial de la contienda.”⁴⁹ En efecto las partes pueden debatir los argumentos jurídicos de la contraparte, ya que se da la igualdad de poder responder a alguna afirmación de la contraparte, o algún medio de prueba ofrecida.

Esta opinión doctrinal se relaciona con la anterior en donde se afirma que los delitos quedan impunes, para esto se debe agregar un sistema que esté encaminado al menor desgaste de las autoridades que intervienen en el proceso

⁴⁸ PASTRANA, Berdejo, Juan David y Hesbert, Benavente, Chorres, *op.cit.*, p. 219.

⁴⁹ GARCÍA, Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 119

penal, porque esto representa mayor gasto para este sector público, y como bien se menciona, es costoso y da pobres resultados.

Respecto de los resultados se establece el principio de publicidad que nuevamente el autor menciona “permite y alienta la presencia de terceros en los actos procesales, a título de observadores del proceso y, en este sentido, de controladores de la subordinación de participantes y diligencias a la ley que gobierna el enjuiciamiento.”⁵⁰ Este es un principio muy importante porque al establecer que las personas podrán estar presentes en las audiencias, les devuelve, la confianza a los ciudadanos, al ver que en una misma audiencia se atiende a las dos partes por igual, y también hace que sea más transparente.

Por último estos motivos relacionados con algunos de los principios que se establecen en la reforma, se consideran de suma importancia a la igualdad procesal y el debido proceso, en cuanto a los mismos derechos para víctimas y ofendidos del delito, así como para el imputado que se ve afectado en su persona física, emocional y psicológicamente, también en sus propiedades a través de la realización de los actos de molestia, lo que nos lleva a revisar los motivos de la creación de un Código Nacional de Procedimientos Penales que se abordarán en el subcapítulo siguiente.

1.4. Exposición de motivos del Código Nacional de Procedimientos Penales.

De acuerdo a lo establecido por el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de junio de 2008 relativo a la Reforma Constitucional en Seguridad Pública y Justicia Penal en su artículo segundo transitorio, se dispuso una *vacatio legis* de 8 años para la implementación del sistema penal acusatorio y

⁵⁰ *Ibidem*, p. 122.

oral en todo el territorio Mexicano, y en concordancia con el artículo noveno y décimo transitorio del mismo decreto se creó una secretaría técnica para la implementación del sistema de justicia penal en la República Mexicana, así también se otorgó un fondo federal para la implementación gradual en las entidades federativas, empero estas reformas no fueron suficientes para que los Estados adecuaran su legislación procesal penal, y como consecuencia de la falta de adecuación al nuevo sistema de justicia penal, a nivel federal se propuso la creación de un Código Procesal Único en Materia Penal aplicable para toda la República Mexicana.

Siendo así que en fecha 8 de octubre de 2013 se publica en el Diario Oficial de la Federación, un decreto por el que se reforma la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que adiciona tres incisos siendo el importante el inciso c) que refiere:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XXI. Para expedir:

c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.⁵¹

Por lo anterior se faculta al Congreso de la Unión a establecer un código procesal único en materia penal, de forma paralela en el mes de abril de 2013 surgieron tres iniciativas que se estudiaron en conjunto para dar vida al Código Nacional de Procedimientos Penales, y una de estas iniciativas es la que suscribieron los Senadores 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 Román de fecha 30 de abril de 2013, la que refiere en su exposición de motivos lo siguiente:

⁵¹ Diario Oficial de la Federación, primera sección, Poder Ejecutivo, 8 de octubre de 2013, p. 2.

A pesar que la implementación de la reforma constitucional de junio de 2008 está en curso, lo cierto es que, las entidades federativas que cuentan con códigos acusatorios, por lo general no son coincidentes en la regulación de ciertos aspectos, por ejemplo:

- Sobre el derecho del imputado de ofrecer medios de prueba en el plazo constitucional y que los mismos sean desahogados ante el juez de control;
- Sobre la validez y posibilidad de ser utilizadas en juicio, las declaraciones previas rendidas por un imputado cuando éste decide invocar su derecho a no declarar;
- Sobre el deber que tiene el acusado si decide declarar en juicio, de contestar preguntas al órgano de acusación;
- Sobre la posibilidad de incorporar como prueba, mediante lectura en juicio, actos de investigación;
- Sobre la aceptación o no de la prueba de inspección con participación del tribunal de juicio oral;
- Sobre la posibilidad de aceptar excepciones a la comparecencia personal de testigos bajo ciertos y específicos supuestos;
- En figuras como los procedimientos abreviados;
- La acción penal por particular;
- En criterios de oportunidad por parte del Ministerio Público;
- En medios de impugnación;
- En la prisión preventiva y otras medidas cautelares;
- En mecanismos alternativos de solución de controversias; y
- En las atribuciones de la policía en la investigación del delito;⁵²

Nuevamente resulta evidente que las entidades federativas al momento de legislar para implementar el nuevo sistema procesal no encuentran coincidencias, y por

⁵² Gaceta del Senado, www.senado.gob.mx, consultado el 23 de julio de 2016.

todos estos motivos, se apreciaba la necesidad de un código procesal único en materia penal, uno de los aspectos que aquí se puede resaltar es el relativo a las atribuciones de la policía en la investigación del delito, propiamente al realizar actos de investigación, tema que concierne a esta tesis, de acuerdo a la propia exposición de motivos de esta iniciativa se señala a lo siguiente:

En todo caso la policía, al realizar un acto de investigación, debe verificar para garantizar la calidad en la información y no para validar su actuación procesalmente: la legalidad del mismo –solo control judicial cuando la investigación implique un acto de molestia–; pertinencia y utilidad; aviso inmediato al Ministerio Público que dirige la investigación –metodología de operación– y, registro del acto de investigación como sustento de la información al interior de la carpeta o legajo.⁵³

En esta iniciativa se plantea la necesidad de que la policía realice actos de investigación, garantizando la legalidad, pertinencia y utilidad de este acto, y muy importante para dar legalidad a este acto de investigación es el registro, que se atenderá en el capítulo siguiente, limitando a control judicial los actos de investigación que produzcan un acto de molestia, lo cual no se define, simplemente lo menciona de forma genérica, y continuando con la misma exposición de motivos se señala lo siguiente:

Desde esa óptica, en este código se propone la enunciación de algunas obligaciones fundamentales de las policías como son la recepción de denuncias, la detención en flagrancia, realización de actos de investigación y en su caso solicitar a través del Ministerio Público las órdenes judiciales que se requieran, registrar la detención de personas, preservar el lugar de los hechos, entre otras; dejando a

⁵³ Misma página electrónica.

la legislación complementaria que se expida, defina a qué cuerpo policial corresponden.⁵⁴

Al hablar de las funciones y obligaciones que tendrá la policía en el nuevo sistema de justicia penal, se propone en este código único que la policía tendrá obligaciones y solo por resaltar detener en flagrancia y de realizar actos de investigación, así como llevar un registro de la detención de las personas y la inmediata disposición al Ministerio Público, abundando mas en el tema la propia exposición de motivos señala:

Lo anterior, con el objetivo de no generar confusión en cuanto a temas relacionados con prueba preconstituida, prueba tasada o producir consecuencias procesales de ilicitud bajo el entendimiento del sistema tradicional. Por tanto, solo se deben de incluir aquellos actos de investigación en los cuales se requiera control judicial por constituir actos de molestia o, en los supuestos en que la flagrancia o en el marco de la investigación de un delito en concreto, se permita a la policía llevar a cabo inspecciones de personas o vehículos.⁵⁵

Desde esta iniciativa se encontró la propuesta de conceder a los policías realizar actos de investigación en el supuesto de un delito flagrante, resultando así que la policía pueda realizar inspecciones de personas y vehículos, esta inspección se considera un acto de molestia, lo cual resulta alarmante pues no define qué se entiende por molestia, y continua señalando:

Al respecto, el Código desarrolla los postulados para que los policías, al realizar actos de investigación, verifiquen, para garantizar la calidad en la información y no para validar su actuación procesalmente:

⁵⁴ Misma página electrónica.

⁵⁵ Misma página electrónica.

- a) La legalidad del acto de investigación (previo control judicial cuando se lleven a cabo actos de molestia);
- b) Pertinencia y utilidad;
- c) El aviso inmediato al Ministerio Público que dirige la investigación sin la necesidad de que en todos los casos haya una orden expresa y previa; y
- d) El registro del acto de investigación.⁵⁶

Al hablar sobre la legalidad se plantea que al realizar actos de investigación por parte de la policía en los delitos flagrantes debe de reunirse los anteriores postulados, sin los cuales resultaría ilegal el acto de investigación realizado por la policía, por último la exposición de motivos refiere:

- e) El Ministerio Público puede solicitar y obtener, del juez de control, autorización para la realización de actos de investigación que constituyan molestia, así como técnicas especiales de investigación tales como cateos, intervención de comunicaciones, obtención de fluidos, exhumación de cadáveres y otras; así como ordenar, sin necesidad de autorización, otras técnicas tales como infiltración de agentes, entregas controladas, revisión de personas y otras, todo ello en términos de los reglamentos y lineamientos de objetivos, metodología y alcances de dichas herramientas, a fin de generar certeza en el producto de la investigación y en los propios policías, debiéndose observar en todos los casos, las salvaguardas necesarias para evitar abusos.⁵⁷

Tal como se menciona, se podrán practicar actos de investigación sin autorización del juez de control, ya sea por parte de la policía o del Ministerio Público, actos que generan molestia como lo es la inspección de personas, vehículos y lugares,

⁵⁶ Misma página electrónica.

⁵⁷ Misma página electrónica.

debiendo evitar los abusos, es esta exposición se habla de una forma simple del término molestia, y lo identifican con las molestias que ocasiona la intervención de comunicaciones, obtención de fluidos, lo que resulta ambiguo y demasiado subjetivo, pues también una molestia puede ser los retenes policiacos en carreteras donde se inspeccionan los vehículos e inspeccionan a la persona físicamente.

En conclusión esta iniciativa se dictaminó en conjunto con las otras dos iniciativas, además el tema se discutió en audiencias públicas que se organizaron en el Senado de la República y se aprobó por ambas cámaras, publicándose así el Código Nacional de Procedimientos Penales en fecha 5 de marzo de 2014, de la misma forma se establece como antecedente la demanda de acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en fecha 2 de abril de 2014, la cual se adjunta en esta tesis como **Anexo 1** para su consulta y con el ánimo de no distraer al lector con su contenido, en razón de que aún no ha sido resuelta y entre varios artículos que tilda de inconstitucionales se encuentra los referentes a los actos de molestia, por lo que serán estudiados en capítulos posteriores.

Por lo tanto y de conformidad con esta exposición de motivos es permitido a la policía realizar actos de molestia en la investigación de delitos flagrantes, siempre y cuando se eviten los abusos, cumpliendo con postulados para la realización de actos de molestia, y solo refiere actos de molestia que por obvias razones son los que generan un daño mayor, lo cual resulta contrario a la constitución y a los derechos humanos, afirmando que en el devenir de la historia tanto nacional como internacional, que se estudió en este capítulo coincide en que se ha regulado el proceso penal a partir de las molestias que se causan a los ciudadanos el actuar de las autoridades para investigar los delitos, es decir, al pasar de un sistema a otro se procuró causar la menor molestia posible a los imputados de un delito, propiamente en México actualmente con el Código Nacional de Procedimientos Penales se plantean los postulados para llevar a cabo estos actos de molestia, pero nunca se conceptualiza el término acto de molestia, resumiendo que el legislador utiliza el término como si ya estuviera

plenamente comprendido por la teorías penales y procesales en materia penal actuales, lo cierto es que no, el legislador refiere al acto de molestia cómo algo no definido, no utiliza el término adecuadamente, qué debemos entender por acto de molestia, cómo clasificar los actos de molestia, qué actos de molestia son permitidos o requieren autorización de juez de control, por lo que estas interrogantes se observaran a continuación en el capítulo siguiente de esta investigación.

CAPÍTULO DOS

2. MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL DE LOS ACTOS DE MOLESTIA REALIZADOS POR LA POLICÍA EN DELITOS FLAGRANTES

SUMARIO:

2.1. Teoría del Delito. 2.1.1. Teoría del Funcionalismo. 2.1.2. El Delito. 2.2. La Flagrancia. 2.3. Teoría del Garantismo Penal. 2.4. La Policía. 2.4.1. Funciones de la Policía. 2.5. Actos de Molestia. 2.6. Actos de Investigación. 2.6.1. Actos de Investigación que no requieren autorización previa de Juez de Control. 2.6.2. Actos de Investigación que requieren autorización de Juez de Control. 2.7. La inconstitucionalidad. 2.8. Términos que tienen relación Directa o Indirecta al tema de Investigación. 2.8.1. Registro. 2.8.2. Cadena de Custodia. 2.8.3. El Informe Policial.

En el presente capítulo se expone cada uno de los términos de la investigación, dentro de ellos la teoría del delito que influye, el concepto de delito, la flagrancia, la investigación del delito y sus actores, para poder determinar qué es un acto de investigación, y poder comprender a qué se le denomina acto de molestia, así como sus características, y su estrecha relación con los actos de investigación, esto hace que los antecedentes y los motivos de la reforma al sistema procesal penal en México sean comprendidos, y por último se exponen los términos que tienen relación directa o indirecta con el tema de investigación.

2.1. Teoría del Delito

Resulta necesario establecer en esta investigación la teoría del delito que influye, para poder definir que es el delito, con base a las teorías modernas:

La teoría del delito comenzó con el llamado sistema clásico, más conocido como causalismo, sustentado por Franz von Liszt y Ernst Beling (1886-1920 aproximadamente), el segundo fue el neoclásico desarrollado por Edmund Mezger (1920-1940), el tercero fue el sistema finalista elaborado por Hans Welzel (1940-1970) y

actualmente el funcionalismo político criminal de Claus Roxin, así como el funcionalismo normativista de Günther Jakobs.⁵⁸

Al respecto Eugenio Raúl Zaffaroni afirma:

No obstante desde hace más de un siglo las categorías manejadas en todas las teorías no han variado mucho. En general siempre han oscilado sobre la problemática de las cuatro categorías básicas: (a) acción (conducta acto), (b) tipicidad, (c) antijuridicidad, (d) culpabilidad.⁵⁹

El sistema acusatorio y oral implementa un nuevo proceso penal, que debe venir acompañado por una buena teoría del delito, y es preciso expresar que la teoría del delito que influye en la elaboración de esta investigación es la Teoría del Funcionalismo del Dr. Claus Roxin, la cual se expone en el subcapítulo siguiente con mayor detalle.

2.1.1. Teoría del Funcionalismo

Cita el Dr. Claus Roxin:

El sistema de la teoría del delito desarrollado por mí -cita Roxin- transita por una vía muy diferente: se fundamenta en la función social, en el fin (la misión) del derecho penal y de la pena, y construye el sistema basándolo en las decisiones valorativas y político criminales que se ubican detrás de estos fines. Para referirnos a ella, podemos llamarla una construcción sistemática racional-final o funcional. Su idea

⁵⁸ DIAZ, Aranda, Enrique, *Lecciones de Derecho Penal para el nuevo sistema de justicia en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2014, p. 20.

⁵⁹ ZAFFARONI, Eugenio, Raúl, *et al.*, *Manual de Derecho Penal Mexicano parte general*, México, Porrúa, 2013, p. 288.

fundamental es que la estructura del injusto se constituye de acuerdo con la función que tiene encomendada el derecho penal; por el contrario, la culpabilidad (a la cual denominó “responsabilidad jurídico-penal”), se edifica con base en el fin de la pena.⁶⁰

Por lo anterior las categorías del delito que debe tener según esta teoría finalista político criminal, se desprende la acción, en palabras del Dr. Roxin “Un hombre habrá actuado si determinados efectos procedentes o no del mismo se le pueden atribuir a él como persona o sea como centro espiritual de acción, por lo que se puede hablar de un hacer o dejar de hacer y con ello una manifestación de la personalidad.”⁶¹

Del mismo modo al referirse al tipo, la teoría funcionalista señala lo siguiente:

En el tipo se valora la acción desde el punto de vista de la necesidad abstracta de la pena; es decir; independientemente de la persona del sujeto concreto y de la concreta situación de actuación, una acción se declara punible para el caso regular (o sea, a reserva de especiales situaciones y circunstancias de la vida). El fin político criminal de dicha conminación penal abstracta es preventivo general: al acogerse una determinada conducta en un tipo se pretende motivar al individuo para que omita la actuación descrita en el mismo (o en los delitos de omisión, para que lleve a cabo la conducta ordenada).⁶²

Por otro lado se observa, al injusto como una aportación de la Teoría Funcionalista referente a la categoría de antijuridicidad y señala:

El aspecto político-criminal el juicio de injusto se caracteriza por tres funciones; soluciona colisiones de intereses de forma relevante para la

⁶⁰ ROXIN, Claus *et al.*, *Evolución y modernas tendencias de la Teoría del Delito en Alemania*, México, Ubijus, 2009, p. 19.

⁶¹ ROXIN, Claus, *Derecho Penal parte general*, 2ª ed., España, Editorial Civitas, 1997, t.1., p. 218.

⁶² *Ídem.*

punibilidad de uno o varios intervinientes, sirve de punto de enlace para las medidas de seguridad y otras consecuencia jurídicas; y entrelaza el Derecho Penal con todo ordenamiento jurídico e integra sus valoraciones decisivas.⁶³

Por último el Dr. Claus Roxin dispone lo que considera como responsabilidad en el siguiente término “Entiendo por responsabilidad al concepto superior de necesidad de pena basado en la culpabilidad y la prevención que conjuntamente determina la punibilidad.”⁶⁴

Sin duda alguna la teoría funcionalista que expone el Dr. Claus Roxin resulta adecuada para este tema de investigación y sobre todo para el nuevo sistema de justicia penal en México, lamentablemente aún el código sustantivo no está dotado de estas categorías modernas; sin embargo se pueden conjugar la teoría funcionalista ahora con el sistema acusatorio y oral, que se ve tocado por el garantismo penal, y que da entrada a nuevas teorías de delito, así el garantismo penal se abordará en los siguientes subcapítulos, mientras tanto y una vez observado la teoría funcionalista se continúa por el establecimiento del concepto de delito, de utilidad para esta tesis.

2.1.2. El Delito

Empezando por definir al delito, que forma parte del tema de investigación al respecto el autor Fernando Castellanos Tena en su obra *Lineamientos Elementales de Derecho Penal* afirma que “La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.”⁶⁵

⁶³ *Ibidem.*, p. 220.

⁶⁴ ROXIN, Claus *et al.*, *op. cit.*, pp. 30-31.

⁶⁵ CASTELLANOS, Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 47ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 125.

Esta es una definición etimológica, que señala el autor, en el que puede decirse que la ley ha marcado un buen camino y el delito es el que se separa de este camino.

Al respecto el autor Rafael de Pina Vara en su obra *Diccionario de Derecho* señala que el delito es “Acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal.”⁶⁶ Es notable que la definición de delito se enriquezca de tal forma que ahora se incluye en el significado que es un acto u omisión, referente a la actividad del sujeto, el cual establece un quebrantamiento de la ley penal, por lo tanto se considera delito.

Continuando, el Autor Francisco Carrara lo define como “La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”⁶⁷ Esta definición está dirigida a esclarecer que el estado establece una ley, que tiene como fin dar seguridad a los ciudadanos, y que el delito es el quebrantamiento de esta ley, que es consecuencia de un actividad externa del hombre, y al referirse a lo positivo o negativo, significa que el hombre realiza una acción o una omisión, la expresión moralmente imputable, se refiere a que el hombre está sometido a las leyes penales por su naturaleza moral, y políticamente dañoso, porque el delito impacta moralmente a todos los ciudadanos.

Estas son definiciones de autores para dar un mayor entendimiento de qué es el delito, partiendo del significado etimológico, ahora se observa qué nos dice la ley acerca de que es el delito, comenzando por el Código Penal Federal vigente que señala en el “Artículo 7º. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”⁶⁸

⁶⁶ DE PINA, Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 37ª ed., México, Porrúa, 2012, p. 219.

⁶⁷ Citado por CASTELLANOS, Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 125.

⁶⁸ *Código Penal Federal*, Isef, 2012, p. 2.

En este sentido la concepción de delito del Código Penal Federal, es la base para interpretarla a la luz de la teoría funcionalista pues toma en cuenta un elemento importante de la existencia de cualquier delito, es decir el acto y la omisión, y que en este caso ya no se habla de una infracción sino, de una sanción que es el castigo consecuencia de ese acto u omisión, por lo tanto el delito puede ser visto como una actividad a evitar, donde sí se trasgrede el injusto penal señala las consecuencias jurídicas del delito, atribuyendo la culpa a la persona que no previno estas consecuencias.

2.2. La Flagrancia

Después del concepto de delito actual en los que se apoya esta investigación, es importante conceptualizar el término de flagrancia, elemento de suma relevancia, como un requisito de temporalidad para la realización de un acto de molestia, por lo cual “se considera que el delito es flagrante cuando es descubierto en el momento de su ejecución, o en aquel en que el autor es sorprendido cuando lo acaba de cometer.”⁶⁹ Esta es una definición digerible, refiriendo el momento exacto de la comisión, lo cual nos lleva a observar una definición más abundante señalando lo siguiente:

Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito no solo cuando es detenido en el momento de estarlo cometiendo (flagrancia), sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente (cuasi flagrancia), o cuando, en el momento de haberlo cometido (se trata de un momento inmediato posterior a la comisión), alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento

⁶⁹ DE PINA, Vara, Rafael, op. cit., p. 292.

con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad (presunción de flagrancia).⁷⁰

Se señala como supuesto principal sorprender a la persona en el momento de estar cometiendo el delito, y dos supuestos más, el primero la persecución material e ininterrumpida, y el segundo cuando alguien más lo señala como responsable y aparecen indicios que presuman su intervención robusteciendo lo siguiente:

En tal virtud se identifican dos modalidades de la detención por delito flagrante: 1) cuando la persona ha sido sorprendida cometiendo el delito, o 2) inmediatamente después de haberlo cometido, donde la legislación secundaria ha establecido supuestos para esta segunda modalidad como son: (2.1) la persecución material, ininterrumpida e inmediata; (2.2) el señalamiento que realiza la víctima o testigo y se le haya encontrado al detenido cualquier indicio o huella que lo relacione con el delito, o (2.3) que se haya detenido al indiciado en el preciso momento en que se esté huyendo.⁷¹

Situaciones o supuestos que pueden presentar a un particular y en específico a un policía, el cual se encarga de acreditar el modo, lugar y circunstancias en el que ocurrió un hecho delictuoso, la modalidad de la flagrancia como se observa puede ser flagrancia, casi flagrancia y presunción de flagrancia, situación que debe ser determinada para no violentar derechos fundamentales y por su puesto evitar la realización de actos de molestia, concretamente se estudiará a la policía como el sujeto encargado de la realización de estos actos.

⁷⁰ GARCIA, Ramírez, Sergio, *Proceso penal y derechos Humanos*, 3ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 47.

⁷¹ BENAVENTE, Chorres, Hesbert, *El amparo y su relación con el sistema acusatorio*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2016, serie juicios orales número 10, p. 73.

Actualmente el artículo 146 del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente, señala las hipótesis para detener a una persona sin orden judicial y cuando se debe considerar que existe flagrancia:

1. La primera hipótesis es cuando la persona es detenida en el momento de estar cometiendo un delito.
2. La segunda hipótesis es cuando la persona es detenida inmediatamente después de haberlo cometido bajo dos supuestos; el primer supuesto cuando la persona es sorprendida cometiendo un delito y mediante una persecución material e ininterrumpida se realiza la detención; el segundo supuesto es cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo, o su cómplice, además de tener en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo, y como requisito para el debido cumplimiento de este supuesto inmediatamente después de cometer el delito y ser señalado, se debe comenzar su búsqueda y localización de forma ininterrumpida.

Por lo tanto en la flagrancia se delimitan los posibles actos a realizar, que deben estar apegados a la ley así como al respeto de los derechos humanos considerando que no todos los delitos se persiguen en el momento justo de su comisión. La razón de haber conceptualizado el delito y la flagrancia es para dar significado a los delitos flagrantes como parte del título de la investigación, términos que se conjugan y que deben de entenderse como la acción u omisión que señala la ley como delito y en el momento de su comisión es perseguida y aprehendida.

2.3. Teoría del Garantismo Penal

En contraste con la teoría funcionalista moderada del delito como parte sustantiva del derecho penal, se estudia la teoría del garantismo penal expuesta por Luigi Ferrajoli, con el objeto de establecer la teoría que en la parte adjetiva del derecho

penal influye en esta investigación, mediante la adopción de diez axiomas de esta teoría:

A1 Nulla poena sine crimine.

A2 Nullum crimen sine lege.

A3 Nulla lex (poenalis) sine necessitate.

A4 Nulla necessitas sine iniuria.

A5 Nulla iniuria sine actione.

A6 Nulla actio sine culpa.

A7 nulla culpa sine iudicio.

A8 Nullum iudicium sine accusatione.

A9 Nulla accusatio sine probatione.

*A10 Nulla probatio sine defensione.*⁷²

Todos estos axiomas se pueden sumar a la investigación; sin embargo, en específico está el principio de estricta legalidad representado en el axioma A2, y su suma lógica que resulta en “*nulla lex poenalis sine necessitate, sine iniuria, sine actione, sine culpa, sine iudicio, sine accusatione, sine probatione et sine defensione.*”⁷³

El axioma anterior conocido como principio de estricta legalidad o de taxatividad significa “la estricta legalidad o taxatividad de los contenidos, tal y como resulta de su conformidad con las demás garantías, por hipótesis de rango constitucional es una condición de validez o legitimidad de la leyes vigentes.”⁷⁴

Lo cual nos lleva a observar desde la óptica constitucional las leyes vigentes en el caso específico el Código Nacional de Procedimientos Penales, que ha establecido los actos de molestia, y los cuales se estudiarán en el capítulo siguiente. También son de utilidad los últimos tres axiomas relativos a los axiomas

⁷² FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*, 7ª ed., editorial Trotta, España, 2005, p. 93.

⁷³ *Ibidem*, p. 95.

⁷⁴ *Ídem*.

A8, A9 y A10, que contienen las garantías relativas al proceso y que responden a las incógnitas de qué, cuándo y cómo juzgar.

Agregar también que esta teoría contiene un subsistema penal de policía, pues considera que la actividad policial influye en la efectividad de la ley, citando a Luigi Ferrajoli:

“A propósito de la actividad policial se vuelve a plantear, pues el problema previo de las garantías penales; la divergencia más o menos amplia que siempre se da entre normatividad y efectividad, entre derecho y praxis, entre imagen legal y funciones reales, entre el deber ser y el ser de un sistema punitivo. Podemos tener un proceso penal perfecto, pero será siempre poca cosa si el monopolio judicial del uso de la fuerza en contra de los ciudadanos no es absoluto y si existe una fuerza pública que actúa sin vinculaciones legales.”⁷⁵

Es por ello que se resalta la importancia de un principio de estricta legalidad, y del cumplimiento a las leyes vigentes, por parte de las autoridades, en particular de la policía, para que actúe con base en lo establecido por los ordenamientos, comenzando por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tratados internacionales, para garantizar al imputado la efectividad de protección, frente al *ius puniendi* que pertenece al estado, en particular a la policía que se estudia a continuación.

2.4. La Policía

Es momento de definir al sujeto que realiza los actos de molestia de acuerdo a la ley señalando a la policía, por ello se observa cómo se conceptualiza el término

⁷⁵ *Ibidem*, p. 763.

policía en el Diccionario de la Lengua Española, “Policía. (Del latín *polifía*). Cuerpo encargado de velar por el mantenimiento del orden público y la seguridad de los ciudadanos, a las órdenes de las autoridades políticas.”⁷⁶

Una de las funciones que tiene la policía, es el mantenimiento del orden público, proporcionando seguridad a los ciudadanos, lo que se traduce en seguridad pública, específicamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se expresa a la policía como una institución de seguridad pública, por lo tanto es prudente señalar qué se entiende por seguridad pública:

Seguridad pública. Mediante dispositivo constitucional se regulan las instituciones de seguridad pública, integradas por las instituciones policiales, de los tres órdenes de gobierno (municipal, local y federal), quienes conjuntamente con el Ministerio Público se coordinarán para cumplir sus objetivos al materializarla con eficacia bajo los principios de: legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez, y respeto a los derechos humanos, se hace hincapié en el sentido que serán de carácter civil, descartando las fuerzas armadas de cualquier índole.⁷⁷

Abundando más sobre seguridad pública, se menciona lo siguiente:

Basta volver a citar, en este momento, la reforma constitucional de 1994 al artículo 21, en donde la seguridad pública, función del estado, la asigna a las instituciones policiales; la reforma del 2008 a este precepto ya no las designa como instituciones policiales, sino más propiamente como instituciones de seguridad pública, pues refiere que la función en este rubro abarca la prevención de los delitos, así como la investigación

⁷⁶ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed., Espasa Calpe, Madrid, 2002, t. 8, p. 1217.

⁷⁷ POLANCO, Braga, Elías, *Nuevo Diccionario del Sistema Procesal Penal Acusatorio Juicio Oral*, Porrúa, México, 2014, p. 292.

y persecución de los mismos, lo que implica las tareas ajenas a la prevención encomendada a la policía, como son el ministerio público, si bien son un auxiliar de esas funciones.⁷⁸

Por ello ahora entiéndase que las instituciones de seguridad pública que hace referencia directa a la policía, y tiene como encargo la prevención, investigación y persecución de los delitos, precisamente por la reforma al sistema de justicia penal y seguridad pública, que se observó en el capítulo 1 de esta investigación, por lo anterior podemos decir que la policía es la institución encargada de la prevención y como facultad directa la investigación de los delitos, y que tiene como principios los siguientes:

A nuestro juicio la última reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 permite distinguir que el modelo de policía que propugna es el que se refiere al que se ha denominado modelo garantista de policía, aplicable tanto a la policía preventiva como a la policía ministerial, cuando en su artículo 21 señala claramente que la actuación de las instituciones de seguridad pública, con respecto a los derechos humanos reconocidos en la propia constitución (garantías individuales), se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo y honradez.⁷⁹

Estos principios son importantes, de acuerdo al Dr. Octavio Orellana, el modelo de policía que ahora se implementó, es un modelo garantista, es decir con respeto a los derechos humanos, por lo cual el policía se ve obligado a actuar bajo estos principios comenzado por el principio de legalidad que se refiere a que “La policía como toda autoridad del Estado no puede actuar fuera de los límites de la ley.”⁸⁰

⁷⁸ ORELLANA, Wiarco, Octavio Alberto, *Seguridad Publica Profesionalización de los Policías*, México, Porrúa, 2010, p. 75.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 79.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 81

Este principio concuerda totalmente con el quehacer del policía, que solo está obligado a hacer lo que la ley le señala, y continuando con el principio de objetividad:

La policía debe atender al llamado de situaciones que demande la ciudadanía, pero debe considerar cada caso en su realidad fáctica, objetiva, y no por situaciones subjetivas, como la que sería por sospecha o presumir la comisión de un delito, sin indicios de índole fáctico que los respalden o lo indiquen, etc.⁸¹

El policía debe actuar objetivamente, es decir tal como sucedieron los hechos, sin introducir su visión propia, la sospecha o las presunciones, sobre los hechos delictuosos, que se relacionan con el principio de eficiencia referente a “La actuación de la policía como institución de seguridad pública debe desempeñarse con eficiencia, es decir, en forma competente, apta, para que cumpla el cometido de la función que la Constitución y las leyes le tienen asignada.”⁸²

La ciudadanía pugna por la eficiencia de la policía frente a un delito, que esté apta y que sea competente para detener a los delincuentes y por último revisemos el principio de honradez, “El termino honradez significa rectitud de ánimo, integridad en el obrar, buena opinión y fama por la virtud y el mérito.”⁸³ El principio de honradez es muy importante pues la confianza en las instituciones de seguridad pública disminuye, con el conocimiento de noticias en donde se ven involucrados o en complicidad con la delincuencia organizada, por lo tanto al estudiar a la policía es muy importante revisar las funciones que tiene encomendadas en el siguiente subcapítulo.

⁸¹ *Ibidem*, p. 84.

⁸² *Ídem*.

⁸³ *Ibidem*, p. 87.

2.4.1. Funciones de la policía.

Después de haber conceptualizado a la policía y observar los principios que debe atender todo policía, se continúa por establecer las funciones de la policía, en específico la función de seguridad pública es la que interesa a esta tesis, es decir, la función de la policía en presencia de un delito, lo cual se relaciona con la comisión de delitos en flagrancia que se han manifestado como parte de esta investigación, en cuanto a las funciones de los policías se observará lo expresado por Isabel Maldonado Sánchez:

- 1) El establecer si se ha cometido un delito, arrestar a su autor si es posible, y determinar el tipo de delito por categoría, y específica clasificación;
- 2) En caso de testigos presenciales asegurar una descripción del autor;
- 3) Proteger el lugar de los hechos, buscando y recolectando indicios que puedan servir de evidencias; marcar éstas para su identificación y conservación; mantener la integridad de la evidencia desde el momento en que se encuentra, hasta aquel en que se requiere su exhibición en el proceso.
- 4) Localizar e investigar a los testigos tales como direcciones y otros datos necesarios para futuros contactos, determinar la manera en que se cometió el crimen.⁸⁴

Para esta autora las funciones principales de las instituciones de seguridad pública son 4, las cuales comienzan por establecer si se ha cometido un delito, detener o arrestar al autor, entrevistar a los testigos, recolectar los indicios. Por cuanto hace a la detención o arresto se profundiza con lo siguiente:

⁸⁴ MALDONADO, Sánchez, Isabel, *La policía en el sistema penal acusatorio*, México, Palacio del Derecho Editores, 2009, p. 44.

Segundo paso: detenida la persona, ésta debe ser conducida de manera inmediata a la autoridad más cercana; al respecto se emplea la fórmula de la cercanía antes que la competencia, debido a que la detención también puede ser practicada por particulares. Ahora bien, es usual que la autoridad más cercana sea la policial quien, al recibir a un detenido, tiene la facultad de iniciar una investigación sumaria del caso; de esta manera la policía deberá: 1) dar a conocer al detenido sus derechos fundamentales; 2) registrar la detención y recabar los datos de identidad del detenido; 3) entrevistar a los testigos presumiblemente útiles; 4) participar en el aseguramiento de objetos relacionados con el delito; 5) brindar los primeros auxilios que requiera el detenido o la víctima, y 6) elaborar el informe policial respectivo.⁸⁵

Se hace énfasis en la detención o el arresto en razón de que es el momento en el cual los policías pueden o no realizar actos de molestia y por ello se señala lo siguiente “El policía realizará la detención de una persona: cuando exista flagrancia; b) cuando exista una orden girada por la autoridad judicial; o bien, c) debido al cumplimiento de una orden girada por la autoridad ministerial.”⁸⁶ Lo que coincide con lo anteriormente referido en subcapítulos, donde en los supuestos de flagrancia y caso urgente se puede detener a la persona, específicamente en la flagrancia, lo que puede suceder al momento de su detención es:

El policía que pretenda la detención de una persona en flagrancia debe aplicar el primer nivel del uso de la fuerza que consiste en la persuasión o disuasión verbal. La persuasión o disuasión verbal se aplica en el momento en que el policía comunica a la persona que le acompañe para ponerla a disposición de Ministerio Público, debido a la

⁸⁵ BENAVENTE Chorres, Hesbert, *op. cit.*, p. 73.

⁸⁶ CONSTANTINO, Rivera, Camilo y Garzón, López, Diana, *coord.*, *Las transformaciones del sistema penal y la Seguridad Pública ¿y los derechos humanos?*, México, MaGister, 2010, p. 55.

realización de un comportamiento probablemente delictivo realizado en flagrancia.⁸⁷

Observando que una persona puede resistirse a ser detenida, para lo cual la policía dentro de sus funciones, tiene el uso de la fuerza y se debe de entender como lo establece Constantino Rivera “Los distintos niveles del uso de la fuerza de que dispone el policía para detener a una persona son: a) la persuasión o disuasión verbal; b) la reducción física de los movimientos; c) la utilización de armas incapacitantes no letales; y e) la utilización de armas de fuego.”⁸⁸ Estas funciones se estudian con el propósito de saber hasta dónde tiene permitido actuar un policía, para evitar abusos y violaciones a los derechos humanos, pues como se mencionó es un modelo garantista de policía, el cual debe respetar los derechos fundamentales y la dignidad humana.

2.4.2. Clasificación de la policía.

Una vez referidas las funciones de la policía, es relevante mencionar su clasificación, con la finalidad de identificar los posibles actores policiacos que existen en México.

Del ámbito constitucional desprendemos que los cuerpos de policía se pueden clasificar a nuestro juicio, de la siguiente manera:

A. Por el ámbito de esfera competencial en:

- a) Federales
- b) Estatales
- c) Municipales

B. Por la función que se les encomienda en:

- a) Preventivos y

⁸⁷ Ídem.

⁸⁸ Ídem.

b) Ministerial o de Investigación.

De esta manera vamos a encontrar policías federales preventivos, y ministeriales; policías estatales preventivos y ministeriales, y policías preventivos municipales.⁸⁹

Se encuentran 5 tipos de policía que deben actuar en presencia de un delito, es decir, los primeros respondientes a un hecho delictuoso, que comúnmente serían los policías municipales por ser estos los que deben estar más cerca de la ciudadanía, esto es cuanto de la policía, ahora es momento de estudiar en el siguiente subcapítulo los actos de molestia.

2.5. Acto de molestia.

Después de haber estudiado y comprendido, en qué momento la policía interviene en el conocimiento de un delito en flagrancia, así como las funciones que están obligados a realizar, es momento de profundizar en el estudio de los llamados actos de molestia propios de la materia penal y que aparecen con la creación del Código Nacional de Procedimientos Penales, y no se definen en su totalidad, por ello es prudente iniciar nuestro estudio por definir qué se entiende por acto en el Diccionario de la Lengua Española “Acto humano. El que procede de la voluntad libre con advertencia del bien o mal que se hace.”⁹⁰

Como se observa el acto humano es el que procede de la voluntad libre, es decir que cualquier ciudadano realiza actos por su simple voluntad, y agrega esta definición que se debe tener advertencia del bien o el mal que se hace, por lo tanto cualquier acto debe tener una consecuencia buena o mala, esta definición se asemeja a lo que en derecho conocemos como acto jurídico, y que es muy importante señalar a fin de no confundir el acto de molestia con este termino

⁸⁹ ORELLANA, Wiarco, Octavio, Alberto, *op.cit.*, pp.79-80.

⁹⁰ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed., Espasa Calpe, Madrid, 2002, t. 1, p. 26.

regularmente usado “Acto jurídico.- Der. Hecho voluntario que crea, modifica o extingue relaciones de derecho, conforme a este.”⁹¹ Resulta sencilla esta definición del Diccionario de la Lengua Española, ahora revisemos una definición de Julián Bonnecase citado por Eduardo García Máynez:

El acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de derecho o en una institución jurídica, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o, por el contrario, un efecto de derecho limitado, relativo a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica.⁹²

Lo anterior indica que el acto que se intenta establecer en esta investigación, es un acto jurídico, que realiza voluntariamente y de manera unilateral la policía, con fundamento en la ley, engendrando un estado permanente y general, pero cuál sería el estado permanente y general que se engendra, para ello es necesario establecer que se entiende por molestia en el diccionario se establece “Molestia. (Del latín *molestia*). Fatiga, perturbación, extorsión. Enfado, fastidio desazón o inquietud del ánimo. Falta de comodidad o impedimento para los libres movimientos del cuerpo, originada de cosa que lo oprima o lastime en alguna parte.”⁹³

Se desprende que la molestia es un impedimento a los movimientos libres del cuerpo originado por cosa que lastime u oprima, por lo tanto al referirnos a la molestia que realizan los policías, se refiere a la opresión y perturbación del ciudadano en su cuerpo físico, que lo lastima y lo fastidia, por lo tanto este podría

⁹¹ *Ibidem.*, p. 27.

⁹² Citado por GARCÍA, Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 31ª ed., Porrúa, México, 1980, p. 184.

⁹³ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed., Espasa Calpe, Madrid, 2002, t. 7, p. 1033.

ser el estado permanente y general que engendra la policía de acuerdo a la definición de acto jurídico.

Como se afirma el acto de molestia tiene varias acepciones en la doctrina, y no está definido por la legislación como se estudiará en el capítulo 3 de esta tesis, y es por ello que hay que diferenciar los diferentes tipos de actos de autoridad comúnmente conocidos:

Actos de autoridad. Consisten en un hacer, o no hacer e incluso la probabilidad de hacer emanada del poder público, en cuyo caso el gobernado actúa respecto del gobernante en un plano de subordinación, de manera tal que la voluntad del primero, unilateralmente crea, modifica, o extingue por si o ante sí, situaciones jurídicas que afectan la voluntad de los segundos.⁹⁴

Se puede comprender de la definición anterior, que los actos de autoridad, se realizan cuando, el gobernante impone su voluntad y subordina al gobernado produciendo afectación a su voluntad, por lo que la ley ha establecido lo que comúnmente se conoce como acto reclamado y se define de la siguiente forma:

La autoridad en amparo produce la afectación en los derechos de los gobernados a través de los actos reclamados. Estos consisten en un hacer, o no hacer e incluso la probabilidad de hacer, que el quejoso o agraviado imputa a la autoridad responsable, como violatorios de garantías individuales.⁹⁵

Los actos reclamados son utilizados en materia de amparo, y se refieren a las presuntas violaciones a derechos fundamentales por parte de la autoridad, estos términos con frecuencia utilizados, no se asemejan a lo que se establece en el

⁹⁴ RUIZ, Torres, Humberto Enrique, *Curso general de Amparo*, México, Oxford, 2007, p. 202.

⁹⁵ *Íbidem*, p. 197.

Código Nacional de Procedimientos Penales acerca de los actos de molestia, por último y en razón y a fin de no causar confusión se define al acto arbitrario de la siguiente forma “Acto Arbitrario. Es el realizado sin justificación legal, moral ni racional.”⁹⁶ Es decir el acto de molestia en ningún caso, debe confundirse con el acto arbitrario pues al no reunir los requisitos de fundamentación y motivación se configura el acto arbitrario, además agrega que igualmente el acto arbitrario sin moral y sin razón, el acto de molestia se plantea como una excepción a la regla, es decir, se permite realizar actos establecidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sin que medie mandamiento por escrito, existiendo bajo el supuesto de flagrante delito, lo que resulta violatorio de derechos humanos, todo esto se fundamentará en el capítulo 3 de esta investigación, de todo lo anterior el acto de molestia encuentra una relación estrecha con un término que se observará en el siguiente subcapítulo que es el referente a los actos de investigación.

2.6. Actos de investigación.

Otro término que tiene varias acepciones en la doctrina y que en la legislación se encuentra más digerible, sin embargo, se observan sus elementos comenzando por evitar una innecesaria repetición de lo que es el término acto, visto en el subcapítulo anterior, se continúa por establecer qué se entiende por “Investigación. (Del latín *investigatio-onis*). Acción y efecto de investigar.”⁹⁷

La definición establecida en el Diccionario de la Lengua Española nos remite al término investigar:

Investigar. (Del latín *investigare*). Hacer diligencias para descubrir algo.
Realizar actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una

⁹⁶ DE PINA, Vara, Rafael, *op. cit.*, p. 51.

⁹⁷ Real Academia Española, *op. cit.*, t. 6, p. 879.

determinada materia. Aclarar la conducta de ciertas personas sospechosas de actuar ilegalmente.⁹⁸

Al hablar de investigar, se establecen varios conceptos, que son útiles, el primero de ellos se refiere a las diligencias, esto es llevar a cabo una acción con el objetivo de descubrir algo, la segunda de las definiciones se refiere a las actividades intelectuales y experimentales que de manera sistémica se dan, es decir, los pasos a seguir, la última definición que proporciona el Diccionario de la Lengua Española, es la referente al esclarecimiento de la conducta de persona sospechosa, que se presume actuó ilegalmente, comprendido el término investigar ahora en concreto se establece qué tipo de investigación interesa en esta tesis.

En la exposición de motivos de la iniciativa de ley presentada por el Ejecutivo Federal comentada, se señala que la investigación es propia del órgano policial que comprende un cúmulo de actividades de inteligencia, vigilancia, prevención, técnicas criminalísticas y científicas las cuales sirven de base al órgano jurisdiccional para sostener la acusación formulada por la fiscalía.⁹⁹

Del mismo modo se señala lo siguiente:

En el marco del proceso penal acusatorio, la investigación criminal se materializa cuando, desde un marco de legalidad –y conforme a las reglas procesales-, se han realizado una serie de diligencias y actuaciones, a lo largo de la etapa de investigación, orientada a la acumulación de un conjunto de información que puede servir para determinar, conforme a derecho, si es posible someter a una persona determinada (imputado-acusado) a juicio.¹⁰⁰

⁹⁸ *Ídem.*

⁹⁹ MALDONADO, Sánchez, Isabel, *op. cit.*, p. 43.

¹⁰⁰ GUILLEN, López, Germán, *La investigación criminal en el sistema penal acusatorio*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2016, serie juicios orales 6, p.8.

Por lo que ambos conceptos coinciden con el concepto investigar del diccionario de la lengua española, en cuanto a establecer que es un conjunto de actividades o actuaciones para someter a una persona a juicio, agregando que se debe entender por la investigación criminal:

En pocas palabras la investigación criminal puede ser definida como: el instrumento técnico por el cual el responsable de la misma –el investigador- puede descubrir los hechos necesarios y suficientes para poder perseguir los delitos y sus autores con eficacia y conforme a la Ley.¹⁰¹

Se puede determinar que la investigación propia de los policías debe estar encaminada a la serie de procedimientos para descubrir indicios para establecer la existencia de un hecho delictivo y la probabilidad de que una persona que una persona ha participado en dicho un hecho delictuoso, y así el Ministerio Público ejerza acción penal, por lo tanto la policía aparece en la investigación inicial así como en la investigación complementaria, por lo tanto es momento de estudiar las etapas de investigación de los delitos según el Dr. Germán Guillen López:

- 1) Observación. En esta primera etapa se hace necesaria la utilización de los cinco sentidos, con el propósito de obtener información indiciaria que sea útil para buscar la razón de lo que se pretende discutir. La acción de la observación se puede considerar como una información sistemática y dirigida hacia un objetivo firme y definido siendo apoyada por instrumental científico.
- 2) Planteamiento del problema. Se ciñe a interrogantes establecidos de los hechos, fenómenos u objetos observados. El investigador del delito, en su desempeño por reconocer lo que observa, se hace cuestionamientos a fin de plantear objetivamente el problema (¿Qué

¹⁰¹ *Ibidem*, p.7.

sucedió?, ¿Quién lo cometió?, ¿Cuándo se cometió?, ¿Dónde se cometió?, ¿Por qué se cometió?).

3) Formulación de hipótesis. La respuesta a las preguntas del planteamiento del problema es una explicación condicional que busca inferir el desarrollo del hecho ocurrido. Cada pregunta del planteamiento del problema puede tener varias respuestas que son las hipótesis y etapas, pues son simplemente probables porque tendrán que ser sometidas a una profunda investigación de carácter científico.

4) Experimentación. Es el proceso de reproducir –o provocar- premeditadamente, los hechos –o fenómenos- las ocasiones que sea necesario, con el objeto de observarlos, comprenderlos y coordinarlos con las experiencias y con las hipótesis establecidas.

5) La teoría. Es el resultado final de la investigación del delito. Se dice que se arriba correctamente a esta etapa cuando se llevaron a cabo las cuatro anteriores; es hasta esta etapa que se puede afirmar que probablemente ocurrió tal o cual cosa respecto a la investigación criminal que se efectuó.¹⁰²

Tal como se puede apreciar, la investigación tiene pasos a seguir; el primer paso la observación, todo lo que es apreciable con los cinco sentidos, las interrogantes que se hagan, con sus respectivas hipótesis, hasta llegar a una teoría que es el resultado final de la investigación de los delitos, se hace hincapié en la etapa de observación que debe ser la principal que los policías deben realizar donde hagan uso de los cinco sentidos para la recolección de indicios en un hecho delictuoso, sin tener que causar molestia alguna a los imputados.

Ahora se observa que se entiende por acto de investigación de acuerdo al Dr. Elías Polanco Braga:

¹⁰² *Ibidem*, pp. 9-10.

Actos de investigación. Procedimientos legales para descubrir y asegurar los objetos, instrumentos, huellas, documentos, armas, todo indicio o evidencia e informaciones que tienen como finalidad el esclarecimiento del hecho y la determinación de la participación del imputable.¹⁰³

Al respecto el Dr. Fidel Lozano Guerrero señala:

Actos de investigación; estos son aquellos que tienen vigencia únicamente en la etapa de investigación del caso denunciado o desde que es presentada la querrela, y concluye en el momento en que se cierra esta primera etapa.

Los actos de investigación que tienen que ver con la búsqueda de evidencias (pruebas) para la justificación de los actos ilícitos.¹⁰⁴

Estas definiciones coinciden en establecer que los actos de investigación, son procedimientos para descubrir todo indicio para aclarar el hecho y la participación del imputado, por lo tanto los actos de investigación se relacionan con los actos de molestia en razón de evitar afectación alguna en la persona, en su propiedad en estricto apego a los derechos humanos y la dignidad humana, para el descubrimiento de indicios de un hecho delictuoso; sin embargo, la legislación procesal penal, ha señalado, supuestos en los cuales es permitido los actos de molestia en la realización de actos de investigación, propios de la policía, en caso de encontrarse en la comisión de un delito flagrante, para ello ha establecido actos que requieren autorización previa del Juez de Control, y actos de investigación que no requieren autorización previa del propio Juez, estas actuaciones se ven controladas o verificadas por la parte judicial en virtud de lo siguiente:

¹⁰³ POLANCO, Braga, Elías, *op. cit.*, p. 10.

¹⁰⁴ LOZANO, Guerrero, Fidel, *El proceso Penal Oral Mexicano*, México, Porrúa, 2015, p. 293.

Juez de control. Nuevo servidor público por disposición constitucional, con competencia en el fuero federal y en el fuero común, sus funciones son: resolver inmediatamente técnicas de investigación, entre otras, las medidas cautelares y providencias precautorias que deban aplicarse a petición del Ministerio Público.¹⁰⁵

Entre las facultades del juez de control, se encuentra la de verificar el respeto a los derechos humanos, el debido proceso en el procedimiento penal y el control de legalidad de actuaciones del Ministerio Público y la policía, por lo tanto la legislación procesal penal en cuanto a los actos de investigación también procuró que fueran verificados por este servidor público, y en otros supuestos no se requiere esta autorización y verificación, como lo observaremos en los subcapítulos siguientes.

2.6.1. Actos de investigación que no requieren autorización previa del Juez de Control.

Para enunciar qué actos de investigación no requieren autorización previa del Juez de Control, esto sin mencionar la legislación que se estudiará en el capítulo 3 de esta investigación, el Dr. Elías Polanco Braga dispone lo siguiente:

“Concluimos que los actos de investigación sin autorización tiene sus fundamento en el artículo 21 constitucional, toda vez que en él se faculta al Ministerio Publico a investigar los delitos (párrafo primero) conjuntamente con los policías, por lo que podrá realizar diligencias de investigación que sean conducentes durante su desarrollo encaminadas a la búsqueda de datos, indicios o evidencia física, sin que requiera autorización jerárquica ministerial o jurisdiccional, ello en

¹⁰⁵ POLANCO, Braga, Elías, *op. cit.*, p. 175.

razón de su autonomía para investigar los delitos de los que tenga conocimiento.”¹⁰⁶

Por lo que respecta a qué se debe entender por los actos de investigación que no requieren autorización, ha quedado establecido en la cita anterior, sin hacer mención del contenido del artículo 251 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que en esta tesis se pretenden estudiar, analizar y proponer que los de actos de investigación tales como la inspección de personas, la revisión corporal, y la inspección de vehículos, generan actos de molestia y violación a los derechos humanos, para ello se establece que se entiende por inspección de el diccionario de la lengua española que aparece como “Inspeccionar. Examinar, reconocer atentamente.”¹⁰⁷ El significado de inspección según el diccionario es el reconocimiento atento que hace una persona, por lo que se entiende que el reconocimiento es un examen de observación, no incluye la acción de tocar, para ampliar este concepto se señala “La inspección es –en una primera aproximación– el examen u observación junto con la descripción de personas, cosas o lugares.”¹⁰⁸ Por lo tanto se encuentra similitud en que la inspección es un examen u observación, para poder describir personas, cosas o lugares, de nuevo no incluye la acción de tocar o palpar. Para la Dra. Verónica Román Quiroz la inspección “Abarca, según dispositivo 267, como fines de ejecución: a) los lugares, b) objetos, c) instrumentos o, d) productos del delito. La misma se practica directamente sobre lo apreciable por los sentidos.”¹⁰⁹

En este orden de ideas el Dr. Elías Polanco establece:

La inspección de personas es la técnica para revisar las ropas o el cuerpo de una persona, con el fin de encontrar algún indicio

¹⁰⁶ POLANCO, Braga, Elías, *Procedimiento Penal Nacional acusatorio y oral*, México, Porrúa, 2015, p. 321.

¹⁰⁷ Real Academia Española, *op. cit.*, t. 6., p. 870.

¹⁰⁸ GUILLEN, López, Germán, *op. cit.*, p. 55.

¹⁰⁹ ROMAN, Quiroz, Verónica y Francisco, Riquelme, Gallardo, *Identidad y razones del Sistema Acusatorio Adversarial*, México, Universidad de las Américas, 2015, p. 69.

relacionado con el delito que se investiga, realizada por la policía en el caso de flagrancia, por el Ministerio Público o peritos designados, cuando se tengan motivos razonables y fundados.¹¹⁰

Es importante distinguir a la inspección de personas de la revisión de personas, o revisión corporal que señala el Código Nacional de Procedimientos Penales, para el diccionario de la lengua española “Revisar. Ver con atención y cuidado.”¹¹¹, la acción de revisar, involucra un ejercicio de ver con atención y cuidado, lo que se puede interpretar que solo se puede observar, sin llegar a tocamientos, ni molestias sobre la ropa, o sobre el cuerpo, por lo que el Dr. Hesbert Benavente señala:

En la investigación de los delitos, la policía podrá realizar la revisión sobre una persona y sus posesiones, en caso de flagrancia o cuando existan indicios de que oculta entre sus ropas o que lleva adheridos en su cuerpo, instrumentos, objetos o productos relacionados con el hecho considerado como delito que se investiga, respetando en todo momento su dignidad.

La revisión consistirá en una exploración externa de la persona y sus posesiones, en la que no se afecte su dignidad.¹¹²

La revisión solo debe practicarse mediante el sentido de la vista, no se puede involucrar los cinco sentidos, porque requieren que la revisión sea con atención y cuidado, de este modo presumir que la persona oculta algo entre sus ropas, si se involucran más sentidos, con tocamientos, ya no se encuentra en el supuesto de la revisión, se está en el supuesto que se ha considerado inspección, el cual tampoco está bien definido, pero ya se encuentra establecido en el protocolo de actuación del primer respondiente de la siguiente forma “En el caso del primer

¹¹⁰ POLANCO, Braga, Elías, *Procedimiento Penal ...*, cit., p. 332.

¹¹¹ Diccionario de la Lengua Española, *op. cit.*, t. 8, p. 1302.

¹¹² Citado por POLANCO, Braga, Elías, *Procedimiento Penal ...*, cit., p. 332.

respondiente es posible realizar la inspección del lugar, de personas o vehículos para impedir consecuencias ulteriores, llevar a cabo los actos de investigación necesarios.”¹¹³ Inspección que se hace de manera subjetiva, bajo un pretexto muy vago como puede ser el impedimento de consecuencias ulteriores, ahora esta disposición es obligatoria en razón de que en este protocolo, se plantea ejecutarla después de una detención por delito en flagrancia. El segundo paso será la inspección de personas, sin motivo ni fundamento, y ocurre lo que señala la Dra. Verónica Román Quiroz:

Puntos de encuentro con el principio de contradicción se basan en actos de molestia como los que engloban (art. 147) la detención por flagrancia, la consecuente inspección de la persona y de sus cosas, y por ende el aseguramiento de algo que relacionarán con un hecho delictuoso o con la intervención de un sujeto en el hecho señalado. Así lo dictamina el párrafo tercero de nuestro CNPP. Pero durante las capacitaciones a policía se les debe concientizar de que los actos consecutivos y no de secuencia por elección o por detectar algo a raíz de una detención arbitraria, que se presta a la condenada siembra y cosecha simultánea.¹¹⁴

Precisamente para evitar la siembra y la cosecha de indicios en el cuerpo de la persona y en sus ropas, se requiere de la realización de un acto de molestia, que no es menor y que consiste en los tocamientos sobre la ropa y cuerpo de un indiciado, para ello la Dra. Verónica Román vuelve a señalar:

Esto significa que no se mete la mano para ver que hallo, sino que primero explico el motivo de la inspección, y luego se pide que por sí misma la persona exhiba el objeto que se cree se le encontrara por la motivación previamente dada, y finalmente en caso de resistirse a

¹¹³ Consejo Nacional de Seguridad Pública, *Protocolo Nacional de Primer Respondiente*, México, 2016, p. 18.

¹¹⁴ ROMAN, Quiroz, Verónica y Francisco, Riquelme, Gallardo, *op. cit.*, p. 43.

exhibirlo, entonces si se procede a practicar la inspección con el debido protocolo.¹¹⁵

Es obvio que si de la observación con profunda atención o detallada el policía presume que la persona detenida lleva oculto entre sus ropas o adherido en su cuerpo algún indicio que se relacione con el hecho delictuoso, primero informe al detenido que deberá de aportarlo, y si éste se negara, lo realizara bajo protocolo, pues simplemente el indicio no debe verse contaminado, por lo que el policía deberá realizar la cadena de custodia correspondiente, este término se analizará en el subcapítulo siguiente, entonces la inspección de personas y la revisión corporal, no es tan fácil como se plantea en el Código Nacional de Procedimientos Penales, ahora respecto a la inspección de vehículos se conjugan, es decir el vehículo considerado como una posesión a la luz de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que plantea la necesidad de un mandamiento por escrito, sin embargo se aplica la misma excepción en presencia de delitos flagrantes:

Inspección de vehículos. El investigador ministerial o la policía podrán registrar un vehículo, siempre que existan motivos suficientes para presumir que hay en él, elementos materiales probatorios relacionados con un delito; es aplicable, al realizarse el mismo procedimiento y las mismas formalidades para la inspección de personas.¹¹⁶

La inspección de vehículos es muy semejante a los retenes que se referían en el capítulo uno de antecedentes, pues es un práctica que se ha venido haciendo costumbre por los elementos policíacos, lo cual no debería ocurrir en este nuevo sistema de justicia penal, que debe respetar ante todo los derechos fundamentales, y evitar que se causen molestias o afectaciones en sus propiedades y posesiones, en el caso de un vehículo involucrado en un hecho

¹¹⁵ *Ibídem*, p. 155.

¹¹⁶ POLANCO, Braga, Elías, *Nuevo Diccionario...*, cit., p. 163.

delictuoso, y que por la dimensión de los vehículos que puede ser, indicio, instrumento u objeto del hecho delictuoso, es decir, como un móvil donde huye el delincuente, como un instrumento al ser el mecanismo que lleve al fallecimiento de personas, o como un objeto referente al robo de vehículos, por ello es muy importante el registro, cadena de custodia, y aseguramientos de éste, que se estudiara en subcapítulos siguientes.

2.6.2. Actos de Investigación que requieren autorización previa del Juez de Control

De la misma manera al mencionar los actos de investigación que requieren autorización de juez de control el Dr. Elías Polanco Braga menciona lo siguiente:

“Actos de investigación con autorización. Procedimiento Judicial a petición del Ministerio Público durante la indagatoria, como: la inspección corporal del imputado, o la víctima; el registro de personas; la obtención de muestras que se obtienen del indiciado; el examen a las personas en agresiones sexuales; exhumaciones y cuando se afectan derechos y garantías fundamentales.”¹¹⁷

Aunque estos actos de investigación no son propios de esta tesis, es necesario conocer los actos que requieren autorización previa del juez de control, siendo ellos las exhumación de cadáveres, las órdenes de cateo, la intervención de comunicaciones privadas, las tomas de fluido corporal, lo que se relaciona con algo más íntimo o que requiere mayor trato por la delicadeza del indicio, los cuales son solicitados por el Ministerio Público y practicados por los peritos en la materia.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 11.

2.7. La inconstitucionalidad.

Es momento de desentrañar el término inconstitucionalidad elemento del título de esta investigación, y que sostiene la hipótesis de la misma, por lo tanto se señala “Inconstitucional. Acto o norma cuyo contenido está en contradicción con la Constitución política del Estado.”¹¹⁸ El término efectivamente refiere que el acto o norma, es contrario a lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que contempla los derechos fundamentales los ciudadanos, y esos actos contrarios obviamente son los actos de molestia ya establecidos aquí, también los artículos que permiten estos actos de molestia son contrarios a la misma constitución, no respetan lo establecido por el artículo 14 y 16 que observaremos en el siguiente capítulo, es por ello que esta investigación revela que los actos de molestia se encuentran en contraposición al margen de la constitución, y no solo se contradicen sino se exceden, lo que genera una gran incertidumbre y un problema de interpretación jurídica.

2.8. Términos que tienen relación directa o indirecta al tema de Investigación.

Como parte importante de este capítulo, se señalarán los términos que tiene relación directa con esta tesis, para su debida comprensión, pues sin estos términos la investigación no se podría exponer, comenzando por establecer qué se entiende por “Indicio. (Del latín *indicium*) fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido. Cantidad pequeñísima de algo, que no acaba de manifestarse como medible o significativa.”¹¹⁹ Como se observa el indicio, indica o permite conocer la existencia de algo, el término indicio es muy importante para comprender lo señalado por el Dr. José Daniel Hidalgo Murillo:

¹¹⁸ DE PINA, Vara, Rafael, op. cit., p. 51.

¹¹⁹ Real Academia Española, op. cit., t. 6, p. 858.

En razón de los indicios cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito, para lo cual se produce, como dato, un registro de esa detención; indicio que puede igualmente servir para casos urgentes y en delitos graves lo que permite, igualmente, que el Ministerio Público ordene, con fundamento en esos indicios su detención.¹²⁰

Al momento que ocurre un hecho delictuoso, y este es cometido en flagrancia se deben de acumular los indicios para llevar a cabo la detención y la investigación, es decir que lo que se encuentre en el lugar de los hechos, es relevante para acreditar el hecho delictuoso, por lo tanto también lo que se encuentre entre las ropas o cuerpo de la persona que lo cometió o participó es considerado un indicio que permite acreditar su detención.

Es momento de diferenciar el indicio de la evidencia, que es considerada como “Evidencia. Del latín *evidentia* (del verbo *videre*, ver) significa etimológicamente lo que se ve. Por una ampliación semántica ha pasado a significar, también lo que está manifiesto a la inteligencia.”¹²¹

Por lo tanto el indicio, permite el esclarecimiento de los hechos, mientras que la evidencia puede ser objeto de estudio de informes periciales, al respecto es necesario establecer que se entiende por dato de prueba:

Con razón exacta de algo, el dato de prueba es, en relación con el juicio, el de probabilidad que refiere la probabilidad del hecho y la probabilidad del partícipe, esto es que la personas, el instrumento empleado y los efectos son idóneos y, por lo tanto el dato de prueba es el necesario para demostrarlo.¹²²

¹²⁰ HIDALGO, Murillo, José Daniel, *Dato de prueba en el Proceso Acusatorio Oral*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2013, p. 4.

¹²¹ HIDALGO, Murillo, José Daniel, *La etapa de Investigación en el Sistema Procesal Penal Acusatorio Mexicano*, Porrúa, México, 2009, p.13.

¹²² HIDALGO, Murillo, José Daniel, *Dato de prueba...*, cit., p. 7.

El dato de prueba es toda información, indicio o evidencia que se califique de idóneo y pertinente para acreditar la existencia de un hecho delictuoso y probable intervención de una persona, toda la información o indicio recolectado por la policía y por el Ministerio Público, durante al investigación inicial es considerado un dato de prueba, por lo tanto qué se entiende por idóneo “El adjetivo idóneo viene del latín idoneus. Su etimología dentro del latín es oscura, o al menos los especialistas no se han puesto de acuerdo, ya que unos afirman que derivaría del verbo ideo, que expresa la razón exacta de algo, y otros dan diversas etimologías.”¹²³ Ahora qué se entiende por pertinencia, para lo cual el Dr. José Daniel Hidalgo Murillo establece que “Pertinente procede del verbo pertinere, un prefijado de tenere. Lo pertinente es lo que procede, lo que cuadra, lo que es ajustado a una situación.”¹²⁴

Concluyendo que el dato de prueba expresa tener la razón de que se cometió un hecho delictuoso, y probable intervención de una persona, esto es muy importante para comprender los demás términos que tienen relación directa al tema de investigación.

2.8.1. Registro

Una vez comprendido qué se entiende por dato de prueba, resulta conveniente estudiar cómo se deja constancia de todos los actos de investigación en la etapa investigadora de la policía y del Ministerio Público, lo cual se hace a través del registro que es:

Registro de actuaciones. Método de conservación de los documentos consistentes en informes, actas de inspección, cateos, aseguramientos y los reconocimientos a los que el testigo aluda en su declaración durante el debate, declaraciones o dictámenes producidos por exhorto

¹²³ *Ídem.*

¹²⁴ *Ibíd.*, p. 9.

rogatoria o informe, cuando el acto se haya producido o hecho constatar por escrito previa autorización legal.¹²⁵

Siendo el método de conservación de los actos de investigación en concreto hace referencia a los medios por los que se deja constancia, es prudente referirnos al registro policial:

El cómo construir registros policiales seguros, que tengan validez en el proceso penal acusatorio, el cómo utilizar esa información para actividades policiales futuras de cualquier otra índole, que contribuyan a establecer asociaciones de personas involucradas en presentes y futuros delitos o simplemente que permita la evaluación del trabajo individual o en equipo de los policías, es indudablemente de bastante utilidad.

Nadie puede cuestionar que las actas de la policía constituyen instrumentos valiosos para este tipo de registro, que en el futuro facilitara el expediente electrónico; además preserva la información de calidad entorno al delito, a los probables imputados, a los objetos o instrumentos de la actividad delictiva e inclusive, para establecer la cantidad y calidad del trabajo llevado a cabo por el policía- sistemas de evaluación- que realizó determinados actos procesales en una investigación penal.¹²⁶

Lo que se extrae de la cita anterior es que se debe dejar constancia de los actos realizados por la policía como pueden ser fotografías, videograbaciones, y debe existir un registro de los actos de molestia que realice la policía, es decir, también se debe conservar la actuación de los policías que realizan actos de molestia, y estar en aptitud de determinar si se violaron o no derechos humanos.

¹²⁵ POLANCO, Braga, Elías, *Nuevo diccionario...*, cit., p. 275.

¹²⁶ GONZÁLEZ, Rodríguez, Patricia Lucila, *La policía de investigaciones en el sistema acusatorio mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2016, serie juicios orales núm. 7, pp. 18-19.

2.8.2. Cadena de custodia

Cuando se comprende qué es el dato de prueba, por consecuencia se debe observar el proceso legal para la obtención de ese dato de prueba, para ello se establece el concepto de cadena de custodia el cual debe entenderse como “La documentación cronológica de los movimientos y ubicación que sufren los indicios desde el momento en que son avistados, hasta cuando son presentados ante el tribunal.”¹²⁷

Abundando más en el concepto se establece el concepto de Cadena de Custodia de acuerdo a la Procuraduría General de la Republica:

El procedimiento de control que se aplica al indicio material, ya sea vestigio, huella, medio de comisión, objeto material o producto relacionado con el delito, desde la localización por parte de una autoridad, policía o agente del Ministerio Público, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión, según se trate de la averiguación previa o el proceso penal.¹²⁸

La razón por la cual, es necesario establecer qué se entiende y cómo se desarrolla la cadena de custodia, estriba en relacionar, los actos de investigación, en el caso muy particular la inspección a personas, la cual con el objeto de encontrar un indicio o evidencia relacionado con un hecho delictuoso, implica que se debe hacer uso de la cadena de custodia, por ser el procedimiento adecuado para la obtención de datos de prueba, lo anterior con la finalidad de que no sean alterados en lo más mínimo, pues de ser así, ese dato de prueba no puede ser legal, pues violaría un paso a seguir dentro de esa cadena, como su nombre lo indica, por ello observemos las etapas:

¹²⁷ DE LA ROSA, Rodríguez, Paola Iliana, (coord.), *Desafíos en la regulación de la Prueba en el sistema Penal Acusatorio*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2014, p. 139.

¹²⁸ MORENO Salas, Jorge Alberto, *Cadena de Custodia y metodología aplicada al lugar del hallazgo o de los hechos*, México, flores Editor y Distribuidor, 2015, p. 2.

- Reconocimiento de los indicios
- Protección de los indicios
- Fijación de los indicios
- Levantamiento de los indicios
- Embalaje
- Rotulación de los indicios
- Sellado
- Entrega de indicios al custodio
- Traslado de los indicios
- Examen del indicios
- Almacenamiento de los indicios

Bien de estos eslabones propios de la cadena de custodia se hace énfasis en el reconocimiento, protección, fijación y levantamiento de los indicios, comenzando por el “reconocimiento de los indicios: lo cual implica el momento en el que el investigador los detecta ya sea directa o indirectamente.”¹²⁹ Para lo cual empleará la observación, también lo que es apreciable por los cinco sentidos, una vez que el investigador los detecta, comienza la cadena de custodia, y el siguiente eslabón:

Protección de los indicios: es decir, brindarle cuidados especiales a los indicios, a efecto de que estos no sean alterados o destruidos por terceros, o bien por factores ambientales, para que en un momento dado puedan ser presentados como medios de prueba durante la audiencia en la que se estará juzgando a alguien.¹³⁰

En esto reside la importancia de la cadena de custodia, si no se le da una protección a los indicios encontrados, ya sea en el lugar de investigación o lugar de intervención, así también en los indicios que se encuentren en las ropas o

¹²⁹ DE LA ROSA, Rodríguez, Paola Iliana, (coord.), *Op. cit.*, p. 136.

¹³⁰ *Ídem.*

adheridos a las personas, pues de no darse la protección debida, pueden ser alterados. De ahí lo relevante de practicar la “Fijación de los indicios: congelarlos mediante (fotografía, video, dibujo, etc.) a fin de que quede constancia del lugar exacto y de las condiciones en que fueron encontrados los indicios en el lugar de los hechos o de los hallazgos.”¹³¹

Para continuar la idea al momento de descubrir un indicio, se debe de fijar mediante fotografía o video que sirva de soporte a la protección que se debe de dar a los indicios, y continuamos con el siguiente eslabón:

Levantamiento de los indicios: la acción de recoger o levantar los indicios supone maniobras particulares para cada tipo de mancha, huella, rastro, objeto, etc., cuidando de salvaguardar sus características en la medida de lo posible, con el propósito de estudiarlos y posteriormente explicarlo en audiencia de juicio oral.¹³²

El levantamiento implica los movimientos corporales que realiza el investigador, para salvaguardar las características originales o en las que se encuentra el indicio, por ello los policías deben de ser expertos en la cadena de custodia, en la práctica de los actos de molestia, en la ejecución de actos de investigación, pues si no se siguen estrictamente los pasos de la cadena de custodia, el dato de prueba no servirá para el ejercicio de la acción penal.

2.8.3. Informe policial

Ya que se ha estudiado el registro y el formato de la cadena de custodia como el procesamiento de los indicios desde su descubrimiento hasta su custodia y

¹³¹ *Ídem.*

¹³² *Ídem.*

preservación, un elemento importante para esta tesis, es diferenciar el término que indirectamente se estudia, es decir, el informe policial, el cual se define:

El policía, comúnmente –durante su ejercicio cotidiano- tiene que practicar una serie de informes para respaldar su actividad. Estos constituyen el medio oficial donde el funcionario policial redacta –y describe– los resultados de su investigación con la finalidad de aportar y suministrar información que auxilia al Ministerio Público en su indagación criminal. En la actualidad se pueden presentar dos tipos de informes 1) informe total es el documento, en el que se plasman todos y cada uno de los requerimientos de la autoridad competente, y, por lo tanto, se da cumplimiento al mandamiento 2) informe parcial, es el documento donde se plasman uno o varios requerimientos de la autoridad competente, sin llegar a cumplir todos, y, por lo tanto, el mandamiento aún queda vigente.¹³³

El informe a diferencia del registro policial, es el resultado de la realización de los actos de investigación que siempre es por escrito y donde se resume qué fue lo que se descubrió, para que el Ministerio Público se avoque a su investigación, mientras que el registro nuevamente señala el medio por el cual se deja constancia como pueden ser videograbaciones, fotografías o escritos. Constituye un informe policial al desde el momento del cual se tiene noticia de un hecho delictuoso, hasta las decisiones y actuaciones realizadas para la detención del imputado, por ello es de suma relevancia, recordando que el policía actúa como primer respondiente ante los delitos, y que es conocido actualmente como informe policial homologado al cual se refiere el protocolo nacional del primer respondiente y aplicable en toda la república para cualquier cuerpo de seguridad pública.

¹³³ GUILLEN, López, Germán, *op. cit.*, p. 59.

CAPÍTULO TERCERO

3. MARCO JURÍDICO DE LOS ACTOS DE MOLESTIA

SUMARIO:

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 3.1.1. Artículo 1. 3.1.2. Artículo 14. 3.1.3. Artículo 16. 3.1.4. Artículo 20. 3.1.5. Artículo 21. 3.2. Legislación Internacional 3.2.1. Convención Americana de Derechos Humanos. 3.2.2. Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles. 3.3. Código Nacional de Procedimientos Penales. 3.3.1. Artículo 266. 3.3.2. Artículo 251. 3.3.3. Artículo 268.

Comprendidos los antecedentes y expuestas las teorías que se aplican en esta investigación es momento de establecer, el marco jurídico, es decir los ordenamientos que de manera directa o indirecta establecen y regulan los actos de molestia, con el uso de los términos relacionados en el capítulo anterior, pues es necesario determinar si se encuentra en armonía para el adecuado funcionamiento del proceso acusatorio y oral, y la figura jurídica de los actos de molestia, comenzando por norma constitucional, así como la legislación internacional y la legislación federal que recae en el Código Nacional de Procedimientos Penales, y brevemente los protocolos que actualmente ha publicado la Procuraduría General de la República.

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Respetando el principio de primacía constitucional, se establecen primero los principios contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativos no solo al proceso acusatorio y oral, sino también a los actos de molestia.

3.1.1. Artículo 1

Comenzado por expresar lo dispuesto en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, en razón de hacer coincidir lo expuesto en el capítulo anterior con este capítulo, por lo siguiente:

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

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

El actual artículo 1 forma parte de las reformas de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, y que se conjugan con las reformas al sistema de justicia penal y seguridad pública de 18 de junio de 2008, en razón de establecer como el propio artículo dispone, que en materia de derechos humanos se otorgará la protección más amplia a las personas en todo momento, lo cual se ha conocido como principio Pro Persona, mediante un control de constitucionalidad difuso que permite la interpretación y aplicación de la Constitución así como el control de convencionalidad para la interpretación y aplicación de los Tratados Internacionales, garantizando la protección de los derechos humanos.

Por ello los artículos constitucionales que se estudiarán, son artículos que contienen derechos fundamentales en materia penal, razón por la cual merecen la protección más amplia en todo momento las personas, en el caso particular al imputado, persona quien se atribuye la responsabilidad penal y por lo tanto se le sujeta a la protección de sus derechos humanos, lo que coincide con los

postulados de la teoría del garantismo penal, por ser postulados que amplían la protección del imputado o a la persona a quien se le atribuye la comisión de un hecho delictuoso, y que como bien se estableció en el capítulo 1 de esta investigación, la historia de México goza de más historias de tormento y abuso por parte de las autoridades encargadas de la administración de justicia penal, hacia los presuntos responsables de un delito.

3.1.2. Artículo 14

Continuando con el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente en su segundo y tercer párrafo se establece:

Artículo 14 [...]

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

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

Es de suma importancia este artículo constitucional así como el artículo 16 constitucional, pues este artículo prohíbe la realización de cualquier acto que moleste o atente contra la libertad de los ciudadanos, propiedades y posesiones tan simple como las ropas que visten las personas indiciadas o tan complicados como los vehículos que poseen y utilizan.

En la interpretación conforme a la letra, se observa que esta prohibición viene acompañada de una condicionante, relativa a que solo se permite la realización de actos de molestia mediante un juicio seguido ante los tribunales, que ahora con la implementación del nuevo sistema de justicia penal, la etapa de juicio conforma la tercera etapa del proceso, sin embargo estos actos de molestia se pueden presentar desde el inicio del proceso, lo que hace que se encuentre muy alejado de la realidad lo dispuesto por el dispositivo, ya que el proceso penal en la etapa de investigación ahora se ha permitido la realización de los actos de molestia, pero de este mismo artículo se puede ampliar su protección conforme al axioma 8 de la teoría del garantismo penal, *nullum iudicium sine accusatione*, porque en la rama penal para llegar a una etapa de juicio tiene que haber primeramente una acusación, y esta acusación comienza desde que es señalado por la víctima u ofendido, ya sea en el momento preciso en el que se está cometiendo el hecho delictuoso y hasta formular imputación, por lo tanto se deben cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, tal como la detención del indiciado, por ello no se permite la realización de los actos de molestia si no se cumple estrictamente con las normas relativas al respeto de los derechos humanos y supuestos de una detención por delito flagrante y los actos de investigación que realizan los policías, tales como las inspecciones y del tratamiento correcto de la cadena de custodia.

En el tercer párrafo de este artículo constitucional se completa la protección diciendo que queda prohibido imponer pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trate lo que vuelve a coincidir con el principio de legalidad *nullum crimen sine lege* y su suma lógica de estricta legalidad o taxatividad de contenidos expuesta por la teoría del garantismo penal que es *nulla lex poenalis sine necessitate, sine iniuria, sine actione, sine culpa, sine iudicio, sine accusatione, sine probatione et sine defensione*, lo que permite comprender que es nula ley penal sin necesidad, sin ilícito, sin acción, sin culpa, sin juicio, si no existe una acusación, sin las pruebas y sin la defensa, de estricta

legalidad en toda la ley penal, porque la autoridad solo puede realizar lo permitido por la ley, y aplicar exactamente lo establecido en la ley.

3.1.3. Artículo 16

En el mismo sentido el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente en su primer párrafo establece:

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

Este dispositivo establece los actos de molestia, no solo los actos de molestia en materia penal, sino en general, por ello este artículo contiene una garantía de seguridad jurídica, al proteger al individuo, de cualquier molestia o incomodidad como se estudia en el capítulo anterior que pudieran causar las autoridades, y esto en el caso particular hace referencia, a la Policía, es decir, a los actos que realiza en la investigación de los delitos, tales como las inspecciones de personas en relación directa a las afectaciones sobre la persona, así también los actos de molestia que afectan las posesiones como los vehículos, actos que no tienen el carácter de legal si no existe mandamiento por escrito, de la autoridad competente que sería el Ministerio Público, pues él tiene la dirección de la investigación como se verá en artículo siguiente.

En cuanto a la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento de los actos de molestia, esta no se reúne sino no se cumple con el requisito de procedibilidad ya sea denuncia o querrela, así como lo dispuesto por los principios del propio sistema penal acusatorio y oral, así como los principios en favor del imputado, y la cadena de custodia, registro e informe policial, que debe de constar

por escrito, para realización de molestia alguna sobre una persona que se ve imputada de un delito, para evitar abusos y vejaciones innecesarios.

Agregando el párrafo número cinco del mismo artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente establece:

“[...]

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.”

Este artículo establece un supuesto, que conforma la flagrancia vista en el capítulo anterior, pues de encontrar al sujeto en el momento de estar cometiendo un delito, es legal su detención, ya sea por parte de la policía o de cualquier ciudadano, por el simple señalamiento o persecución del indiciado, por una interpretación conforme a la letra se hace énfasis en primer término en la permisión de detener al indiciado, sin embargo no está permitido la realización de actos de molestia través de los actos de investigación relativos y la inspección de persona y de vehículos, pues una vez detenido el sujeto, contiene una acción procesal inmediata a seguir que es la puesta a disposición del Ministerio Público, pues como se ha reiterado es esta autoridad quien tiene la dirección de la investigación y la Policía actúa bajo su mando, por lo tanto los actos de molestia que se realicen una vez detenido al sujeto mediante este supuesto no son legales, carecen de fundamento constitucional.

De la misma forma el mismo artículo en su párrafo número catorce y quince, dispone:

“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 y 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.”

Como se observó en el capítulo anterior, los actos de investigación se clasifican en actos de investigación que requieren autorización previa de juez del control y actos de investigación que no requieren autorización previa del juez de control, lo anterior encuentra su fundamento en estos párrafos, pues los actos de investigación que requieren autorización de juez de control se sujetan a estas formalidades, garantizando los derechos de los indiciados así como de la víctima y/o del ofendido por igual.

Por último, el párrafo quince determina que el resultado de los actos de investigación autorizados que no cumplan con los requisitos y límites establecidos en la legislación penal carecerán de valor probatorio, por lo tanto en amplio sentido y por analogía los actos de investigación que no requieren autorización del juez de control que no cumplan con los requisitos y límites de la legislación penal carecerán de valor probatorio, trayendo consigo la inconstitucionalidad por la violación de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución.

3.1.4. Artículo 20

Es también importante establecer el principio contenido en el artículo 20 apartado A fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente:

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

Si bien es cierto que los datos de prueba que se pudieran obtener en la realización de actos de investigación no pueden ser considerados medios de prueba y mucho menos prueba hasta la etapa de juicio, se necesita hacer una profunda interpretación que favorezca al imputado en razón al principio pro persona, pues también los datos de prueba que se obtengan con violación a los derechos humanos deben ser nulos, para proteger la dignidad de las personas y el debido proceso pues la realización de actos de molestia durante la investigación es una violación a los derechos fundamentales de la persona, lo que se relaciona con el párrafo quince del artículo 16 expuesto con anterioridad.

También se agrega el principio establecido en este mismo artículo 20 en su apartado B fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente:

B. De los derechos de toda persona imputada:
I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

Principio de suma importancia y de observancia general para todas las autoridades, en específico de la Policía, para que en los actos de investigación, no presuman su culpabilidad, ni siquiera por la menor sospecha levantada, pues la sospecha es muy subjetiva, y no puede dejarse al arbitrio de los elementos policiacos la realización de inspecciones a personas y a vehículos por simple

sospecha, pues se estaría violando este principio, además de cómo se estudió en el capítulo primero de esta tesis se estaría en presencia del proceso inquisitivo, que por la simple sospecha la autoridad se sometía a los imputados a tormentos y vejaciones, como antecedente los famosos retenes vehiculares en busca de delitos atribuibles a los ciudadanos sin la previa existencia de un requisito de procedibilidad como lo es la denuncia o querrela realizados sin cumplir con el supuesto de la flagrancia, estas prácticas de investigación propios del sistema penal anterior, las cuales deben de acabar con el nuevo sistema de justicia penal acusatorio y oral.

Revisemos la siguiente tesis aislada:

CONTROL PROVISIONAL PREVENTIVO. PARÁMETROS A SEGUIR POR LOS ELEMENTOS DE LA POLICÍA PARA QUE AQUÉL TENGA VALIDEZ CON POSTERIORIDAD A LA DETENCIÓN EN FLAGRANCIA. La finalidad de los controles preventivos provisionales es evitar la comisión de algún delito, salvaguardar la integridad y la vida de los agentes policiacos, o corroborar la identidad de alguna persona, con base en información de delitos previamente denunciados ante la policía o alguna autoridad. En este sentido, la realización de esos controles excluye la posibilidad de que la autoridad pueda detener a una persona sin causa mínima que lo justifique, de lo contrario, bajo una circunstancia abstracta -como la apariencia física de las personas, su forma de vestir, hablar o comportarse-, podrían justificar su detención y revisión física cuando es evidente que no existen circunstancias que permitan explicar la sospecha de que se está cometiendo un delito. Por tanto, 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 sólo una sospecha simple que derive de un criterio subjetivo del agente de la autoridad. Así, las circunstancias para acreditar empíricamente la sospecha razonable

objetiva son relativas a los objetos materiales del ilícito, los sujetos, lugares y horarios descritos por las víctimas y los testigos de algún delito con las denuncias que haya recibido la policía. En este contexto, las condiciones en las cuales la policía estará en posibilidad de llevar a cabo un control de detención, se actualizan cuando la persona tenga un comportamiento inusual, así como conductas evasivas y/o desafiantes frente a los agentes de la policía. Sin embargo, en la actualización del supuesto de sospecha razonada, no existe la condición fáctica descrita, la comisión del delito evidente y apreciable de forma directa, pero sí las condiciones circunstanciales que justifican la realización de un control preventivo provisional por parte de los agentes de la autoridad, ya sea porque haya 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. Aunado a lo anterior, las condiciones fácticas son las que van a determinar el grado de intensidad del control preventivo por parte de la autoridad. En este sentido, existen dos tipos de controles que pueden realizarse: 1. Preventivo en grado menor, en el cual, los agentes de la policía pueden limitar provisionalmente el tránsito de personas y/o vehículos con la finalidad de solicitar información a la persona controlada, por ejemplo, su identidad, ruta, motivos de su presencia, etcétera. En este control preventivo de grado menor, también los agentes de la policía pueden efectuar una revisión ocular superficial exterior de la persona o del interior de algún vehículo. 2. Preventivo en grado superior, el cual está motivado objetivamente por conductas proporcionales y razonablemente sospechosas, lo que implica que los agentes policiales estén en posibilidad de realizar sobre la persona y/o vehículos un registro más profundo, con la finalidad de prevenir algún delito, así como para salvaguardar la integridad y la vida de los propios agentes. En este supuesto, éstos podrían, además, registrar las ropas de las personas,

sus pertenencias así como el interior de los vehículos. Este supuesto se actualiza si las circunstancias objetivas y particulares del delito y el sujeto 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 la autoridad. En consecuencia, si después de realizar el control provisional legítimo los agentes de la policía advierten la comisión flagrante de algún delito, la detención del sujeto controlado será lícita, y también lo serán las pruebas descubiertas en la revisión que, a su vez, tendrán pleno valor jurídico para ser ofrecidas en juicio.¹³⁴

Esta tesis asilada sirve para engrosar la postura la cual no deben sujetarse los policías, de únicamente detener a las personas por la simple, sospecha subjetiva, esta sospecha tendrá que estar dirigida a la comisión de un ilícito penal, o generada por una denuncia anónima o informal, para lo cual procederán mediante un control preventivo menor, que es una simple entrevista y la revisión ocular de la personas y sus vehículos, hasta un control preventivo provisional que existe cuando denuncia previa y que concuerde con el sujeto y este a su vez muestre un comportamiento evasivo de alto nivel, por lo tanto los policías proceden a una actuación más profunda como puede ser la inspección corporal así como el interior del vehículo, por lo tanto estamos en presencia de un acto de molestia, y un ejemplo que nos acerca a la realidad de los retenes vehiculares y de los cuales no tiene un fundamento legal pues la propia tesis señala como requisito para este control preventivo la denuncia ya sea informal o previa, sin embargo esta tesis no observa lo dispuesto en el artículo 14 y 16 Constitucional, y es evidentemente contrario al principio de presunción de inocencia y lesiona derechos fundamentales consagrados en Tratados Internacionales que se estudiarán en subcapítulos subsecuentes.

¹³⁴ Tesis 1a. XXVI/2016 (10a), Gaceta del semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 27, Febrero 2016, Tomo I, p. 669.

3.1.5. Artículo 21

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente contiene diversos puntos, desmenucemos:

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.

Tal como se observa la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, por ser la autoridad que además de integrarse por profesionistas en la materia de derecho, deben ser expertos en la materia penal, así también corresponde la investigación de los delitos a los policías quienes dentro de sus requisitos de ingreso no exigen la licenciatura en derecho, por ello no son expertos en materia penal, entonces es lógico que los policías se sujeten a la conducción y mando del Ministerio Público, para el éxito de la investigación, y evitar abusos y violaciones a los derechos fundamentales, este precepto fue violado al legislar en el Código Nacional de Procedimientos Penales los actos de investigación que no requieren autorización previa de Juez de Control, en virtud de facultar a los Policías, la realización de inspecciones personales y vehiculares permitiendo las molestias e incomodidades a las personas en su dignidad, sin la conducción y mando del Ministerio Público, además de contribuir para que los policías puedan cometer más abusos y violaciones al procedimiento penal.

Otro precepto que se establece es el que contiene el párrafo número nueve de este mismo artículo constitucional vigente:

“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 se destaca esta función que otorga el artículo 21, al mencionar que la seguridad pública es una función de la Federación, los Estados y los Municipios, y que comprende la investigación y persecución de los delitos, y señala los principios que se estudiaron en el capítulo 2 de esta tesis, resultado obvio expresar como lo dicta este artículo que la policía en su actuar debe respetar los derechos humanos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en correlación con el artículo 1 debe respetar y proteger los derechos humanos reconocidos en los Tratados Internacionales.

3.2. Legislación Internacional

Antes de entrar de lleno a lo establecido en el Código Nacional de Procedimientos Penales, se enunciará el marco jurídico internacional aplicable en esta tesis y en el caso de los actos de molestia, en razón del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.2.1. Convención Americana de Derechos Humanos

En este orden se señalan los preceptos del denominado comúnmente Pacto de San José de Costa Rica, por haber sido celebrada la convención en ese país, y vigente en México desde el 24 de marzo de 1981, sometiéndose a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de febrero de 1999, por ello es importante observar lo siguientes preceptos vigentes:

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

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

Comenzando por este artículo, el cual está dirigido a todas las autoridades para respetar la integridad física de los ciudadanos, además de la integridad psíquica y moral, que se relaciona con el siguiente artículo de la misma convención vigente:

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

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

En el primer numeral de este artículo enuncia que todo ciudadano tiene derecho a la libertad y la seguridad personal, continuando con el segundo numeral que expresa el supuesto en el cual la libertad será privada, lo cual nos lleva a recordar el supuesto de la flagrancia en nuestra Constitución, para que con estos supuestos y proporcionando seguridad de su libertad a los ciudadanos se eviten y se prohíban las detenciones y encarcelamientos arbitrarios, refiriéndose como arbitrarias, aquellas detenciones sin fundamento y motivación legal, que nos lleva a pensar directamente en la función de seguridad pública, que se estudió en el capítulo 2 y que tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Continuando con el orden de ideas se señala el numeral dos del artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica vigente:

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.

(...)

Al igual que la garantía contenida en el artículo 20 apartado B fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, se señala el principio de presunción de inocencia, que reitera que la persona inculpada en todo momento del proceso penal deberá ser considerada inocente, por último se señala:

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

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

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

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

Este dispositivo es de suma relevancia, no solo en el ámbito internacional, sino porque se asemeja a lo establecido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, y se puede interpretar desde lo siguiente, el numeral 1 de este artículo dispone el respeto a la honra y el reconocimiento de su dignidad humana, términos que deben de tomarse en cuenta para cualquier autoridad, y que tomaron valor significativo después de las reformas de 10 de junio de 2011, pues al establecer que todos los ciudadanos gozan de dignidad humana, impidiendo a las autoridades el maltrato de cualquier forma a las personas.

Como se puede observar dada la íntima relación con nuestra constitución el numeral dos establece, que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, lo cual nos permite interpretar que en este ordenamiento internacional también están regulados los actos de molestia en general, aplicable en la materia penal, pues señala un término asimilado de molestia, estableciendo las injerencias, es decir, las intromisiones de las autoridades que se califican de arbitrarias que no respetan la dignidad humana, agregando también la forma abusiva que es exclusiva de las autoridades.

El numeral 3 de este dispositivo, culmina además de completar la protección de la dignidad humana y la vida privada de las personas, al establecer que los estados parte deberán de establecer normas que regulen la protección contra las injerencias y abusos, por lo tanto mediante este precepto internacional se debe ponderar la protección contra los actos de molestia y no permitir a cualquier autoridad la realización de incomodidades, injerencias o abusos, luego entonces la autorización de los actos de molestia no es convencional con este artículo y su numeral.

3.2.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Continuando con este marco jurídico internacional aplicable en esta investigación, es momento de referir el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos vigente en México desde el 23 de junio de 1981, y que complementa de la siguiente forma:

Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las

causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

Al igual que la Convención Americana de Derechos Humanos, establece que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal, esto es para que las autoridades de un país, se dediquen a proporcionar no solo seguridad pública, sino seguridad personal que hace referencia a no ser detenido arbitrariamente, pues de ser así sería privado de su libertad arbitrariamente, lo que afectaría a su dignidad humana, por ello es reiterativo que no se podrá privar de la libertad, solo en el supuesto de la comisión de un delito en flagrancia, continuando con el siguiente artículo vigente:

Artículo 14

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

El principio de presunción de inocencia toma su fuerza a partir de estos dos órdenes internacionales, y en México toma vigor a partir de la reforma de 18 de junio de 2008, donde se implementa un sistema acusatorio y oral, principio de suma relevancia para el adecuado funcionamiento del sistema, en virtud de que los imputados gozan de ser considerados inocentes hasta no probar su culpabilidad en juicio, y por último se señala el siguiente precepto vigente:

Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Se puede establecer una relación entre la Convención Americana de Derechos Humanos y este Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por establecer el término injerencias arbitrarias, que nos permite interpretar que nadie puede ser molestado en su vida privada, porque goza de una libertad y porque posee dignidad humana, en este dispositivo agrega un término que se relaciona de forma adecuada con el acto de molestia, que es la injerencia arbitraria o ilegal, de la cual se desprende que las intromisiones que no se ajusten y que no sean fundadas y motivadas carecen de legalidad, por lo tanto las autoridades deben ajustarse a lo que está permitido en la legislación correspondiente, respetando este precepto y los derechos fundamentales de las personas así como el principio de legalidad.

Si bien es cierto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la protección contra injerencias en los artículo 14 y 16, también es cierto que ahora en una norma secundaria como lo es el Código Nacional de Procedimientos Penales se atribuye a ciertas autoridades la realización de estas injerencias y molestias, lo cual nuevamente es contrario a los Tratados Internacionales.

3.3. Código Nacional de Procedimientos Penales.

Tal como se observó en el capítulo primero de esta investigación, la creación de un código procesal único aplicable en todo el territorio nacional, fue con el objetivo de implementar adecuadamente y sin ambigüedad ni vaguedad el nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio y oral, lo que facilita su aplicación e interpretación, por lo tanto en este apartado únicamente se observa la legislación procesal única en materia penal.

3.3.1. Artículo 266.

Descendiendo dentro de la jerarquía normativa, y vistos los principios constitucionales así como internacionales corresponde fundamentar con la legislación federal, y revisar los artículos que se relacionan con los actos de molestia en el Código Nacional de Procedimientos Penales vigente:

TÍTULO V

ACTOS DE INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES SOBRE ACTOS DE MOLESTIA

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.

Este es el artículo principal que establece los actos de molestia, que dentro de esta tesis de maestría se ha venido reiterando que no está bien definido la figura jurídica por este código, y en la doctrina tiene varias acepciones, lo cierto es que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la prohibición de que ninguna persona será molestada, también es cierto que se habla de un acto de molestia en general, aplicable en cualquier materia del derecho; sin embargo, en este caso particular el acto de molestia en materia penal, no es definido por el Código Nacional de Procedimientos penales, trayendo consigo vaguedad a un término tan destacable.

Por ello es prioritario haber revisado los principios constitucionales e internacionales, pues como se puede observar de este dispositivo, señala que la realización de molestia alguna, será con respeto a la dignidad de la persona, lo cual nos lleva a apreciar una antinomia, pues por el lado constitucional e internacional se prohíben las injerencias, incomodidades y molestias, y por el lado federal en la ley secundaria de la materia se permiten las injerencias, incomodidades y molestias con respeto a la dignidad de las personas, sin comprender que la Constitución y los Tratados Internacionales ponderan la protección de la dignidad humana así como la libertad y seguridad personalista antinomia es resultado de regular de forma contraria e incompatible el término acto de molestia, que señala el artículo 266 del Código Nacional de Procedimientos Penales, y recae en esta tesis de maestría, pues un término que no goza de una concreción en la materia penal, lo que para algunas personas puede ser molestia o injerencia, para otra persona puede que no sea, por ello este concepto sufre de una vaguedad en el término, así también en la interpretación contradiciéndose una norma con otra por ello esta investigación pretende justificar la inconstitucionalidad de estos actos y del término, que recordando las principios constitucionales, debe favorecer al indiciado.

Existe de acuerdo al dispositivo 266 del Código Nacional de Procedimientos Penales una lectura o información de los derechos que asisten a la persona indiciada, tales como los contenidos en el artículo 20 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro de los cuales está el principio de presunción de inocencia, el cual en la óptica de este principio no se puede amparar, pues la realización de un acto de molestia, se hace mediante dos formas con su consentimiento o de manera forzosa, para lo cual coopera con la realización de un acto que incomoda o molesta a su persona, violando su dignidad, o se realiza la injerencia, la incomodidad en contra de su voluntad mediante un registro forzoso, para ello debemos observar los artículos correlacionados del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente:

Artículo 15. Derecho a la intimidad y a la privacidad

En todo procedimiento penal se respetará el derecho a la intimidad de cualquier persona que intervenga en él, asimismo se protegerá la información que se refiere a la vida privada y los datos personales, en los términos y con las excepciones que fijan la Constitución, este Código y la legislación aplicable.

El dispositivo que se observa establece que cualquier persona ya sea víctima u ofendido, imputado, testigo, o simplemente un ciudadano entrevistado que participe de alguna manera en el proceso penal, gozará del respeto del derecho a la intimidad, interpretando a esta intimidad como lo más estrecho al cuerpo de las personas, y también protege la información de la vida privada de las personas, la privacidad de su vida y los datos personales, entonces si el mismo Código respeta lo relativo al cuerpo físico de la persona, también lo íntimo tiene una relación estrecha con la dignidad humana, y no es posible que en artículos consecuentes, permita la injerencia, es decir la intromisión o molestia a su cuerpo físico, esta es la injerencia que establecen los Tratados Internacionales, por lo tanto estos artículos de la misma forma se contradicen dentro del mismo ordenamiento, en el caso particular si algún indiciado quisiera ampararse al derecho a la intimidad para evitar la realización de un acto de molestia, se necesitaría hacer una ponderación de derechos, que es más importante la protección de la intimidad o la realización del acto de molestia, de acuerdo a lo ya estudiado en subcapítulos anteriores se debe prevalecer por respetar el derecho a la intimidad, el respeto a la dignidad de las personas y la protección de los derechos fundamentales frente a la realización de un acto de molestia apoyado en un acto de investigación necesario para el desarrollo del procedimiento penal.

Continuando con la protección a la dignidad humana se establece el siguiente artículo del código adjetivo citado y vigente:

Artículo 113. Derechos del Imputado

El imputado tendrá los siguientes derechos:

VI. A no ser sometido en ningún momento del procedimiento a técnicas ni métodos que atenten contra su dignidad, induzcan o alteren su libre voluntad;

Al observar este dispositivo nuevamente reconoce como derecho del imputado a no ser sometido en ningún momento del procedimiento como puede ser la detención o el simple señalamiento de la víctima u ofendido en caso de delito flagrante a técnicas o actos de investigación que atenten contra su dignidad, esto es muy importante destacar, pues el término atentar hace referencia a atacar, es decir atacar lastimar, molestar, o injerir la dignidad humana del imputado.

Continúa estableciendo que también tendrá derecho a no ser sometido a técnicas o actos de investigación que induzcan su libre voluntad, que es lo que quiere decir este término provocar, inducir la libre voluntad del imputado para confesar los hechos delictuosos, inducir al imputado para quitarse las ropas y permanecer desnudo por ser necesarios para la investigación, inducir la voluntad del imputado a permitir los tocamientos en su cuerpo y de sus ropas, en virtud de la inspección de personas para el descubrimiento de indicios relacionados con el hecho delictuoso, esta provocación está prohibida; sin embargo, en la observancia de los actos de molestia se realizan de forma forzosa aun cuando el indiciado manifieste su voluntad en contra.

Como término final y destacable se encuentra el sometimiento, el cual no permite subyugar al imputado a métodos o técnicas de investigación que alteren la voluntad del imputado, es decir que desvirtúen o modifiquen las decisiones del imputado, es decir que si el imputado manifiesta su voluntad de no cooperar con la inspección de personas como acto de investigación, esta no se altere o modifique mediante un registro forzoso en virtud de no cooperar con la autoridad policial.

Con esto nuevamente se observa la contradicción y existencia de una antinomia entre las normas jerárquicamente superiores y cronológicamente anteriores al

establecimiento del Código Nacional de Procedimientos Penales, como lo es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Tratados Internacionales.

3.3.2. Artículo 251

Para continuar se complementa lo visto en el capítulo dos referente al establecimiento de que es un acto de investigación y como se encuentra estrechamente relacionado con los actos de molestia, para lo cual se señala el artículo 251 fracciones III y V del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente que establece los actos de investigación específicos a estudiar en esta investigación:

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;

La inspección de personas y la inspección de vehículos, son actos de investigación que forma parte de los objetivos específicos de esta tesis de maestría, en razón de que son actos que causan molestia en las personas propiedades y posesiones, lo cual se encuentra protegido por la Constitución, y que en el código adjetivo de la materia se encuentra permitido, como se puede observar la inspección de personas es minimizada pues para el código, no es importante o resta importancia a los tocamientos o incomodidades a las que pueda ser sometido el indiciado, por la simple sospecha no fundada al llevar adherido al cuerpo algún indicio que podría ser útil para el esclarecimiento de los hechos delictuosos, aun sea por la simple sospecha esta inspección no se encuentra

debidamente fundada ni motivada como lo exige el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La inspección de vehículos de igual forma es minimizada, sabiendo que un vehículo puede ser objeto de varios peritajes para profundizar su estudio, y encontrar indicios, por lo que no se resuelve con la simple inspección exterior e interior que realiza la policía.

Vistos los actos de investigación que inspiran en esta tesis, resulta necesario establecer los actos de investigación en la óptica del Código Nacional de Procedimientos Penales que requieren autorización previa de Juez de Control, prohibiendo el actuar unilateral de la policía y del Ministerio Público como son los señalados en el artículo 252 del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente:

Artículo 252. 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
- VI. Las demás que señalen las leyes aplicables.

Este dispositivo resulta un poco confuso, pues como se observa en el primer párrafo dispone que los actos de investigación que requieren autorización previa del Juez de Control son los actos de investigación que impliquen afectación a los derechos establecidos en la Constitución, referencia muy directa a los derechos fundamentales del artículo 1 al artículo 29, entonces si un acto de investigación implica afectación al derecho de no ser molestado en su persona, papeles o posesiones, requerirá la autorización previa del Juez de Control, reiterando que este artículo es nuevamente contradictorio y confuso.

Observando los demás actos que requieren autorización previa de Juez de Control como puede ser la exhumación de cadáveres, lo que implica que un policía o un Ministerio Público con el simple señalamiento hecho por la víctima y/u ofendido comience a desenterrar un cuerpo para hallar indicios, lo cual resulta ilógico.

Las órdenes de cateo y la intervención de comunicaciones privadas ahora se encuentran establecidas en la Constitución y en este código adjetivo, por ello se protege con la autorización.

En otro extremo de este artículo también requieren autorización previa de juez de control las muestras de fluido corporal del imputado, como saliva, vello, cabello, sangre y semen, pues esto es demasiado íntimo y si la persona se niega a aportarlos, no se le puede realizar de manera forzosa, en concordancia con el principio de no autoincriminación.

Por último si un imputado se niega a ser examinado por el médico legista, no se podrá hacer de manera forzosa, requiere de una autorización del Juez de Control.

Entonces la autoridad encargada de realizar los actos de investigación sin autorización previa del juez de control es la policía, con fundamento en el artículo 132 fracciones VII, VIII y IX del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente:

CAPÍTULO VI

POLICÍA

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.

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;

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. En su caso deberá dar aviso a la Policía con capacidades para procesar la escena del hecho y al Ministerio Público conforme a las disposiciones previstas en este Código y en la legislación aplicable;

IX. Recolectar y resguardar objetos relacionados con la investigación de los delitos, en los términos de la fracción anterior;

En estas fracciones se hace un énfasis por lo siguiente, en la fracción VII de este dispositivo obliga a los policías a practicar inspecciones y otro actos de investigación, por lo cual nos encontramos con el verdadero fundamento del actuar de los policías, en virtud de que obliga a los policías a practicar inspecciones a personas, lugares y vehículos, este artículo y su fracción en conjunto con el 266 y el artículo 251 del código, conforman el marco jurídico para las inspecciones de estudio como son la inspección de personas que atenta el cuerpo, contra la dignidad humana y contra el principio de presunción de inocencia, y la inspección de vehículos que atenta contra las propiedades o posesiones de los ciudadanos, es por ello que se considera que en particular esta obligación impuesta a la policía excede sus capacidades, pues de realizar la

inspección se violentan derechos humanos y en caso de encontrar indicios y no recolectarlos adecuadamente mediante la cadena de custodia, se contaminaría y/o alteraría, considerándose nulos los datos de prueba, así también permite la realización de los demás actos de molestia, sin necesidad de acudir al Ministerio Público o al Juez de Control.

La fracción VIII del Artículo 132 del Código Nacional de Procedimientos Penales, obliga a la policía a preservar y garantizar la integridad de los indicios, a través de la cadena de custodia, por ello es muy importante que al momento de realizar la inspección de personas y en caso de encontrar un indicio relacionado con los hechos delictuosos, se comience la cadena de custodia, pues no ser así, se contaminaría, o se alteraría, haciendo posible la nulidad, tal como se estudia en el capítulo 1 en la práctica de los policías se encuentra la siembra de evidencias o indicios, para que al imputado se le procese de forma más rápida, como puede ser la siembra de drogas, la siembra de armas relacionadas con el hecho delictuoso, lo cierto es que si el mismo agente policiaco no comienza la cadena de custodia desde el momento de la reducción de movimientos y una vez informado el imputado que se procederá a una inspección, violaría derechos humanos, por ello también esta fracción indica al policía que deberá llamar a la policía especializada para procesar el lugar de los hechos o del hallazgo, considerando también que no todos los policías están capacitados y no son expertos en la recolección de indicios.

Para terminar con este artículo en su fracción IX, obliga a los policías a realizar adecuadamente la cadena de custodia, se hace muy repetitivo porque el papel del agente policiaco en el descubrimiento de los indicios es determinante para que el Ministerio Público pueda ejercer acción penal contra el imputado, pues de todo lo practicado o actuado la policía rendirá informe y resultados al Ministerio Público integrando la carpeta de investigación.

3.3.3. Artículo 268

Para continuar con más detalle se estudia lo relativo a la inspección de personas y de vehículos, puesto que ya se ha fundamentado que la policía es la autoridad legalmente encargada de estas inspecciones, para lo cual debe observar detenidamente lo establecido en el artículo 268 del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente:

CAPÍTULO II

ACTOS DE INVESTIGACIÓN

Artículo 267. Inspección

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

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

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

Toda inspección deberá constar en un registro.

Desentrañando el sentido de las inspecciones en general, el dispositivo comienza en su primer párrafo a delimitar que la inspección es un acto de investigación sobre el estado que guardan los lugares, objetos, instrumentos o productos del delito, es decir que el propio imputado es considerado como objeto del delito para los efectos de este artículo, lo cual es contrario a las doctrinas expuestas en el capítulo 2 de esta tesis, pues el imputado es sujeto de la investigación debe encaminarse a la responsabilidad de las personas, no así a considerar a los imputados como objetos del delito, lo que también es contrario a los principios de los Tratados Internacionales.

El fundamento para considerar que puede ser o no objeto de inspección se encuentra en el segundo párrafo, al establecer que se podrá hacer inspecciones sobre todo aquello que sea apreciable por los cinco sentidos, es decir, cuando un policía recibe la noticia criminal, desde ese momento debe observar y dirigirse a lo posible a ser objeto de inspección, en el caso de detener al sujeto que ha cometido el ilícito observa si a través del sentido de la vista puede contener indicios relacionados con el hecho delictuoso, si no es así, comienzan los tocamientos para que a través de su tacto localice indicios, también el sentido del oído puede verse implicado en razón del sonido como el choque de objetos, armas, dinero, que se relacione con el hecho delictuoso, es decir estos sentidos deben de crear en el agente policiaco una sospecha o motivo para realizar la inspección.

En concreto se estudia la técnica que se ocupa para la inspección a personas de acuerdo al Artículo 268 del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente:

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.

Esto está dirigido a la Policía, establece como primer supuesto realizar la inspección de las personas o posesiones por encontrarse frente a un delito flagrante y abre la posibilidad de realizar inspecciones a vehículos, por el uso del

término posesiones esto en razón a que dentro del articulado del Código Nacional de Procedimientos Penales no se encuentra aislado el supuesto de la inspección de vehículos aun cuando está expresado en artículos anteriores específicamente en el artículo 251 del mismo código adjetivo.

El segundo supuesto para la motivación y realización de esta inspección es que existan indicios de que oculta entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con el hecho que se investiga, lo cual puede ser un poco absurdo, suponer que existan indicios sobre el indicio, por lo tanto la inspección se realiza para localizar indicios y se motiva por un indicio es decir, que si existe una mancha de sangre sobre la ropa de un indiciado eso es indicio de que oculta un objeto, como puede ser un cuchillo, o simplemente puede ser indicio de que no tuvo cuidado y se ensucio de salsa de un color muy parecido a la sangre, es aquí donde no se encuentra congruencia ni motivación suficiente para decir que los indicios sobre indicios pueden fundamentar una inspección, pues también encontramos la idoneidad de los indicios que se observa en el capítulo 2 de esta investigación.

En el mismo orden ocultar entre las ropas objetos o instrumentos del hecho delictuoso, no requiere de tocamientos, sería evidente por la simple vista, si se oculta algo entre la ropa de acuerdo al artículo 266 del mismo ordenamiento, se deberá solicitar su cooperación a fin de que muestre lo que lleva oculto, y aún en contra de su voluntad se podrá descubrir que lleva oculto entre sus ropas.

De modo que llevar adherido al cuerpo objetos requiere no solo de la cooperación de la persona indiciada, sino de un ejercicio de tocamientos por parte del agente policiaco, el cual como ya se ha establecido debe ser con todo el respeto a la dignidad humana y derechos fundamentales, lo cual en la práctica no se respeta.

Ahora la exploración externa a la que se refiere el mismo dispositivo, se interpreta que simplemente con observar a la persona ya se ha realizado esta exploración,

en el caso de los vehículos al ser un objeto, es posible la exploración a través de ventanas del vehículo, mas no así exploración interna del vehículo, pues para ello deberá estar fundado y motivado por escrito de acuerdo al artículo 16 constitucional.

Asimismo antes de comenzar la inspección de personas la policía debe informar a la persona los motivos de la revisión, y si esta se opone a la revisión se atropella su dignidad humana, y su presunción de inocencia, y no existe garantía por escrito que funde y motive la molestia ocasionada en la persona, luego entonces si en el caso de no encontrar instrumentos, objetos, y productos del delito en el cuerpo de la persona, ya han sido violados sus derechos humanos.

En el caso específico de la flagrancia se establece lo siguiente 147 del Código Nacional de procedimientos Penales vigente:

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.

Una vez detenida la persona sin demora alguna se deberá poner a disposición del Ministerio Público, quien dirigirá la investigación, así pues el propio Ministerio Público podrá ordenar las inspecciones necesarias en particular a un vehículo, y de acompañarse de peritos para la elaboración de un dictamen, sin embargo en el párrafo tercero continua permitiendo las inspecciones a la policía.

Por otra parte este dispositivo ordena que al momento de la detención por delito flagrante exista un registro de la misma, para ello se profundiza con el siguiente artículo:

Artículo 217. Registro de los actos de investigación

El Ministerio Público y la Policía deberán 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, así como el acceso a la misma por parte de los sujetos que de acuerdo con la ley tuvieren derecho a exigirlo.

Cada acto de investigación se registrará por separado, y será firmado por quienes hayan intervenido. Si no quisieren o no pudieren firmar, se imprimirá su huella digital. En caso de que esto no sea posible o la persona se niegue a imprimir su huella, se hará constar el motivo.

El registro de cada actuación deberá contener por lo menos la indicación de la fecha, hora y lugar en que se haya efectuado, identificación de los servidores públicos y demás personas que hayan intervenido y una breve descripción de la actuación y, en su caso, de sus resultados.

Mediante este artículo obligan al Ministerio Público y a la Policía a registrar todas las actuaciones que realicen por un medio de forma completa, íntegra y exacta esto puede ser video grabar las actuaciones de policía, como extra agregado del registro por escrito que se tenga que hacer el cual debe contener los requisitos mínimos como son la fecha, hora y lugar donde se haya efectuado el acto de investigación, la identificación de los servidores públicos que participan en el acto, y las personas que intervienen, una breve descripción del acto de investigación y en su caso los resultados, en el particular caso quiere decir que la inspección de personas y de vehículos debe constar mediante un registro, que como menciono

en el mejor de los supuestos se podría videograbar, lo cual implica que no siempre se realice al momento de la detención, lo cual garantizaría su preparación, para el caso de vehículos y observando lo establecido para el aseguramiento de bienes según el artículo 229 del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente:

Artículo 229. 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.

Tal como se observa en este dispositivo los instrumentos, objetos o productos de los delitos deberán ser asegurados, esto aplica para los objetos o instrumentos que pudiesen ser encontrados en las ropas o adheridos al cuerpo del imputado, como resultado de una inspección a persona determinada, y también para vehículos con el fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan, por ello es muy importante seguir los siguientes reglas del aseguramiento en el artículo 230 del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente:

Artículo 230. 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.

De acuerdo a este dispositivo y suponiendo la aparición de algún objeto, instrumento o producto de un delito como resultado de una inspección a personas, mediante este artículo se deben inventariar los bienes asegurados, y debe aparecer la firma del imputado o persona que atienda el acto de investigación, este sería un control que tiene la policía para no sembrar o alterar los datos de prueba, como puede ser un arma, o droga, pues establece que en el acto de investigación además de la firma del imputado, en caso de que se niegue a firmar, se requiere la presencia de dos testigos, que no sean miembros de la Policía, y que no haya participado en la ejecución del acto, esto fue una carga impuesta a la Policía, para proteger las posibles alteraciones o siembra de indicios para acreditar al imputado un hecho delictuoso, y visto lo anteriormente expresado en subcapítulos anteriores, se debe observar de manera conjunta el inicio, desarrollo y conclusión de los actos de investigación, por su importancia, lo cual que se reduce a lo establecido por el artículo 263 del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente:

Artículo 263. Licitud probatoria

Los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos lícitamente y deberán ser admitidos y desahogados en el proceso en los términos que establece este Código.

En base a este dispositivo los datos de prueba deben ser obtenidos lícitamente, sin que se alteren o se contaminen, lo cual se relaciona a los indicios que pueden aparecer en la inspección de personas o de vehículos, en este mismo orden de ideas se establece lo señalado por el artículo 264 del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente:

Artículo 264. Nulidad de la prueba

Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad.

Las partes harán valer la nulidad del medio de prueba en cualquier etapa del proceso y el juez o Tribunal deberá pronunciarse al respecto.

La diferencia entre la nulidad y la exclusión es que esta última es la determinación que hace el juzgador en la fase oral de la etapa intermedia en donde previa solicitud y debate de las partes, se excluyen todos los medios de prueba que hayan sido obtenidos con violación de derechos fundamentales, así como los supuestos del artículo 346 del Código Nacional de Procedimientos Penales. La nulidad que se puede advertir en cualquier etapa del proceso penal es trascendental para esta investigación, en razón que este dispositivo indica que se considera prueba ilícita cualquier dato de prueba obtenido con violación a los derechos fundamentales, así pueden abarcar la misma nulidad los datos de prueba, indicios o vestigios que se llegaren a encontrar mediante la inspección de personas y de vehículos, pues este acto de investigación no respeta la dignidad humana y viola los derechos fundamentales, lo cual atrae consigo no solo la nulidad del dato de prueba, también trae consigo la inconstitucionalidad del acto de molestia ocasionado, para esto nos permite en base a este artículo comprender que cuando exista violación de los derechos fundamentales se hará valer la nulidad en cualquier etapa del procedimiento, como puede ser el control de la detención, momento propicio para hacer valer la nulidad de un dato de prueba que pudo haber sido obtenido por un policía en el acto de investigación relativo a la

inspección de personas, y de vehículos por la violación a los Derechos Fundamentales de la Constitución en contravención a lo dispuesto por el artículo 14 y 16, en el caso muy particular de la inspección de vehículos nos encontramos frente a una laguna de ley, pues si bien en el código adjetivo de la materia, establece un apartado referente a la inspección de personas con los requisitos mínimos a seguir, la inspección de vehículos aun cuando se encuentra establecida por el artículo 251, no tiene un marco referencial de actuar, lo cual implica abusos por parte de la Policía, pues como se observó en el capítulo 1 de esta tesis, es común ver a los policías realizar retenes vehiculares dentro de la ciudad y comúnmente en carreteras, en busca de indicios para acreditar a las personas algún hecho delictuoso, para lo cual al ciudadano se le realiza el alto total del vehículo y se comienza por revisar el exterior del vehículo como son las placas, el número de serie, mientras realizan una entrevista para observar si se encuentra nervioso el ciudadano y causar sospecha haber cometido o participado un hecho delictuoso, si del resultado de la inspección exterior del vehículo, se ordena al ciudadano bajar del vehículo, en este momento ya no es legal ni constitucional el actuar de los policías, pues la finalidad es la inspección al interior del vehículo y al ciudadano como objeto de la prueba, lo cual debe de impedirse pues visto lo anterior, se obtienen estos datos de prueba en violación a los derechos humanos, constituyendo no solo su nulidad de los datos de prueba que pudiesen localizar, sino la inconstitucionalidad del acto de molestia ocasionado contrario a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los Tratados Internacionales, si no se concientiza a los Policías del respeto irrestricto de los derechos humanos de las personas indiciadas o que se ven involucradas en el proceso penal como imputados, no se estaría en presencia del nuevo sistema de justicia penal, de corte acusatorio y oral, en razón a lo que se observa actualmente en el Protocolo Nacional de actuación para el Primer Respondiente, que señala:

b. Detención

Una vez realizada la detención, el Primer Respondiente procederá a lo siguiente:

b.1. Inspección de la persona

Realizará la inspección del sujeto detenido

b.2. Motivo de la detención

Indicará el motivo de su detención a la persona.

b.3. Lectura de derechos

Dará lectura a la cartilla de los derechos que le asisten a las personas en detención, dejando el registro correspondiente en el Informe Policial Homologado.¹³⁵

Tal como se puede observar a los policías se les está indicando sin más requisito la realización de una inspección a personas, como si no tuviese importancia, y claro que la tiene pues viola derechos fundamentales por constituir un acto de molestia, por ello los actos de molestia establecidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales son inconstitucionales, por los argumentos expuestos en el capítulo siguiente como marco de estudio-propositivo.

¹³⁵ Consejo Nacional de Seguridad Pública, *op. cit.*, p. 24.

CAPÍTULO CUATRO

4. MARCO DE ESTUDIO-PROPOSITIVO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE MOLESTIA REALIZADOS POR LA POLICIA EN DELITOS FLAGRANTES

SUMARIO:

4.1. La Inconstitucionalidad de los Actos de Molestia realizados por la Policía en Delitos Flagrantes. 4.2. Eficiencia, Eficacia y Efectividad desde la Perspectiva Procesal.

En este capítulo se aborda la intención de considerar a los actos de molestia realizados por la Policía en delitos flagrantes como inconstitucionales, en relación a lo estudiado en los capítulos anteriores, que reflejan la mala práctica legislativa, teórica, y jurídica del establecimiento de los actos de molestia en el Código Nacional de Procedimientos Penales, se trata de resolver la antinomia existente y demostrar jurídicamente la importancia de la garantía de seguridad jurídica y personal, que establecen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales.

4.1. La Inconstitucionalidad de los Actos de Molestia realizados por la Policía en Delitos Flagrantes

Como ya se ha referido en el capítulo anterior, entre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Nacional de Procedimientos Penales existe una antinomia, es decir una contradicción por regular de forma incompatible el término acto de molestia, por el cual la Constitución no permite la realización de ningún acto de molestia en general por los supuestos establecidos, y el código permite la realización de actos de molestia en el supuesto de los delitos flagrantes, lo cual nos permite realizar un ejercicio de jerarquía de las normas tomando en consideración que la constitución es la norma jerárquicamente superior al código, pues de ella emana el código y el nuevo sistema de justicia penal, acusatorio,

adversarial y oral, también de contener principios tan importantes como los establecidos a favor del imputado como lo es el principio de presunción de inocencia, además de que en la misma Constitución ahora ha establecido el llamado bloque de constitucionalidad, tal como se observó en el artículo 1 constitucional, que en materia de derechos humanos se aplicarán los Tratados Internacionales y se concederá a la persona la protección mas amplia, en contraste con el código adjetivo de la materia como norma jerárquicamente inferior, el cual debe observar los principios establecidos a favor del imputado y prevalecer en todo momento la protección los derechos humanos, esto en concordancia con el artículo 133 constitucional, que contiene el principio de primacía y supremacía de la Constitución, esto es que la norma que en principio se debe aplicar es la Constitución, y agregando lo que ahora se ha establecido como un control de constitucionalidad difuso, que obliga a los operadores jurídicos ya sean locales o federales, a interpretar los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el control de convencionalidad que de igual forma y en relación a los derechos humanos los operadores jurídicos deben observar lo establecido en los Tratados Internacionales ratificados por México, esto es así en virtud, que nos encontramos no solo con un derecho humano o un derecho fundamental, como lo es la garantía de seguridad jurídica, sino por atacar directamente en la dignidad humana y el cuerpo físico de las personas, que se ha traducido como una protección a la seguridad personal en los Tratados Internacionales.

También es bueno realizar un ejercicio de ponderación de derechos frente a la garantía de seguridad jurídica y protección de seguridad personal, frente a la facultad del estado de investigar los delitos, dando como resultado prevalecer la protección de la seguridad jurídica y seguridad personal, pues nos encontramos frente a un sistema de corte acusatorio, adversarial y oral, que tiene como base un sistema funcionalista moderado, como lo establece el Dr. Claus Roxin, y no frente a la teoría funcionalista radical, como lo establece Günther Jakobs en su derecho penal del enemigo, donde la facultad del estado se impone y prevalece frente a los

derechos de los ciudadanos, por ello hay que comprender que el nuevo sistema penal ahora implementado en México en la parte sustantiva como lo es el delito, que es visto con características de conducta típica, antijuridicidad, y culpabilidad, donde la obligación del estado recae en reunir todos sus elementos, todo esto en virtud de establecer un proceso fundamentado de igual forma en la teoría del garantismo penal, que concede derechos tanto a la víctima y/u ofendido, y al imputado, colocando a las partes en igualdad de derechos, y respecto a los derechos del imputado se deben observar principios de la propia teoría garantista, que en mayor parte están dirigidos a las autoridades, procurando el menor daño posible al imputado.

4.2. Eficiencia, Eficacia, y Efectividad desde la Perspectiva Procesal

La eficiencia recae en la Policía, que de considerarse la inconstitucionalidad de los actos de molestia, deberá de abstenerse de causar injerencias o ataques a los imputados, comprendiendo que la función de la policía en la investigación de los delitos, debe estar dirigida por el Ministerio Público, y en dado caso en la Policía de Investigación, lo cual encaminaría sus actos a recabar los datos que permitan establecer la probable intervención de una persona en un hecho delictuoso, sin la necesidad de observar al imputado como un objeto de la prueba, convirtiéndose en una verdadera investigación criminal, de lugares, objetos y/o instrumentos del delito.

La eficacia está dirigida a generar confianza en los ciudadanos en el bien proceder de la policía, esto da como resultado un candado de seguridad, para evitar los abusos y excesos de actuar en la investigación criminal, encontrando un trato más digno que proporciona seguridad personal y jurídica a los imputados, y erradicación de la tortura o la violencia por parte de las autoridades problema que actualmente aqueja al sistema penal, y que se viene arrastrando por razón del sistema procesal penal anterior, donde la práctica de la tortura o violencia por

parte de la autoridades era común para la obtención de pruebas relacionadas con el delito investigado, todo esto visto en los antecedentes expuestos de esta investigación y que dieron pie a este nuevo sistema, por último disminuir el riesgo de la siembra o la plantación de datos de prueba relacionados con el hecho delictuoso, ya que como se menciona la investigación estaría dirigida al lugar, objetos y/o instrumentos del hecho delictuoso, sin dañar a la persona y sus posesiones, en el caso de la inspección vehicular y a personas, por lo tanto se deberán hacer las adecuaciones necesarias en el Protocolo Nacional del Primer Respondiente, para que se observen las recomendaciones aquí hechas.

Por último la efectividad procesal está dirigida crear precedente para la resolución de la acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos bajo el número 10/2014 de fecha 2 de abril de 2014 la cual se adjunta a la presente investigación en el apartado de **Anexo 1**, y por la que se solicita la inconstitucionalidad de varios artículos del Código Nacional de Procedimientos Penales, sin embargo esta tesis se concentra en lo relativo a los actos de molestia lo cual servirá de apoyo teórico y normativo y doctrinal que sean tomados en consideración para su resolución en sentido protector de los derechos fundamentales, obteniendo de esta tesis de maestría la declaración de inconstitucionalidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la no aplicación de los artículos relativos a los actos de molestia que señala el Código Nacional de Procedimientos Penales, así como la inspección de personas y vehículos, como actos de investigación que no requieren autorización previa del Juez de Control; también, en virtud de las reformas al artículo 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son viables las iniciativas que tengan por objeto reformas, modificar o derogar disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales, estas iniciativas no requieren de la asignación de presupuesto alguno, para comprender que la policía debe abstenerse de realizar actos de investigación que dañen o lastimen a la persona en su cuerpo y en sus posesiones y propiedades, concentrando la función policial en la capacitación en los agentes de la policía, para el adecuado entendimiento de

la detención en caso de flagrancia, la cadena de custodia, el aseguramiento de bienes y los demás actos de investigación que ordene el Ministerio Público que no violen derechos humanos.

Por lo tanto se sustentan y se fortalece la postura en las conclusiones y propuesta de esta tesis de maestría, que se ponen a su consideración en los siguientes apartados.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En la historia, el tránsito de los sistemas procesales se ha visto afectado en razón de causar cada vez menor daño a los ciudadanos por ello el tránsito del sistema inquisitivo al sistema acusatorio y oral, fue para evitar las violaciones constantes al proceso y procedimiento penal, por ello dieron las reformas constitucionales del 18 de junio de 2008 y la reciente reforma al artículo 73 fracción XXI que creó el Código Nacional de Procedimientos Penales, y el establecimiento de la figura jurídica denominada actos de molestia.

SEGUNDA.- Los actos de molestia a los que se refieren el Código Nacional de Procedimientos Penales, se deben entender como las incomodidades e injerencias que realiza la policía en la investigación de cualquier hecho delictuoso, los cuales violan los derechos fundamentales del imputado.

TERCERA.- Se atribuye a la policía la realización de actos de investigación que no requieren autorización previa de juez de control, tales como la inspección de persona y de vehículos, por el supuesto de delito flagrante y para la obtención de datos de prueba en el momento, los cuales permiten los abusos y excesos de la función policial por violar la seguridad jurídica y personal de los imputados así como el debido proceso.

CUARTA.- Los actos de molestia tienen su fundamento en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales difieren de lo establecido en el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 266, advirtiendo la existencia de una antinomia y la incompatibilidad con las disposiciones de los Tratados Internacionales que protegen la seguridad personal y la dignidad humana.

QUINTA.- Los actos de investigación específicamente la inspección de persona y vehículos tienen sus fundamentos en los numerales 251 fracciones III y V, 268 en

relación con las facultades de la policía previstas en el respectivo dispositivo 132 fracciones VII y VIII todos del Código Nacional de Procedimientos Penales.

SEXTA.- Es correcta y viable la declaración de inconstitucionalidad de los actos de molestia realizados por la policía en delitos flagrantes por constituir daños, incomodidades o injerencias a las personas y sus propiedades, violando los derechos fundamentales de los imputados.

SÉPTIMA.- Se resuelve la antinomia existente entre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Nacional de Procedimientos Penales, al establecer de forma contradictoria la figura jurídica de los actos de molestia en específico la inspección a personas y vehículos, lo que genera beneficios al imputado, reduce las violaciones a los derechos humanos y al debido proceso, también se reduce el riesgo de la siembra y plantación de datos de prueba en los imputados, así como los beneficios de eficiencia, eficacia y efectividad de la propuesta de investigación.

PROPUESTA

ÚNICA.- Que se declare la inconstitucionalidad y por ende la no aplicación de los artículos 251 fracciones III y V, 266 y 268 del Código Nacional de Procedimientos Penales, relativos a los actos de molestia realizados por la policía en delitos flagrantes, en específico la inspección de personas y de vehículos, y la posibilidad de impulsar el proceso legislativo de una iniciativa de reforma que modifique y suprima lo establecido en los artículos anteriormente citados, en virtud de no requerir la asignación de presupuesto alguno y armonizar la legislación secundaria con la Constitución y la legislación Internacional.

Lo anterior garantiza la protección más amplia en seguridad jurídica y personal establecida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Tratados Internacionales, por lo tanto se resuelve la antinomia existente entre el Código Nacional de Procedimientos Penales y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por criterio de jerarquía.

De este modo aporta argumentos para resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, beneficiando y protegiendo los derechos de los imputados y así evitar abusos o excesos de la policía que erradiquen la violencia hacia los ciudadanos, problemas que actualmente aquejan y persiguen a este nuevo sistema penal, dejar atrás la siembra y plantación de datos de prueba que en la práctica policial, como un vicio para acreditar la comisión o participación de los imputados, y en consecuencia modificar y prohibir en el Protocolo Nacional del Primer Respondiente la realización de esta inspección personal y vehicular, y de los actos de molestia que permite el Código Nacional de Procedimientos Penales.

FUENTES DE CONSULTA

Bibliográficas

ARILLA, BAS, Fernando, *Derecho Penal*, 2ª ed., México, Porrúa, 2003, 350 pp.

BARRAGÁN Salvatierra, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, 3ª ed., McGraw-Hill Interamericana, 2009, 832 pp.

BENAVENTE, Chorres, Hesbert, *El amparo y su relación con el sistema acusatorio*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2016, serie juicios orales número 10, 142 pp.

CASTELLANOS, Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 47ª ed., México, Porrúa, 2005, 365 pp.

COLÍN Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 20ª ed., Porrúa, 2010, 886 pp.

CONSTANTINO, Rivera, Camilo y Garzón, López, Diana, coord., *Las transformaciones del sistema penal y la Seguridad Pública ¿y los derechos humanos?*, México, MaGister, 2010, 287 pp.

DE LA ROSA, Rodríguez, Paola Iliana, (coord.), *Desafíos en la regulación de la Prueba en el sistema Penal Acusatorio*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2014, 289 pp.

DE PINA, Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 37ª ed., México, Porrúa, 2012, 525 pp.

DIAZ, Aranda, Enrique, *Lecciones de Derecho Penal para el nuevo sistema de justicia en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2014, 208 pp.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*, 7ª ed., editorial Trotta, España, 2005, 1019 pp.

GARCIA, Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 31ª ed., Porrúa, México, 1980, p. 444.

GARCÍA, Ramírez, Sergio, *La Reforma Penal Constitucional (2007-2008)*, 2ª ed., Porrúa, 2008, pp. 570.

GARCIA, Ramírez, Sergio, *Proceso penal y derechos Humanos*, 3ª ed., México, Porrúa, 1998, 410 pp.

GONZALEZ, Olga y GARCIA, Sergio (coord.), 2010, *El Derecho en México: Dos siglos (1810-2010)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. VII, 542 pp.

GONZÁLEZ, Rodríguez, Patricia Lucila, *La policía de investigaciones en el sistema acusatorio mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2016, serie juicios orales núm. 7, 181 pp.

GUILLEN, López, Germán, *La investigación criminal en el sistema penal acusatorio*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2016, serie juicios orales 6, 80 pp.

GUILLEN López, Raúl, *Breve estudio sobre los intentos de establecer en México juicios orales en materia penal*, Instituto de investigaciones Jurídicas-UNAM, 2012, 68 pp.

HIDALGO, Murillo, José Daniel, *Dato de prueba en el Proceso Acusatorio Oral*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2013, 135 pp.

HIDALGO, Murillo, José Daniel, *La etapa de Investigación en el Sistema Procesal Penal Acusatorio Mexicano*, Porrúa, México, 2009, 227 pp.

ISLAS Colín, Alfredo, et al. (coord.), *Juicios Orales en México*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2011, t.I, 344 pp.

LEON Olea, Bernardo María, *El nuevo sistema de Seguridad Pública y Justicia Penal, La denuncia formal un laberinto de impunidad*, consejo editorial cámara de diputados, México, 2013, vol. I, 183 pp.

LOPEZ Betancourt, Eduardo, *Juicios Orales en Materia Penal*, Iure Editores, 2011, 209 pp.

LOZANO, Guerrero, Fidel, *El proceso Penal Oral Mexicano*, México, Porrúa, 2015, 464 pp.

MARTINEZ, Garnelo, Jesús, *Glosario Procesal del ministerio público en materia penal*, 2008, México, Porrúa, 979 pp.

MALDONADO, Sánchez, Isabel, *La policía en el sistema penal acusatorio*, México, Palacio del Derecho Editores, 2009, 111 pp.

MORENO Salas, Jorge Alberto, *Cadena de Custodia y metodología aplicada al lugar del hallazgo o de los hechos*, México, flores Editor y Distribuidor, 2015, 93 pp.

ORELLANA, Wiarco, Octavio Alberto, *Seguridad Publica Profesionalización de los Policías*, México, Porrúa, 2010, 190 pp.

PASTRANA, Berdejo, Juan David y Hesbert, Benavente, Chorres, *Nuevo Sistema Procesal Acusatorio Implementación del Proceso Penal Acusatorio Adversarial en Latinoamérica*, Flores Editor y Distribuidor, 2009, 332 pp.

POLANCO, Braga, Elías, *Nuevo Diccionario del Sistema Procesal Penal Acusatorio Juicio Oral*, Porrúa, México, 2014, 319 pp.

POLANCO, Braga, Elías, *Procedimiento Penal Nacional acusatorio y oral*, México, Porrúa, 2015, 639 pp.

REYES Loeza, Jahaziel, *“El Sistema Acusatorio Adversarial”*, Porrúa, México, 2011, 431pp.

ROMAN, Quiroz, Verónica y Francisco, Riquelme, Gallardo, *Identidad y razones del Sistema Acusatorio Adversarial*, México, Universidad de las Américas, 2015, 160 pp.

ROXIN, Claus *et al.*, *Evolución y modernas tendencias de la Teoría del Delito en Alemania*, México, Ubijus, 2009, 90 pp.

ROXIN, Claus, *Derecho Penal parte general*, 2ª ed., España, Editorial Civitas, 1997, t.1., 1050 pp.

RUIZ, Torres, Humberto Enrique, *Curso general de Amparo*, México, Oxford, 2007, 894 pp.

UROSÁ Ramírez Gerardo Armando, *Introducción a los Juicios Orales en materia Penal*, 2ª ed., Porrúa, México, 2014, 194 pp.

ZAFFARONI, Eugenio, Raúl, et al., *Manual de Derecho Penal Mexicano parte general*, Porrúa, México, 2013, 774 pp.

ZAFFARONI, Eugenio, Raúl, *La cuestión Criminal*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2013, 364 pp.

Poligráficas

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed., Espasa Calpe, Madrid, 2002, t. 1, 321 pp.

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed., Espasa Calpe, Madrid, 2002, t. 6, 879 pp.

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed., Espasa Calpe, Madrid, 2002, t. 7, 1033 pp.

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22ª ed., Espasa Calpe, Madrid, 2002, t. 8, 1302 pp.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2016, Edición facsimilar, Cámara de Diputados.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Convención americana de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Consejo Nacional de Seguridad Pública, *Protocolo Nacional de Primer Respondiente*, 70 pp.

Código Penal Federal, Isef, 2016.

Diario Oficial de la Federación, primera sección, Poder Ejecutivo, 8 de octubre de 2013.

Jurisprudencia

Tesis 1a. XXVI/2016 (10a), Gaceta del semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 27, Febrero 2016, Tomo I, p. 669.

Mesografía

Gaceta del Senado, www.senado.gob.mx, consultado el 23 de julio de 2016.

ANEXO 1

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

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

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

El que suscribe, **Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, personalidad que se acredita con copia del Acuerdo de designación del Senado de la República (anexo uno); con domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Benvenuto Cellini 106, esquina Sassoferato, Colonia Alfonso XIII, Delegación Álvaro Obregón, C.P. 01460, México, Distrito Federal; designo como delegada, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Claudia Fernández Jiménez, con cédula profesional número 2070028, que la acredita como licenciada en Derecho; conforme al artículo 4º, de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír notificaciones, imponerse de los autos y recibir copias de traslado a Jorge Luis Martínez Díaz, Jorge Max Roldán Tena, Paulina Montserrat Pérez Navarro y Moises Israel Flores Pacheco; con el debido respeto comparezco y expongo:

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

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

I. Nombre y firma del promovente:

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

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

A. Órgano Legislativo: Congreso de la Unión, integrado por las Cámaras de Diputados y Senadores.

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

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

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

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

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

“Artículo 132. Obligaciones del Policía

(...)

VII. Practicar las inspecciones y otros actos de investigación, así como reportar sus resultados al Ministerio Público. En aquellos que se requiera autorización judicial, deberá solicitarla a través del Ministerio Público;

(...)”

“Artículo 147. Detención en caso de flagrancia

(...)

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

(...)"

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

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

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

"Artículo 153. Reglas generales de las medidas cautelares

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

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

"Artículo 155. Tipos de medidas cautelares

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

(...)

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

(...)"

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

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

“Artículo 249. Aseguramiento por valor equivalente En caso de que el producto, los instrumentos u objetos del hecho delictivo hayan desaparecido o no se localicen por causa atribuible al imputado, el Ministerio Público **decretará** o solicitará al Órgano jurisdiccional correspondiente el **embargo precautorio, el aseguramiento** y, en su caso, **el decomiso de bienes propiedad** del o de los imputados, así como de aquellos respecto de los cuales se conduzcan como dueños, cuyo valor equivalga a dicho producto, sin menoscabo de las disposiciones aplicables en materia de extinción de dominio.”

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

(...)

III. La inspección de personas;

V. La inspección de vehículos;

(...)”

“Artículo 266. Actos de molestia

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

“Artículo 268. Inspección de personas

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

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

“Artículo 303. Localización geográfica en tiempo real Cuando exista denuncia o querrela, y bajo su más estricta responsabilidad, el Procurador, o el servidor público en quien se delegue la facultad, **solicitará a los concesionarios o permisionarios o comercializadoras del servicio de telecomunicaciones o comunicación vía satélite, la localización geográfica en tiempo real de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con los hechos que se investigan** en términos de las disposiciones aplicables. Asimismo, se le podrá requerir la conservación inmediata de datos contenidos en redes, sistemas o equipos de informática, hasta por un tiempo máximo de noventa días en los casos de delitos relacionados o cometidos con medios informáticos.”

“Artículo 355. Disciplina en la audiencia

(...)

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

“Artículo 434. Ámbito de aplicación

La asistencia jurídica internacional tiene como finalidad brindar apoyo entre las autoridades competentes en relación con asuntos de naturaleza penal. De conformidad con los compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano en materia de asistencia jurídica, así como de los respectivos ordenamientos internos, se deberá prestar la mayor

colaboración para la investigación y persecución de los delitos, y en cualquiera de las actuaciones comprendidas en el marco de procedimientos del orden penal que sean competencia de las autoridades de la parte requirente en el momento en que la asistencia sea solicitada.

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

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

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

V. Derechos humanos que se estiman violados.

- Derecho a la libertad personal,
- Derecho a la libertad de tránsito,
- Derecho a la audiencia previa,
- Derecho al debido proceso,
- Derecho a la seguridad jurídica,
- Derecho a la privacidad o vida privada,
- Derecho a la integridad personal,
- Derecho a la protección de datos personales,
- Derecho a la presunción de inocencia,
- Derecho de no injerencias arbitrarias,

- Derecho de no restricción de garantías, salvo por previsiones constitucionales.
- Principio *pro persona*,
- Principio de legalidad,
- Principio de certeza jurídica,
- Principio de taxatividad,
- Principio de plenitud hermética,
- Principio de exacta aplicación de la ley penal,
- Principio de proporcionalidad de las medidas de apremio, □
- Principio de equidad procesal,
- Principio de subordinación jerárquica a la Ley Suprema de la Unión.

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

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y 68, último párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 132, 147, 148, 153, 155, 242, 249, 251, 266, 268, 303, 355 y 434, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

VII. Oportunidad en la promoción.

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

En el caso, se solicita la declaración de invalidez de los artículos 132, 147, 148, 153, 155, 242, 249, 251, 266, 268, 303, 355 y 434, del Código Nacional de Procedimientos Penales, expedido mediante decreto “**por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales**”, publicado el cinco de marzo de dos mil catorce, por lo que el plazo para presentar la acción es del seis de marzo al cuatro de abril del año que cursa.

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

(...).”

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

Dicha representación y facultades se encuentran previstas en el artículo 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y en el diverso 18, del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, los cuales no requieren acuerdo o formalidad especial para que pueda llevar a cabo tal representación; preceptos que por su relevancia, a continuación se citan:

De la Ley:

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

I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;

(...)

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

Del Reglamento Interno:

“ Artículo 18. *(Órgano ejecutivo)*

La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde ejercer, de acuerdo con lo establecido en la

Ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal.”

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

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR UN ORGANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN LA DEMANDA RESPECTIVA PUEDEN PLANTEARSE VIOLACIONES AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y, POR ENDE, LA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DE UNA LEY POR CONTRAVENIR LO ESTABLECIDO EN UN TRATADO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 10 DE

JUNIO DE 2011). Si bien es cierto que el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos establece que las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Ley Suprema, lo que implica que se promueven para preservar de modo directo y único la supremacía constitucional, por lo que sólo los derechos fundamentales previstos por la Constitución pueden servir de parámetro de control en las acciones de inconstitucionalidad promovidas por los organismos de protección de los derechos humanos, también lo es que, al no existir un catálogo de derechos fundamentales tutelados por la Constitución General de la República a los que deban ceñirse dichos organismos al promover acciones de inconstitucionalidad, todos los derechos fundamentales expresados en la Constitución pueden invocarse como violados, sin que proceda hacer clasificaciones o exclusiones de derechos susceptibles de tutelarse por esta vía, de modo que los organismos de protección de los derechos humanos también pueden denunciar violaciones al principio de legalidad contenido en los artículos 14 y 16 constitucionales, con lo que es dable construir un argumento de violación constitucional por incompatibilidad de una norma con un tratado internacional sobre derechos humanos.”

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

IX. Introducción.

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

Derivado de lo anterior, el pasado cinco de marzo, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto por el cual se expidió el **Código Nacional de Procedimientos Penales**, en el que se incluyeron los artículos 132, 147, 148, 153, 155, 242, 249, 251, 266, 268, 303, 355 y 434, los cuales se advierten como transgresores de derechos humanos, en tanto que vulneran el texto constitucional y los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano por lo siguiente:

- a) Se contemplan actos de molestia, contrarios a los previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tales como la inspección de personas y de vehículos, que sobrepasan los límites constitucionales, ya que no se observa una orden emitida por autoridad competente debidamente fundada y motivada para su aplicación, y pueden derivar o ser consecuencia de una detención arbitraria (artículos 132, 147, 251, 266 y 268),
- b) Permite la detención ilegal de las personas, con lo que se transgrede no sólo el principio de presunción de inocencia, sino también los principios procesales directrices del sistema penal acusatorio mexicano, lo que necesariamente deviene en un uso desmedido de poder por parte de las autoridades (artículo 148),
- c) Es omiso en establecer parámetros temporales en la aplicación de las medidas cautelares, por lo que provoca una inseguridad jurídica para los destinatarios de la norma y una inexactitud en la aplicación de la ley penal (artículo 153),
- d) Contempla como medida cautelar, que se decrete al imputado el resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez

disponga, figura que se asemeja al arraigo, por ende resulta contrario a lo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 155),

e) Se establece el aseguramiento de bienes en la investigación de delitos, sin que sea necesaria la emisión de una orden judicial, lo que es sumamente invasivo en la esfera de los gobernados (artículos 242 y 249),

f) Se prevé la localización en tiempo real de equipos de telefonía móvil durante la investigación, sin especificar cuáles delitos ni las medidas que deberán tomarse al momento de ejecutarse, lo que se traduce en una afectación directa al derecho a la privacidad de las personas y una desprotección a sus datos personales (artículo 303),

g) Se contempla como medida de apremio, un arresto hasta por quince días, ante la contumacia de las obligaciones procesales de testigos o peritos que atenten contra el principio de continuidad, lo cual es violatorio del texto constitucional que fija como máximo, el arresto hasta por treinta y seis horas (artículo 355).

h) En materia de asistencia jurídica internacional, se establece que sólo podrá ser invocada para la obtención de medios de prueba ordenados por la autoridad investigadora, o bien la judicial para mejor proveer, pero jamás para las ofrecidas por los imputados o sus defensas, aun cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales, lo cual es transgresor del principio de equidad procesal (artículo 434).

Los textos contenidos en las disposiciones legales son contrarios a los derechos humanos a la libertad personal, a la libertad de tránsito, a la audiencia previa, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la privacidad o vida privada, a la integridad personal, a la protección de datos personales, a la presunción de inocencia, de no injerencias arbitrarias, de no restricción de garantías, salvo por previsiones constitucionales, así como de los principios *pro persona*, de legalidad, de certeza jurídica, de taxatividad, de plenitud hermética, de exacta aplicación de la ley penal, de proporcionalidad de las medidas de apremio, de equidad procesal, de subordinación jerárquica a la Ley Suprema de la Unión.

X. Marco Legal

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

A. Nacional

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

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

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

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

(...)

B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

(...)

II. Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal,

*interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre **y sin injerencias arbitrarias.** (...)*”

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

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

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

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

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

(...)”

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

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a

manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

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

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

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Existirá un registro inmediato de la detención.

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

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

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción

de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

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

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o 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.
(...)"*

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

***Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.** Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.*

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

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

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

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

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

“Artículo 19. (...)

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

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

A. De los principios generales:

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

(...)

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

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

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

(...);

B. *De los derechos de toda persona imputada:*

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

II. *A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio; **III.** A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.*

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

delincuencia organizada;

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

(...)"

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

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

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

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

(...)"

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

*inusitadas y trascendentales. **Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.***

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

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

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

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

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

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

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

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

B. Internacional.

Declaración Universal de los Derechos Humanos:

“Artículo 3.

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.” “Artículo 9.

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.”

“Artículo 11.

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

2. *Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”* “Artículo 12.

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

“Artículo 13.

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

2. **Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.”** Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

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

2. *Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*
3. *La pena no puede trascender de la persona del delincuente.*
4. *Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.*
5. *Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.*
6. *Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”*

“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. **Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.**
2. **Nadie puede ser privado de su libertad física,** salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. **Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.**
4. *Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.*
5. *Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.*
6. *Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados*

Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

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

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

- g) *derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*
- h) *derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*
- 3. *La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*
- 4. *El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*
- 5. *El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”*

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

- 1. *Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.*
- 2. **Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada**, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
- 3. **Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.**”

“Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

- 1. **Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes.** La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
- 2. **Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.**
- 3. *Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.”*

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos:

“Artículo 9

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

2. *Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.*
3. *Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.*
4. *Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.*
5. *Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.”*

“Artículo 14

1. **Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley**, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero **toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública**, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
2. **Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.**

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

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

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

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

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

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

“Artículo 17

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

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

X. Concepto de invalidez.

ÚNICO. Los artículos 132, 147, 148, 153, 155, 242, 249, 251, 266, 268, 303, 355 y 434, del Código Nacional de Procedimientos Penales, son inconstitucionales e inconventionales al ser contrarios a los artículos 1°, 6°, 11, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3, 9, 11, 12 y 13, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 5, 7, 8, 11 y 21, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9, 14 y 17, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ser violatorios de los derechos humanos a la libertad personal, a la libertad de tránsito, a la audiencia previa, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la privacidad o vida privada, a la integridad personal, a la protección de datos personales, a la presunción de inocencia, de no injerencias arbitrarias, de no restricción de garantías, salvo por previsiones constitucionales, así como de los principios *pro persona*, de legalidad, de certeza jurídica, de taxatividad, de plenitud hermética, de exacta aplicación de la ley penal, de proporcionalidad de las medidas de apremio, de equidad procesal, de subordinación jerárquica a la Ley Suprema de la Unión.

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

A. Ataques a la intimidad y privacidad, actos que facultan al

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

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

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

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

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

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

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

1. Constituyen una afectación a la esfera jurídica del gobernado,
2. Restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos,
3. Se autorizan, siempre y cuando preceda: mandamiento escrito, emitido por una autoridad con competencia legal para ello donde se funde y motive la causa legal del procedimiento.

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

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

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

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

“El Comité ha llegado a la conclusión de que el término “arbitrario” no es sinónimo de ilegal y denota un concepto más amplio. Parece claro que, aunque la detención o prisión ilegal es casi siempre arbitraria, una detención o prisión hecha de acuerdo con la ley puede, no obstante, ser también arbitraria. Por consiguiente, basándose en la definición del

término “arbitrariamente” sentada en el 12° período de sesiones de la Comisión de Derechos

Humanos, el Comité ha adoptado la siguiente definición: la detención o prisión sería arbitraria cuando se efectúe: a) por motivos o conforme a procedimientos distintos a los prescritos por la ley, o b) conforme una ley cuya finalidad fundamental sea incompatible con el respeto del derecho del individuo a la libertad y seguridad.”

Es importante resaltar que las detenciones arbitrarias se encuentran prohibidas por el artículo 7, párrafos primero a tercero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 5, párrafo primero, del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

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

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

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

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

¹ Observación General No. 13, Comentarios generales adoptados por el Comité de los

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

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

“Artículo 3o. Glosario

Para los efectos de este Código, según corresponda, se entenderá por: (...)

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

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

Respecto de la inconstitucionalidad de los artículos 251, fracciones III y V y 268, del Código Nacional de Procedimientos Penales, cabe destacar que siguen la misma línea, pues para su aplicación se exentan de requisitos constitucionales y convencionales, los cuales se transcriben nuevamente resaltando las partes relevantes para dar una mayor claridad y contraste a la inconstitucionalidad advertida:

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

III. La inspección de personas; (...)

V. La inspección de vehículos;

(...)"

"Artículo 268. Inspección de personas

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

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

De antemano, se deja claro que con la actual impugnación, no se trata de proteger la impunidad o de impedir que la autoridad persiga los delitos y el culpable quede impune, contraviniendo así los principios elementales del proceso penal, sino que se trata de asegurar que las autoridades siempre actúen con apego a las leyes y a la propia Constitución, y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

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

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

En contraste, en las normas cuestionadas, se advierte que se faculta a cualquier miembro de la Policía, para que actúe con autoridad de realizar inspecciones

sobre una persona o de cualquiera de sus posesiones, *motu proprio*, sin que se exija la orden por escrito ni la fundamentación y motivación de tal acto, sino que basta que la policía considere, discrecionalmente, que se encuentra en un caso de flagrancia o que existen indicios para proceder a inspeccionar a una persona de manera física.

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

Artículo 267. Inspección

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Consentir que la intimidad de las personas, sea vulnerada por la Policía, sin reunir los extremos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sería un retroceso y una afectación irreparable al marco de protección con el que los individuos cuentan frente a la autoridad.

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

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

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

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

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

(...)

*148.96 Seguir fortaleciendo el sistema de justicia penal, en particular mediante **el aumento de la capacidad de los agentes del poder judicial y las instituciones policiales** y judiciales para que las medidas que adopten contra la delincuencia organizada tengan debidamente en cuenta el estado de derecho y los derechos humanos así como las debidas garantías procesales (Japón);*

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

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

Asimismo, se indicó que queda pendiente excluir del proceso todas las pruebas, confesiones, declaraciones y testimonios obtenidos a partir de la violación de derechos humanos, en particular aquellos relacionados con la tortura², y se hizo énfasis en que debía capacitarse en materia de derechos humanos a las autoridades federales y locales de seguridad pública, desarrollar protocolos sobre el uso de la fuerza y fortalecer los procedimientos de selección de funcionarios.

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

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

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

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

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

El carácter absoluto de los derechos cede ante la necesidad de que su ejercicio se ajuste a normas, valores y principios que también forman parte del

² Vid. Párrafo 4 del documento en mención

³ Párrafo 8 de la Observación General Número 16.

ordenamiento jurídico e integran un marco de referencia dentro del cual los derechos del individuo alcanzan sentido y utilidad.

Del mismo modo, el Consejo de Derechos Humanos estableció que los propios Estados parte, tienen el deber de abstenerse de injerencias incompatibles con el artículo 17 del Pacto y de **establecer un marco legislativo en el que se prohíban esos actos a las personas físicas o jurídicas.**⁴

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

Por su parte, en la fracción V, del artículo 251 que se impugna, la violación a los derechos humanos resulta más grave aún, pues se faculta a las policías, así como al Ministerio Público a realizar la “**inspección vehículos**” sin que se contemple una delimitación de circunstancias de tiempo, modo y lugar en que podrán ser ejercidas esas facultades, pues en la totalidad del texto del cuerpo normativo que integra el Código Nacional de Procedimientos Penales, no se regula esa figura jurídica, por tanto nos encontramos ante una total y plena omisión legislativa.

La incertidumbre apuntada dará lugar a la aplicación discrecional de inspecciones vehiculares, convirtiendo el proceso de investigación penal en una pesquisa arbitraria, aspectos por los cuales la porción normativa impugnada es violatoria de los principios de legalidad en materia penal, tipicidad, taxatividad y plenitud hermética pues debe reiterarse que el principio de legalidad en materia penal, se traduce en la obligación del legislador de estructurar de manera **clara** las

⁴ Párrafo 9 de la Observación General Número 16.

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

hipótesis normativas, **delimitando** su alcance, imponiendo la adecuadas reglas procesales para la determinación del sujeto responsable y de sus condiciones particulares y especiales, así como a establecer con toda claridad las penas que deben aplicarse en cada caso.

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

Razón por la que esta Comisión Nacional estima que la norma impugnada está viciada de **inconstitucionalidad** por ser contraria a los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, e inconvencional, al contradecir los artículos 7, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 3, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Lo anterior surge del examen siguiente:

- a) Existe un mandato normativo expreso, que es la fracción V, del artículo 251, en la que se enuncia, como acto de investigación, la posibilidad de inspeccionar vehículos.
- b) Esto se traduce en un acto de molestia, invasivo de la privacidad e intimidad de las personas, que puede ejercer el Ministerio Público y la Policía, sin satisfacer los extremos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, que se prevea una orden escrita emitida por autoridad competente que funde y motive su proceder.
- c) Se configura una omisión por parte de legislador, como único órgano público facultado de detallar los requisitos mínimos para el ejercicio de tal herramienta en la investigación penal, ya que esas condiciones no se encuentran en el texto del ordenamiento.
- d) Esa omisión constituye una violación expresa a los derechos humanos a la legalidad, a la certeza y a la seguridad jurídica.

Ahora bien, las notas que distinguen la omisión legislativa que se viene a denunciar es precisamente la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo,

en el Código Nacional de Procedimiento Penales, de aquellas reglas, pautas o lineamientos mínimos que permitan concretar la realización de esa facultad, es decir, “**inspeccionar vehículos**”, con apego al marco constitucional que exige la prevalencia de derechos humanos, y al cual de manera obligatoria estarán subordinados los funcionarios encargados de hacer cumplir esa ley.

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

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

Sólo el mandato por escrito, emitido por la autoridad competente, que funde y motive su actuar, en la “inspección de vehículos”, puede resolver el conflicto generado con la grave omisión legislativa que se ha cometido, imponiendo así un freno a la potencial probabilidad de lesiones a los derechos fundamentales al permitir que las Policías y el Ministerio público lo empleen arbitrariamente.

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

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

En suma, es necesario que para obtener la efectividad de los principios del proceso penal en concordancia con el respeto a los derechos humanos, se disponga de controles legales que conduzcan la aplicabilidad de las normas que ahora se combaten, lo que requiere de una normativa jurídica adecuada.

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

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

La misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias de terceros o de la autoridad pública, y prohíbe ese tipo de injerencias en la vida privada de las personas. Obligaciones que ya han sido señaladas al Estado Mexicano, en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, donde determinó:

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

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

En principio, no se cuestiona el uso de la fuerza pública, pues es innegable que en ocasiones es necesaria para salvaguardar bienes jurídicamente tutelados como son la paz y seguridad públicas, y es el poder coercitivo una de las principales características de la autoridad, de la cual tiene el monopolio.

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

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

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

⁶ Vid. *Ibidem* párrafo 57

⁷ Caso *Ireland vs Reino Unido* párrafo 167

⁸ Vid. párr. 36

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

Conviene hacer mención de la Recomendación General Número 19, de fecha cinco de agosto de dos mil once, emitida por este Organismo Nacional, en el ejercicio de las facultades contenidas en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quien tras la investigación de diversos hechos sometidos a su consideración, determinó que hubo lugar a violaciones a derechos humanos, y se hizo pronunciamiento, expreso con suma preocupación que los cateos ilegales constituyen una práctica común de los elementos que integran los diversos cuerpos policiales y las fuerzas armadas en auxilio a las labores de seguridad pública.

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

En la primera de ellas, 33/2012 se investigaron los hechos en los que una mujer fue revisada en el Aeropuerto Internacional de Villahermosa, Tabasco, ya que al cruzar el arco del punto de inspección y revisión de pasajeros y equipaje de mano, se activó la alarma, debido a que llevaba una prótesis mamaria. La agente revisora le solicitó que se quitara la prótesis en ese mismo lugar, lo cual ella realizó de espaldas a los otros pasajeros y de manera discreta, sin embargo, la agente le ordenó de manera imperativa que la colocara en una charola y la pasara por la banda para ser revisada por el escáner. Dicho acto fue una inspección indigna que configuró un acto de violencia específica en razón de género, ya que las partes del cuerpo que las mujeres consideran íntimas y que tienen incluso una connotación sexual, nunca deben ser mostradas sin el consentimiento de las mismas.

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

En la Recomendación 50/2013, se documentaron hechos en los que elementos de la Policía Federal, realizaron actos de molestia a la libertad ambulatoria y registros personales de carácter arbitrario, especialmente en casos de ciertas víctimas, que tuvieron lugar de forma separada en los aeropuertos internacionales de Cancún, Quintana Roo, y Tijuana, Baja California, así como en agravio de otros usuarios; actos consistentes en catearlos y detenerlos ilegalmente, ya que no mostraron orden escrita emitida por autoridad competente que lo justificara y tampoco se configuró una situación de flagrancia, indicativo de que ejercieron indebidamente sus cargos.

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

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

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

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

“[e]stá más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves

*que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. **Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.***”

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

Se citan los siguientes criterios:

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

“SEGURIDAD PÚBLICA. LA RAZONABILIDAD EN EL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS CUERPOS POLICÍACOS EXIGE LA VERIFICACIÓN DE SU

LEGALIDAD. *La legalidad en el uso de la fuerza pública por parte de los cuerpos policiacos es un principio exigido por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer los principios rectores de la función de seguridad pública y también es un elemento necesario para analizar la razonabilidad en el uso de la fuerza. Desde esta última perspectiva, la verificación de la legalidad en el uso de la fuerza pública requiere que: 1)*

Encuentre fundamento en una norma jurídica preestablecida, constitucional o legal, pudiendo estar complementada por normas reglamentarias e inclusive protocolarias, a fin de que con base en lo dispuesto se actúe cuando la normativa respectiva lo autorice, tomando en cuenta que la naturaleza y riesgos que implica esa actividad para los derechos humanos de los civiles tornan necesaria la existencia de directrices en la ley conforme a las cuales los agentes del Estado hagan uso de la fuerza pública, especialmente de la letal; 2) La autoridad que haga uso de ella sea la autorizada por la ley para hacerlo; y, 3) El fin perseguido con su uso sea lícito, legítimo y constitucionalmente admisible. Esto es, se trata de una

valoración particular del caso que puede involucrar variables de orden fáctico y que comprende tanto la verificación de la legalidad de la causa bajo la cual se justificaría la acción de uso de la fuerza pública como los objetivos con ella perseguidos. Así, en tanto el fin perseguido por la acción encuadre en el marco de las facultades y deberes del Estado, la acción policiaca y el uso de la fuerza podrán ser constitucionalmente disponibles para cumplir con su función auxiliar de aquél.”

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

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

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

“SEGURIDAD PÚBLICA. LA RAZONABILIDAD EN EL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS CUERPOS POLICIACOS EXIGE LA VERIFICACIÓN DE SU

NECESIDAD. *La necesidad es un elemento indispensable para analizar la razonabilidad en el uso de la fuerza pública por parte de los cuerpos policiacos. Desde esta perspectiva, la verificación de la necesidad, como parte del análisis de razonabilidad del uso de la fuerza pública, implica evaluar si la medida es necesaria según sean las circunstancias de facto y para el cumplimiento de los fines perseguidos por el Estado, por supuesto, avalados por la norma jurídica. Así, la necesidad de un acto de esta naturaleza implica que exista vinculación entre el fin y el medio utilizado, pues la forma y el grado de fuerza con que se ejecute debe ser, luego de la*

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

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

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

“SEGURIDAD PÚBLICA. LA VALORACIÓN ACERCA DE LA REGULARIDAD EN EL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS CUERPOS POLICIACOS EN UNO DE LOS ESTADIOS TEMPORALES DE SU ANÁLISIS ES INDEPENDIENTE DE LA QUE SE HAGA EN LOS OTROS. *Los diferentes estadios temporales (intervención y planeación de la intervención, ejecución y acciones posteriores) del uso de la fuerza pública por parte de los cuerpos policiacos están vinculados entre sí y son temporalmente consecuentes, pero cada uno de ellos justifica y exige un análisis por separado, porque quienes intervienen en ellos son autoridades y agentes del Estado con distintas responsabilidades; porque los derechos y deberes que deben guardarse van adquiriendo matices distintos en la evolución de los hechos y sobre todo porque la legitimidad y regularidad en*

uno de ellos no determina la de los demás. Así, por ejemplo, podrá reputarse como legítima una acción de fuerza pública por estar justificadas las circunstancias para la intervención policial, pero eso no significa que la manera en que se ejecute y/o que las acciones seguidas a la intervención de fuerza hayan sido legítimas y legales. Por lo anterior, cuando se valoran la legitimidad y regularidad constitucional del uso de la fuerza por parte de los cuerpos policiacos, estos estadios deben analizarse por separado y ha de considerarse que el resultado de uno de esos ejercicios individuales no condiciona necesariamente el de los demás, aun cuando el resultado de la valoración de uno pueda impactar o trascender a la valoración final o general de la acción del Estado.

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

1. Es innegable que la seguridad pública es una función a cargo del Estado, que tiene como finalidad salvaguardar la vida, integridad y los derechos de las personas, garantizar el orden y las libertades públicas, así como prevenir la comisión de delitos y, por su especial naturaleza, puede requerir el uso de la fuerza pública como medio para lograr esos fines.
2. Las autoridades encargadas de aplicar tales funciones de la ley penal deben atender a los principios que derivan de la Norma Fundamental como son la legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez; y las ya mencionadas del derecho internacional racionalidad, v.g.: necesidad, proporcionalidad, diferenciación, no discriminación, oportunidad, prevención, preservación de la vida e integridad física, uso excepcional y extremo de las armas de fuego, así como capacitación, los cuales tienen como objetivo normar y limitar su actuación para asegurar el respeto absoluto y total de las garantías constitucionales y los derechos humanos.
3. Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ha identificado casos donde elementos de la policía, incurren en prácticas indebidas, en que se maltratan física y moralmente a las personas, coaccionándolas incluso para ser sujetos de cateos, inspecciones o registros arbitrarios, incumpliendo de esa manera con los principios que deben regir el uso de la fuerza pública, ya que actúan de forma irracional, ilegal, innecesaria,

desproporcionada, imprevista, indiferenciada e inoportuna, con falta de profesionalismo, eficiencia y honradez, y sin preservar la vida e integridad de las personas, lo que también muestra su falta de capacitación. Estas prácticas están documentadas en la Recomendación General Número 19, y las Recomendaciones 33/2012, 71/2012 y 50/2013, emitidas por este Organismo Nacional, en el ejercicio de las facultades contenidas en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

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

Se cita por identidad jurídica, la jurisprudencia del Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada como número de Tesis P./J. 102/2008, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Septiembre de 2008. Materias Constitucional, Penal, Novena Época, página 599, del rubro y texto siguientes: "**LEYES PENALES. AL EXAMINAR SU CONSTITUCIONALIDAD DEBEN ANALIZARSE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y**

RAZONABILIDAD JURÍDICA. *El legislador en materia penal tiene amplia libertad para diseñar el rumbo de la política criminal, es decir, para elegir los bienes jurídicamente tutelados, las conductas típicas antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo con las necesidades sociales del momento histórico respectivo; sin embargo, al configurar las leyes relativas debe respetar el contenido de diversos principios constitucionales, entre ellos los de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, a fin de que la aplicación de las penas no sea infamante, cruel, excesiva, inusitada, trascendental o contraria a la dignidad del ser humano, conforme a los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por esa razón, el Juez constitucional, al examinar la constitucionalidad de las leyes penales, debe analizar que exista proporción y razonabilidad suficientes*

entre la cuantía de la pena y la gravedad del delito cometido, para lo cual debe considerar el daño al bien jurídico protegido, la posibilidad para individualizarla entre un mínimo y un máximo, el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo, la idoneidad del tipo y de la cuantía de la pena para alcanzar la prevención del delito, así como la viabilidad de lograr, mediante su aplicación, la resocialización del sentenciado.”

En conclusión los artículos 132, 147, 251, 266 y 268, del Código Nacional de Procedimientos Penales son inconstitucionales e inconvenientes al ser contrarios a los artículos 14, 16 y 21 y de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3, 9, y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 5, 7, 8, 11 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ser violatorios de los derechos humanos a la libertad personal, a la libertad de tránsito, a la seguridad jurídica, a la privacidad o vida privada, a la integridad personal, de no injerencias arbitrarias, así como de los principios de legalidad y de certeza jurídica.

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

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

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

mencionarse que aquí tiene cabida la figura del perdón del ofendido que hace cesar los efectos de la acción penal, debido al ámbito personal de afectación.

Mención aparte debe hacerse al principio de presunción de inocencia, que como veremos enseguida, se ve vulnerado por el numeral en controversia. Este principio encuentra su génesis en la justicia, es decir que no sea aplicada pena alguna hasta no tener la certeza acerca de la culpabilidad o inocencia de la persona. Lo que implica que si existe la certeza de la comisión de un delito le es correspondiente una pena establecida previamente en ley, de ser la responsabilidad del imputado incierta o deje lugar a dudas, no debe hostigarse a un inocente pues su responsabilidad podría ser inexistente. Resulta que la calidad de responsable de un hecho delictuoso es excepcional, y deberá estar fehacientemente comprobada, además de ser afirmada por la víctima u ofendido. Este principio reposa de manera explícita en el numeral 20 apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que otorga la calidad de inocente, *a priori*, a todas las personas en territorio nacional, así como en los tratados internacionales suscritos por los Estados Unidos Mexicanos. Siguiendo este cauce debemos hacer mención al caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, instanciado ante la Corte Interamericana de derechos Humanos⁹ que al respecto manifiesta:

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

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

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

“151. Con el fin de analizar las alegadas violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y supuestos incumplimientos de obligaciones previstas en otros instrumentos interamericanos relacionados con aquéllas

*la Corte analizará, respecto al proceso penal que se adelantó en contra de los señores Cabrera y Montiel, 1) el derecho a la defensa; 2) la obligación de no considerar pruebas obtenidas mediante coacción, y 3) **el principio de presunción de inocencia**. En relación, con el proceso de investigación de la alegada tortura que se desarrolló en la jurisdicción penal militar el Tribunal estudiará: 1) la investigación de oficio; 2) la competencia de la jurisdicción penal militar; 3) el recurso judicial efectivo en la jurisdicción penal militar, y 4) la adecuación del derecho interno mexicano respecto a la intervención de la jurisdicción penal militar.”*

Para reafirmar lo anterior, se trae a colación con meros fines ejemplificativos la tesis aislada de la Primera Sala publicada bajo el número 1a. I/2012 (10a.) , tomo IV, enero de dos mil doce, Materia Constitucional, Décima Época, página dos mil novecientos diecisiete, que la letra dispone:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO ESTÁ CONSIGNADO EXPRESAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008. *La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado en diversos asuntos que el principio de presunción de inocencia es un derecho universal que se traduce en que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión, lo que significa que la presunción de inocencia la conserva el inculpaado durante la secuela procesal hasta que se dicte sentencia definitiva con base en el material probatorio existente en los autos. Por otra parte, el Tribunal en Pleno sustentó la tesis aislada P. XXXV/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14, con el rubro:*

"PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", en la que estableció que en la Ley Suprema, vigente en ese entonces, no estaba expresamente establecido el principio de presunción de inocencia, pero de la interpretación armónica y sistemática de sus artículos 14, segundo párrafo, 16, primer párrafo, 19, primer párrafo, 21, primer párrafo, y 102, apartado A, segundo párrafo, se advertía que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardaban implícitamente el diverso de presunción de inocencia. De ahí que el perfeccionamiento de la justicia penal en nuestro país ha incidido en que este principio se eleve

expresamente a rango constitucional a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, para quedar ahora contenido en el artículo 20, apartado B, denominado: "De los derechos de toda persona imputada", que en su fracción I, establece: "I. A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa".

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

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

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

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

Ante este tipo de detenciones no quedan claros los límites de la facultad punitiva del Estado, pues convierte la vida cotidiana en una pesquisa donde los únicos afectados es la población civil, toda vez que el precepto controvertido en vez de evitar estas injerencias las incentiva, incumpliendo aún con los pactos internacionales suscritos por el Estado.

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

No sobra decir que las disposiciones combatidas resultan incompatibles con el nuevo sistema de justicia penal denominado acusatorio adversarial, y son rezago de prácticas viciadas que corresponden al denominado sistema inquisitivo.

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

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

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

Cabe mencionar que las personas detenidas bajo este supuesto, no sabrán formalmente la razón por la que se encuentran privadas de su libertad toda vez que para este momento no se ha presentado querrela en su contra. En este mismo sentido debe manifestarse que la persona privada de su libertad, detenido arbitrariamente, tiene el derecho que un Tribunal determine la legalidad de su detención, lo que resulta imposible toda vez que ni siquiera existe la acusación formal por parte del único que puede presentarla, el ofendido, todo esto hace al numeral de referencia incompatible con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Tratados Internacionales suscritos por los Estados Unidos Mexicanos, mismos que forman parte del marco legal de referencia.

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

10. El Comité ha tomado nota del efecto combinado que resulta de aplicar la ley de 1995 para establecer la Coordinación de los Sistemas Nacionales de

Seguridad Pública y de la ley sobre Delincuencia Organizada de 1996, así como de **la ampliación del concepto de "flagrancia", que extiende las circunstancias en las cuales se pueden efectuar arrestos sin orden de funcionario judicial competente. Esto implica una amenaza seria a la seguridad de las personas.** El Comité también ha tomado nota de que en los casos de detención por "delito flagrante" y en casos urgentes, los detenidos son puestos a disposición del Ministerio Público, quien los puede mantener detenidos durante 48 horas y, en circunstancias especiales, hasta 96 horas antes de pasar a disposición judicial. El Comité deplora que los detenidos no tengan acceso a un abogado antes del momento en que deben prestar su declaración formal frente al Ministerio Público y que la situación en lo que respecta al acceso de los miembros de la familia no haya sido clarificada durante el examen del informe de México.

El Estado Parte debe proceder a enmendar de inmediato las disposiciones legales pertinentes y establecer procedimientos compatibles con lo dispuesto en el artículo 9 del Pacto.

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

Artículo 148. Detención en flagrancia por delitos que requieran querrela
Cuando se detenga a una persona por un hecho que pudiera constituir un delito que requiera querrela de la parte ofendida, será informado inmediatamente quien pueda presentarla. Se le concederá para tal efecto un plazo razonable, de acuerdo con las circunstancias del caso, que en ningún supuesto podrá ser mayor de doce horas, contadas a partir de que la víctima u ofendido fue notificado o de veinticuatro horas a partir de su detención en caso de que no fuera posible su localización. Si transcurridos estos plazos no se presenta la querrela, el detenido será puesto en libertad de inmediato. En caso de que la víctima u ofendido tenga imposibilidad física de presentar su querrela, se agotará el plazo legal de detención del imputado. En este caso serán los parientes por consanguinidad hasta el tercer grado o por afinidad en primer grado, quienes podrán legitimar la querrela, con independencia de que la víctima u ofendido la ratifique o no con posterioridad.

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

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

Por lo antes argumentado se concluye:

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

Por lo anterior, el artículo 148 del Código Nacional de Procedimientos Penales es inconstitucional e inconvenional al ser contrario a los artículos 1º, 14, 16, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3, 9, 10, 11, 12 y 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 5, 7, 8, y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9, 14 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por ser violatorios del principio pro persona, de presunción de inocencia, de legalidad, formalidades esenciales del procedimiento, así como a los derechos a la seguridad jurídica y a la libertad personal.

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

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

de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.

De la referida disposición se aprecia lo siguiente:

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

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

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

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

esta pueda darse de manera pronta y completa, y más grave aún por la libertad de confeccionar el proceso, en cuanto a sus plazos y términos.

Resulta claro que la aplicación de la ley no puede prescindir del proceso mental y del ejercicio intelectual de su aplicador como intérprete activo, pues desde un primer momento el individuo que se sitúa frente a la situación de emplear la ley, atribuye el significado a las palabras con las cuales se expresa la norma jurídica. Sin embargo, no menos claro es que para tal aplicación de la ley, el legislador ordinario debe plasmar en el texto de ella criterios ciertos que no dejen lugar a una interpretación contraria o subjetiva, pues el legislador es el único que como intérprete originario puede forjar la exactitud para la correcta aplicación de la ley con criterios racionales e incuestionables.

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

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

En mira de ello, la ley penal debe realizarse de manera exacta, con precisión y objetividad, que constituyen los extremos de los principios de legalidad, de seguridad y de certeza jurídica. Los cuales son vulnerados con las normas que se cuestionan como a continuación se propone en el siguiente análisis.

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

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

Debe reiterarse la evidente violación del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece en su tercer párrafo, el principio de exacta aplicación de la ley penal, lo cual conlleva intrínsecamente, la mínima intervención interpretativa por parte del juzgador; es decir que las leyes deben ser lo suficientemente claras y precisas para que no den lugar a arbitrariedades ni aplicaciones análogas. Asimismo, debe el legislador emitir las normas en ese sentido.

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

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

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

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

Al mismo tiempo es evidente, que todos los artículos aludidos, cuya invalidez se reclama, trasgreden el principio de taxatividad en materia penal, como límite al legislador penal en un Estado democrático de Derecho, en el que subyacen dos valores fundamentales: la certeza jurídica y la imparcialidad en la aplicación del Derecho. Es un auténtico deber constitucional del legislador, formular en términos precisos los supuestos de hecho de las normas penales.

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

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

“PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS. El artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Este derecho fundamental no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma. En ese orden, al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar

claramente formulado. Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, al de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma. Sin embargo, lo anterior no implica que para salvaguardar el principio de exacta aplicación de la pena, el legislador deba definir cada vocablo o locución utilizada al redactar algún tipo penal, toda vez que ello tomaría imposible la función legislativa. Asimismo, a juicio de esta Primera Sala, es necesario señalar que en la aplicación del principio de taxatividad es imprescindible atender al contexto en el cual se desenvuelven las normas, así como sus posibles destinatarios. Es decir, la legislación debe ser precisa para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella. En este sentido, es posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos indeterminados, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión, siempre y cuando los destinatarios de la norma tengan un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento. El principio de taxatividad no exige que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos, específicamente tratándose de aquellos respecto de los cuales no pueden ser sujetos activos, ya que están dirigidos a cierto sector cuyas pautas de conducta son muy específicas, como ocurre con los tipos penales dirigidos a los miembros de las Fuerzas Armadas.”

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

- a) En la elaboración de normas que se estructuren de manera clara, delimitando su alcance y efectos, en caso de actualizarse,
- b) Sean establecidas las normas procedimentales de forma congruente y taxativa, además de acotar la terminología empleada,

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

En consecuencia, en nuestro marco jurídico la labor de los jueces, como aplicadores del derecho, debe constreñir su actuar al mismo, de manera muy especial por cuanto hace a las normas adjetivas; dado que éstas rigen su actuación y les ubican dentro del proceso como rectores del juicio. Resulta claro que la aplicación de la ley no puede prescindir del ejercicio intelectual de su aplicador, pues como intérprete activo atribuye el significado a las palabras con las cuales se expresa la norma jurídica. Sin embargo, en la aplicación de la ley, el legislador ordinario debe plasmar en el texto de la misma, criterios ciertos que no dejen lugar a una interpretación contraria o subjetiva. De lo que se desprende, que el artículo controvertido es discrecional y convierte al proceso penal en subjetivo, por tanto rompe con el derecho a tener resoluciones imparciales.

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

D. Medida cautelar contraria a los derechos a la libertad personal y a la audiencia previa; así como a los principios pro persona, seguridad jurídica, legalidad, presunción de inocencia, prohibición de detenciones arbitrarias y debido proceso.

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

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

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

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

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

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

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

En ese tenor, la medida contemplada en la disposición impugnada, no contempla los requisitos que constituyen las formalidades esenciales de las que habla el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; a saber:

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

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

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

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

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

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

“DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.

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

PRIVATIVO.", sostuvo que las formalidades esenciales del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es comúnmente identificado con el elenco mínimo de garantías que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Así, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso se identifican dos especies: la primera, corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; la segunda, resulta de la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una

situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de la misma naturaleza.”

Está por demás decir que el supuesto contemplado en el artículo controvertido, sin lugar a dudas, denota la figura de privación ilegal, toda vez que sin agotar un procedimiento, ante el Tribunal competente, que determine la responsabilidad del imputado éste es desprovisto de su inherente derecho a la libertad. De lo anterior se desprende que, en virtud del pacto social, queda atribuido al Estado el poder punitivo de castigar conductas reprochables y, frente a éste poder, con miras a evitar cualquier tipo de abuso, le es explícito a los ciudadanos las herramientas necesarias para contrarrestarlo y evitar a toda costa arbitrariedades; en el caso en concreto hablamos como medio de defensa ante la facultad punitiva del Estado del conocido

“due process of law clause”, estimado desde 1787 en la Constitución Americana y, por la mayoría de las naciones y tratados internacionales que propugnan por los derechos humanos, por consiguiente en la legislación mexicana; en los numerales 14 y 16 constitucionales. El principio al “debido proceso legal” consiste a grandes rasgos en que nadie podrá ser privado de su libertad sino mediante juicio seguido ante Tribunal Competente e imparcial, y conforme a las formalidades esenciales del procedimiento y con apego a leyes expedidas anteriores al hecho.

Dicho lo anterior queda evidenciado, que al no seguirse con lo estipulado en el texto constitucional, la privación de la libertad de una persona, debe tacharse de ilegal. En el mismo sentido se postula la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en su Resolución 1/08, “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las

Personas Privadas de Libertad en las Américas”:

“Principio V Debido proceso legal

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

Las personas privadas de libertad tendrán derecho a ser informadas prontamente de las razones de su detención y de los cargos formulados contra ellas, así como a ser informadas sobre sus derechos y garantías, en un idioma o lenguaje que comprendan; a disponer de un traductor e

intérprete durante el proceso; y a comunicarse con su familia. Tendrán derecho a ser oídas y juzgadas con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez, autoridad u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, o a ser puestas en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso; a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior; y a no ser juzgadas dos veces por los mismos hechos, si son absueltas o sobreseídas mediante una sentencia firme dictada en el marco de un debido proceso legal y conforme al derecho internacional de los derechos humanos. Para determinar el plazo razonable en el que se desarrolla un proceso judicial se deberá tomar en cuenta: la complejidad del caso; la actividad procesal del interesado; y la conducta de las autoridades judiciales.

Toda persona privada de libertad tendrá derecho a la defensa y a la asistencia letrada, nombrada por sí misma, por su familia, o proporcionada por el Estado; a comunicarse con su defensor en forma confidencial, sin interferencia o censura, y sin dilaciones o límites injustificados de tiempo, desde el momento de su captura o detención, y necesariamente antes de su primera declaración ante la autoridad competente.

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

En caso de condena se les impondrán las penas o sanciones aplicables en el momento de la comisión del delito o de la infracción a la ley, salvo si con posterioridad las leyes disponen de una pena o sanción menos grave, en cuyo caso se aplicará la ley más favorable a la persona. Las condenas a la pena de muerte se ajustarán a los principios, restricciones y prohibiciones establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos. En todo caso, se les reconocerá el derecho a solicitar la conmutación de la pena.

Las personas privadas de libertad en un Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos del que no fueren nacionales, deberán ser

informadas, sin demora y en cualquier caso antes de rendir su primera declaración ante la autoridad competente, de su derecho a la asistencia consular o diplomática, y a solicitar que se les notifique de manera inmediata su privación de libertad. Tendrán derecho, además, a comunicarse libre y privadamente con su representación diplomática o consular.”

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

Lo anterior, en virtud de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos solamente autoriza a privar de la libertad personal, en los supuestos previstos en los preceptos señalados en el párrafo que antecede, disponiendo en forma expresa que las detenciones no podrán prolongarse indefinidamente; es decir, por un lado, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de **cuarenta y ocho horas**, ya que en dicho plazo deberá ordenarse su libertad o su puesta a disposición ante la autoridad judicial; el plazo podrá duplicarse en aquellos casos relacionados con delincuencia organizada; y, por el otro, establece que **ninguna detención ante la autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso o formal prisión,** en el que se exprese: el delito que se imputa al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

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

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

“ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO

ESTABLECE, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD PERSONAL QUE CONSAGRAN LOS ARTÍCULOS 16, 18, 19, 20 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite, excepcionalmente, la afectación de la libertad personal del gobernado mediante la actualización de las condiciones y los plazos siguientes: a) en caso de delito flagrante obliga a quien realice la detención, a poner sin demora al indiciado o incoado a disposición de la autoridad inmediata y ésta al Ministerio Público, quien realizará la consignación; b) en casos urgentes, tratándose de delitos graves y ante el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la justicia y no se pueda acudir ante un Juez, el Ministerio Público puede realizar la detención bajo su responsabilidad, supuesto en que tendrá, ordinariamente, un plazo de 48 horas para poner al detenido a disposición de la autoridad judicial, la que de inmediato ratificará la detención o decretará la libertad; c) mediante orden de aprehensión dictada por autoridad judicial, quedando obligada la autoridad ejecutora a poner al inculcado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad; d) por virtud de auto de formal prisión dictado por el Juez de la causa, dentro del improrrogable plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición; y, e) tratándose de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, se permite el arresto hasta por 36 horas. Como se advierte, en toda actuación de la autoridad que tenga como consecuencia la privación de la libertad personal, se prevén plazos breves, señalados inclusive en horas, para que el gobernado sea puesto a disposición inmediata del Juez de la causa y éste determine su situación jurídica. Ahora bien, el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, al establecer la figura jurídica del arraigo penal, la cual aunque tiene la doble finalidad de facilitar la integración de la averiguación previa y de evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse, viola la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no obstante que la averiguación todavía no arroja datos que conduzcan a establecer que en el ilícito tenga probable responsabilidad penal una persona, se ordena la privación de su libertad personal hasta por un plazo de 30 días, sin que al efecto se justifique tal detención con un auto de formal prisión en el que se le den a conocer los pormenores del delito que se le imputa, ni la oportunidad de ofrecer pruebas para deslindar su responsabilidad.”*

La detención prevista en el artículo 155, en su fracción XIII, del Código Nacional de Procedimientos Penales, contradice los artículos 16 –retención ministerial por cuarenta y ocho horas-; 18 –prisión preventiva-; 19 –setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del indiciado o imputado-; 20 –principios de proceso penal-; 21 –compurgación de penas judiciales-; y, 22 -pena inusitada-; todos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que regulan los derechos a la libertad personal, de seguridad jurídica y de legalidad, entre otros; partiendo de que tales preceptos sólo autorizan la detención de una persona, **por flagrancia, urgencia, auto vinculatorio o de formal prisión, prisión preventiva, compurgación de penas e, infracciones administrativas y no contempla la posibilidad de una privación de la libertad personal que pueda ser autorizada por un Juez, en eso términos**

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

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

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

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

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

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

Es importante mencionar que a partir de la reforma constitucional de diez de junio de dos mil once, se elevaron a rango constitucional los derechos humanos, protegidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los tratados internacionales en que el Estado Mexicano forma parte, cuestión que implica la creación de un bloque de constitucionalidad y convencionalidad, integrado tanto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como por los instrumentos internacionales; cuenta habida que se incorporó el principio *pro persona*, como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquello que favorezca y brinde mayor protección a los derechos humanos de las personas.

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

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

preferencia de normas, de acuerdo con la cual el intérprete, si puede aplicar más de una norma al caso concreto, deberá preferir aquella que sea más favorable a la persona, con independencia del lugar que ocupe dentro de la jerarquía normativa.

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

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

Por su exacta aplicación se citan las siguientes tesis:

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

**“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO
DE CONTROL DIFUSO DE**

CONSTITUCIONALIDAD. *De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el*

Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

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

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO. DEBE EJERCERSE DE OFICIO POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE LA

FEDERACIÓN. *A partir de las reformas a los artículos 1o. y 103, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 y 6 de junio de 2011, respectivamente, los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, ante la violación de los derechos humanos, deben ejercer el control de convencionalidad difuso, al ampliarse su competencia en cuanto al objeto de protección del juicio de amparo; es decir, afines a la lógica internacional, se extiende el espectro de protección en materia de derechos humanos y dada la necesidad de constituir al juicio de amparo en un medio más eficiente de autolimitar el abuso de la actuación de las autoridades*

públicas, se amplía el marco de protección de ese proceso, extendiendo la materia de control. En ese sentido es que mediante el juicio de amparo se protegen directamente, además de las garantías que preveía nuestra Constitución, los derechos humanos reconocidos por ésta, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, en los que operan los principios de progresividad, universalidad, interdependencia e indivisibilidad, mediante la expresión clara del principio pro persona como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que brinden mayor protección a las personas, lo que mira hacia la justiciabilidad y eficacia de los derechos que, a la postre, tiende al mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad y al desarrollo de cada persona en lo individual; por eso, para hacer eficaz la protección de los derechos humanos, el control de convencionalidad difuso debe ejercerse de oficio por los citados órganos porque, de lo contrario, los convenios, pactos o tratados sólo constituirían documentos sin materialización de su contenido, con la consecuente generación de inseguridad jurídica, toda vez que el gobernado tendría incertidumbre sobre la normativa aplicable; además, el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no podría entenderse un control como el que se indica, si no parte de un control de constitucionalidad general que deriva del análisis sistemático de los artículos 1o., 103 y 133 de la Constitución Federal y es parte de la esencia de la función judicial.”

En esa línea de argumentos, no es factible pasar por alto el contenido de los artículos 7 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) así como los diversos 1 y

2, de la Declaración Interamericana de los Derechos y Deberes del Hombre, pues ambos tratados internacionales reconocen que la libertad personal es un derecho del hombre desde que nace, en tanto establece que se nace libre, con dignidad y derechos (artículo 1) e igualdad ante la ley (2).

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

entendido que el artículo 11 protege la libertad de deambulación y tránsito de las personas por todo el territorio nacional.

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

1. La detención de una persona, sin que existan indicios de responsabilidad penal, con el objeto de investigarla, se traduce en una violación al derecho a la libertad personal y una detención arbitraria, lo que trasgrede los principios de inocencia, seguridad jurídica, legalidad y por supuesto, *pro persona*.
2. La persona sometida a esa medida cautelar, se encuentra en una plena incertidumbre jurídica, pues sin estar sujeta a un procedimiento penal, recibe el tratamiento de indiciado, lo que representa una trasgresión a los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia.
3. También se traduce en una violación al principio de debido proceso, pues como consecuencia de la situación jurídica *sui iuris* en la que se encuentra la persona, no tiene acceso a ser asesorado por un abogado; ni está en aptitud de presentar pruebas o defenderse, para demostrar su inocencia, lo que significa una violación al derecho de audiencia previa.
4. Al no haber indicios de la responsabilidad de la persona, puesto que no existen ni siquiera requisitos previstos para ser vinculada a un proceso, la detención prevista artículo 155, en su fracción XIII, del Código Nacional de Procedimientos Penales, representa una violación al principio *pro persona*, pues teniendo la autoridad investigadora la oportunidad de aplicar medidas cautelares menos lesivas de los derechos fundamentales, opta por la que más lo agravia y vulnera.

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

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

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

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

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

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

Motivos fundamentales por los cuales, la figura prevista artículo 155, en su fracción XIII, del Código Nacional de Procedimientos Penales, es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, parte integral del nuevo bloque

constitucional, en la medida que, acorde a lo desarrollado, se limita el derecho, en esencia, de libertad personal al impedir, sustancialmente: a) el que está sujeto a esa medida, disfrute de la libertad personal y de tránsito; b) que sea puesto a disposición del Juez y ejerza el debido proceso; c) se presuma inocente; y d) se respeten sus derechos humanos; ante lo cual esa medida cautelar debe ser considerada inconvencional.

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

“PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS COMPATIBLES CON SU

NATURALEZA. *Del preámbulo y del contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se advierte, en principio, que los derechos que reconoce son sólo los inherentes a la persona humana, pues aquél hace referencia expresa a los "derechos esenciales del hombre", y el artículo 1, numeral 2, del propio ordenamiento, prevé que persona es todo ser humano. Por otra parte, la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, constituye un cambio de paradigma en el orden jurídico nacional, pues dicho precepto ahora dispone que todas las **personas** gozarán de los derechos humanos reconocidos en la propia Norma Fundamental y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, lo cual implica reconocer a los tratados referidos a derechos humanos un carácter particular, equiparable a las normas constitucionales, conformando un nuevo bloque de constitucionalidad, en la medida en que aquéllos pasan a formar parte del contenido de la Constitución, integrando una unidad exigible o imponible a todos los actos u omisiones que puedan ser lesivos de derechos fundamentales. En estas condiciones, si bien es cierto que el Órgano Reformador de la Constitución no dispuso expresamente como titulares de los derechos consagrados en ella a las **personas jurídicas**, como sí se*

*hace en otras normas fundamentales e instrumentos internacionales como la Constitución Alemana o el Protocolo No. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, también lo es que el texto constitucional citado alude lisa y llanamente al término "**personas**", por lo que de una interpretación extensiva, funcional y útil, debe entenderse que no sólo se orienta a la tutela de las **personas** físicas, sino también de las **jurídicas**, en aquellos derechos*

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

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

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

Lo anterior, también ha sido confirmado por los tribunales de nuestro país, como se demuestra en la siguiente tesis del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, publicada bajo el número I.4o.P.18 P, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, Novena Época, enero de mil novecientos noventa y nueve, página ochocientos veintiocho, del rubro y texto siguientes:

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

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

“ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL. *La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad*

*investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, **es un acto que afecta y restringe la libertad personal** que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma ley.”*

A manera de recapitulación:

1. El artículo 155, del Código Nacional de Procedimientos Penales, al permitir la aplicación de una medida similar al arraigo, en la fracción XIII, viola los artículos 7 y 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 3, 9 y 13, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que tutelan los derechos a la libertad personal y a la audiencia previa; así como los principios *pro persona*, seguridad jurídica, legalidad, presunción de inocencia, prohibición de detenciones arbitrarias, y debido proceso, lo que lo torna inconvencional.
2. La detención de una persona o su “resguardo” se aparta de los artículos 11, 14, 16, 18, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que regulan el derecho a la libertad personal y de tránsito, además de los principios de seguridad jurídica y legalidad.

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

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

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

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

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

“Artículo 249. Aseguramiento por valor equivalente

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

La figura del “aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras”, así como la figura de “aseguramiento por valor equivalente”, están descritas en el nuevo código procesal penal como técnicas de investigación, insertas en el Capítulo III del mismo nombre, en el Título III innominado “Etapa de Investigación”, del Libro Segundo “Del procedimiento”.

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

Estos dispositivos legales disponen:

1. Que el Ministerio Público por sí, o a solicitud de la policía pueda ordenar el aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras (artículo 242).

2. Que el Ministerio Público por sí, *decrete el aseguramiento de bienes propiedad del o de los imputados, así como de aquellos respecto de los cuales se conduzcan como dueños, cuyo valor equivalga a dicho producto (artículo 249).*

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

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

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

El Ministerio Público no puede por sí, ni por la simple solicitud de la policía, ordenar en la etapa de investigación, el “*aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras*”, así como el “*aseguramiento por valor equivalente*”, dado que estas son **medidas tan invasivas de los derechos de propiedad de las personas que necesita necesariamente de la intervención judicial.**

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

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

- I. Por cuanto hace al primer precepto, se advierte que atenta contra los artículos 14 y 16, ambos es su primer párrafo, constitucionales, 8, 11 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14 del Pacto Internacional de Derechos

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

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

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

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

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público: (...)

III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;

(...)”

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

El mismo ordenamiento dispone en otro precepto lo siguiente:

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

II. Medidas cautelares reales:

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

*b) La **inmovilización de cuentas bancarias y de certificados de acciones y títulos valores,** y c) **El embargo o secuestro preventivo.***

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

(...)”

De lo anterior se visualiza, cómo la inmovilización de cuentas bancarias, de acciones y títulos valores (entiéndase aseguramiento de operaciones financieras), como una medida cautelar real, requiere para su ejercicio solicitud fundada y motivada del Ministerio Público al juez, para que este a su vez, previa valoración, la decrete.

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

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

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

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

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

Federación el 10 de junio de 2011.”

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

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

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

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

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

I. El embargo de bienes, y

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

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

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

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

La providencia precautoria se hará efectiva a favor de la víctima u ofendido cuando la sentencia que condene a reparar el daño cause ejecutoria. El embargo se regirá en lo conducente por las reglas generales del embargo previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles.”

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

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

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

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

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

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

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

Se reconoce el “aseguramiento”, como una herramienta útil para el proceso penal, y de manera especial para el Ministerio Público, cuando pretende ejercer acción penal, pues éste tiene como objetivo, evitar que las cosas en las que existan huellas o indicios de la comisión de delitos se alteren, destruyan o desaparezcan, garantizar la aplicación de las penas de decomiso, así como la reparación del daño, pero es indispensable que tratándose del “aseguramiento de

operaciones financieras”, así como del “aseguramiento por valor equivalente”, medie participación del Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional.

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

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

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

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

Es incorrecto determinar **el embargo precautorio como una herramienta de investigación del Ministerio Público,** por no ser esa autoridad penal competente para dictar dicha medida, pues es un acto en potencia privativo y que debe ser sustanciado por otras vías y otras autoridades. El embargo precautorio permitido para cualquier delito, como plantea ese numeral, **es inconstitucional al desacatar el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,** donde ya se establece la figura de extinción de dominio, determinada sólo para ciertos delitos, y que tiene su propio sustento, finalidad y reglas, tanto constitucionales como legales.

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

Por tanto, el aseguramiento y el embargo precautorio, planteados como “aseguramiento por valor equivalente” puede infringir y conculcar la garantía de audiencia, si tiene lugar sobre bienes de terceros, como también sucede, tratándose del embargo, el cual constituye un acto de privación provisional que tiende únicamente a garantizar el resultado del juicio, capaz de violar la garantía de audiencia cuando recae sobre bienes que no son del demandado y, en comparación con la materia civil, el tercero tiene medios de defensa, como las tercerías excluyentes de dominio, lo que no sucede en materia penal, mucho menos tratándose del aseguramiento. Corresponderá entonces a esos terceros buscar medios alternos e indirectos para su defensa.

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

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

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

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

Por añadidura, la norma combatida planteada en esos términos resultaría fácticamente un “acto privativo”, y no uno de molestia, dado que no se permite al propietario o poseedor de dichos bienes o derechos, ejercerlos en forma alguna durante el tiempo que determine la autoridad ministerial o el que dure la investigación, siendo que inmovilizar las operaciones financieras, sin fijar límites o criterios de ejercicio y decretar su suspensión total y rotunda, pudiera repercutir en generar graves daños al imputado, como no tener medios para su subsistencia o la de terceros acreedores, tales como acreedores alimentarios o trabajadores de una empresa o negociación, daños que pudieran tener una permanencia definitiva o de difícil reparación en caso de que el investigado resulte inocente.

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

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

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

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

En este apartado es importante mencionar que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el once de mayo de dos mil doce, promovió demanda de acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, así como de los artículos 16, fracción I, apartado D y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones, por facultar al Procurador para solicitar a los permisionarios o concesionarios del servicio de telecomunicaciones, la localización geográfica, en tiempo real, de equipos de comunicación móvil asociados a una línea, en investigaciones en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas.

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

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

Sin embargo, el tribunal constitucional **estableció límites a la atribución de los agentes del ministerio público ya que deberán dejar constancia de dicha solicitud en el expediente de la averiguación previa y motivar el requerimiento sólo en casos de extrema urgencia.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Se afirma lo anterior porque la permisión otorgada en la norma combatida, a la Procuraduría General de la República y a las Procuradurías de las entidades federativas, no cumple con los requisitos constitucionales especificados en el artículo 16 del pacto federal, pues dicha medida procede sin que se le imponga como requisito fundar y motivar la causa legal, mediante mandamiento por escrito de autoridad con competencia legal.

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

Como ya se dijo, de la simple lectura del precepto cuestionado se advierte que la medida es violatoria de las garantías de legalidad y seguridad jurídica, al no respetar el derecho de las personas a que, ellas mismas, su familia, domicilio, papeles, bienes, posesiones y derechos queden a salvo de indagaciones y aprehensiones arbitrarias, porque para su procedencia no se exige que **medie mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal,** como expresamente lo ordena la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el primer párrafo del artículo 16.

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

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

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

3. Se autorizan, siempre y cuando preceda:

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

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

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

”ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN. *El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a **los actos de molestia** que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo **restringen de manera provisional o***

***preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos**, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando **preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal** para ello, en donde ésta **funde y motive la causa legal del procedimiento**. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional.”*

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

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

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

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

- **Autoridad competente.** Para tal medida, debió exigirse que sea sólo un juez, el que previa **solicitud escrita** de la autoridad investigadora,

fundada y motivada pueda autorizar la localización de un equipo móvil, para que de esa manera pudiera sujetarse a control y vigilancia su empleo.

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

Esta forma, es decir por **orden de una autoridad judicial**, fundada y motivada es el única manera válida de **permitir que el derecho a la privacidad de una persona sea disminuida**, al estar autorizada y supervisada su debida aplicación por un juez que incluso pueda revocarla en un tiempo determinado.

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

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

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

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

Si bien es cierto, la medida pudiera resultar necesaria, frente a la situación delictiva que se vive en nuestro país, ello no exime del hecho que conforme a nuestro marco constitucional y convencional, toda actuación de la autoridad ministerial que tenga o pueda tener alguna injerencia en los derechos humanos,

como en la especie, sobre la intimidad y la vida privada, debe necesariamente estar garantizada en su uso correcto, lejos de toda arbitrariedad a través del contrapeso o control de la autoridad judicial y de los requisitos constitucionales exigidos para tal caso. Pues al actuar sin un contrapeso judicial no estará garantizado de ningún modo el uso debido de la medida en cuestión.

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

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

Como se ha venido sosteniendo, el artículo 16 constitucional establece que las comunicaciones son inviolables, y que sólo mediante una orden judicial se pueden intervenir si se satisfacen ciertas condiciones, y de ese mismo modo, por extensión, también sucede así para las inspecciones de lugares, objetos, o personas; por lo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos acuerda distintos niveles de protección de privacidad legítima de las personas.

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

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

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

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

Es cierto que la medida de localización geográfica de equipos móviles, no tiene el efecto principal de acceder a los contenidos de las conversaciones, ni a proceder a la identificación específica de una persona, sino a la identificación limitada de un equipo que puede estar relacionado con la comisión de un delito. Sin embargo no menos cierto es que hay una expectativa razonable de que dicha herramienta sea empleada de una manera arbitraria.

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

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

Por otra parte, el artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, resulta violatorio del derecho a la privacidad, por ser una injerencia arbitraria que no tiene sustento constitucional, ni se fija como un caso de excepción para

determinados delitos, por tanto es violatorio de los artículos 1 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el artículo 8 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

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

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

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

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

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

Porque en efecto, los derechos fundamentales no son absolutos, sino que todos pueden admitir excepciones, pero tales deben estar contenidas en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el legislador ordinario no puede restringirlas en leyes de manera arbitraria.

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

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

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

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

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

En paralelo este Alto Tribunal ha admitido casos en que pueden realizarse acciones de investigación, de manera concreta tratándose de la revisión de información en teléfonos celulares asegurados. Empero en este segundo tipo de casos, en los que no existe facultamiento constitucional expreso, se determinó que deben mantener como condición mínima y fundamental las mismas salvaguardas que para los supuestos expresamente establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

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

**PROTECCIÓN SE EXTIENDE A LOS DATOS
ALMACENADOS EN EL TELÉFONO MÓVIL ASEGURADO A UNA
PERSONA DETENIDA Y SUJETA A INVESTIGACIÓN POR LA POSIBLE
COMISIÓN DE UN**

DELITO. *En términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para intervenir una comunicación privada se requiere autorización exclusiva de la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, por lo que todas las formas existentes de comunicación y las que son fruto de la evolución tecnológica deben protegerse por el derecho fundamental a su inviolabilidad, como sucede con el teléfono móvil en el que se guarda información clasificada como privada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; de ahí que el ámbito de protección del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas se extiende a los datos almacenados en tal dispositivo, ya sea en forma de texto, audio, imagen o video. Por lo anterior, no existe razón para restringir ese derecho a cualquier persona por la sola circunstancia de haber sido detenida y estar sujeta a investigación por la posible comisión de un delito, de manera que si la autoridad encargada de la investigación, al detenerla, advierte que trae consigo un teléfono móvil, está facultada para decretar su aseguramiento y solicitar a la autoridad judicial la intervención de las comunicaciones privadas conforme al citado artículo 16 constitucional; sin embargo, si se realiza esa actividad sin autorización judicial, cualquier prueba que se extraiga, o bien, la que derive de ésta, será considerada como ilícita y no tendrá valor jurídico alguno.”*

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

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

Esto es porque esta nueva facultad concedida a los Procuradores, no se encuentra expresamente establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y no es dable considerarla una posible extensión de las medidas que permiten la invasión de la privacidad ya existente en la Norma Fundamental (cateo o intervención de comunicaciones).

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

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

Ni aun cuando se alegue las condiciones sociales y políticas, y en particular, la seguridad del Estado Mexicano y su combate a la delincuencia, como un factor determinante para la imposición de tal medida se puede eximir de que la misma tenga sustento constitucional, o al menos esté sujeta al control judicial o como una caso de excepción para ciertos delitos.

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

Tampoco la medida superaría el análisis de necesidad, pues resulta invasiva de la esfera jurídica de cualquier gobernado, al ordenarse la localización en un objeto suyo, como son los dispositivo móviles, sin que se cumplan con las exigencias constitucionales mínimas que ordena la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos, por tanto también resulta lesiva del derecho a la intimidad, al exponerse los datos más inherentes a las personas, sin una justificación válida.

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

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

Existen dos obligaciones de protección dirigidas al Estado, que derivan del artículo 6 del texto fundamental, la del apartado A, fracción II, que establece la protección de datos personales; así como de la fracción II, del apartado B, que establece la obligación del Estado de prestar el servicio de telecomunicaciones sin injerencias arbitrarias.

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

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

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

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

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

“DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU OBJETO DE PROTECCIÓN INCLUYE LOS DATOS QUE IDENTIFICAN

LA COMUNICACIÓN. *El objeto de protección constitucional del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, previsto en el artículo 16, párrafos decimosegundo y decimotercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no hace referencia únicamente al proceso de comunicación, sino también a aquellos datos que identifican la comunicación. **A fin de garantizar la reserva que se predica de todo proceso comunicativo privado, resulta indispensable que los datos externos de la comunicación también sean protegidos.** Esto se debe a que, si bien es cierto que los datos no se refieren al contenido de la comunicación, también lo es que en muchas ocasiones ofrecen información*

sobre las circunstancias en que se ha producido la comunicación, afectando así, de modo directo o indirecto, la privacidad de los comunicantes.

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

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

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

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

Es tomando en consideración lo anterior, que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos expresa su preocupación de que la autoridad del Ministerio Público tenga un acceso ilimitado **(sin restricciones, o por casos de excepción y sin control judicial)** a esa herramienta, que indirectamente proporciona diversa información, lo que introduce el riesgo de que datos reunidos con el propósito de acceder al servicio de comunicaciones móviles se usen con otro propósito distinto, y de que también se faciliten datos sumamente sensibles a gobiernos y servidores públicos que en otras ocasiones se han demostrado incapaces de protegerlos adecuadamente.

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

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

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

Así, por principio de cuentas, en el informe que la Alta Comisionada de la Naciones Unidas presentó a los miembros de la Comisión de Derechos Humanos, identificado como “Informe del Experto independiente sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo”⁹, el experto independiente que asistió a la referida funcionaria internacional hizo precisiones trascendentes, que conviene traer al tema.

Respecto al derecho a la intimidad el experto analizó medidas regionales y nacionales adoptadas en la lucha contra el terrorismo, como una cuestión conexas para el debido respeto de los derechos humanos, donde hizo énfasis en el caso

⁹ E/CN.4/2005/103 de siete de febrero de dos mil cinco. Párrafos 66 a 70.

en que Estados han **incrementado considerablemente su vigilancia y la reunión de información sobre personas o grupos sospechosos de terrorismo** mediante la escucha telefónica, la interceptación de correspondencia y los allanamientos de propiedades.

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

*“Reconociendo que esas medidas pueden injerir innecesariamente en la vida privada, el Consejo de Europa señaló en sus Directrices sobre los derechos humanos y de lucha contra el terrorismo que esas medidas, en particular los registros personales y domiciliarios, las escuchas ilícitas, las interceptaciones telefónicas, la vigilancia de la correspondencia y el uso de agentes infiltrados, deben estar previstas por ley y que la legalidad de dichas medidas debe poder impugnarse ante los tribunales (directriz VI). Más concretamente, en la directriz V se afirma que **la recopilación y procesamiento de datos personales por parte de cualquier autoridad competente en materia de seguridad del Estado pueden menoscabar el respeto de la vida privada**, en particular: "i) si se rigen por las disposiciones pertinentes del derecho interno; ii) son proporcionales al fin para el cual fueron previstos; y iii) pueden ser supervisados por una autoridad externa independiente".¹⁰*

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

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

¹⁰ E/CN.4/2005/103 de siete de febrero de dos mil cinco, párrafo 69.

"... que la existencia de legislación que otorga facultades de vigilancia secreta de la correspondencia, del correo y de las comunicaciones es necesaria en condiciones excepcionales en una sociedad democrática en el interés de la seguridad nacional y de la prevención del desorden o el delito"¹¹

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

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

*"No obstante, el Tribunal recalca que esto **no significa que los Estados contratantes gocen de discreción ilimitada para someter a las personas que se encuentren dentro de su jurisdicción a vigilancia secreta**. El Tribunal, consciente del peligro que supone una ley de esa índole, que puede debilitar o incluso destruir la democracia por querer defenderla, afirma que **los Estados contratantes no pueden adaptar indistintamente cualesquiera medidas que estimen apropiadas en nombre de la lucha contra el espionaje y el terrorismo**"¹²*

De manera que puede afirmarse que los Estados pueden hacer uso de las medidas de vigilancia siempre que se trate de casos específicos de interferencia sobre una orden judicial que se soporte en fundamentos de derecho y motivos razonables, y probables, pero solo como casos de excepción y ante amenazas a la paz pública realmente graves, lo que no es una expectativa que automáticamente legitime cualquier injerencia a la privacidad; y cada invasión o restricción a tal derecho necesita ser sujeta a una estricta evaluación judicial.

En el caso de la norma que se impugna hay una grave inquietud sobre el hecho de que los servidores públicos que empleen dicha facultad, que no se encuentra

¹¹ Caso Klass versus Alemania (1978), párrafo 48.

¹² Caso Klass versus Alemania (1978), párrafo 49.

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

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

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

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

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

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

El artículo 355, del Código Nacional de Procedimientos Penales, titulado “*Disciplina en la audiencia*”, establece en su último párrafo, que el Tribunal de enjuiciamiento podrá ordenar **el arresto hasta por quince días** ante la contumacia de las obligaciones procesales de testigos o peritos que atenten contra el principio de continuidad, como lo pueden ser sus incomparecencias injustificadas a audiencia o aquellos actos que impidan que las pruebas puedan desahogarse en tiempo y forma.

A continuación se reproduce en contenido íntegro de dicha disposición:

“Artículo 355. Disciplina en la audiencia

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

*II. **Multa de veinte a cinco mil salarios mínimos;***

*III. **Expulsión de la sala de audiencia;** IV. **Arresto hasta por treinta y seis horas,** o V. **Desalojo público de la sala de audiencia.***

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

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

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

No obstante, este numeral contraviene de manera directa el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece en su cuarto párrafo, que compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las

que únicamente consistirán en multa, **arresto hasta por treinta y seis horas** o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, **que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.**

Lo anterior se explica de la siguiente manera: si bien es cierto que la medida de apremio a la que se refiere el artículo 355 del Código Nacional encuentra su fundamento en el artículo 17 constitucional y no se impone con objeto de castigar a un infractor, como sucede tratándose del arresto administrativo, sino como un medio para hacer cumplir las determinaciones judiciales, igualmente resulta cierto que a través de ambas figuras, se priva de la libertad al afectado fuera de un procedimiento penal, por lo que si el artículo 17 constitucional no establece el límite temporal de dicha medida de apremio, debe recurrirse, por **interpretación extensiva**, al límite establecido por el artículo 21 constitucional para el arresto administrativo.

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

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

De la interpretación armónica de los artículos 17, 73 (a contrario sensu) y 124, de la Constitución Federal, se llega a la conclusión de que las legislaturas locales tienen facultades para establecer, en las leyes que expidan, las medidas de apremio de que dispondrán los jueces y magistrados para hacer cumplir sus determinaciones, medidas entre las cuales puede incluirse el arresto; sin embargo la duración de éste, no puede quedar al arbitrio del legislador, sino que debe sujetarse, como máximo, al término de treinta y seis horas que prevé el artículo 21 constitucional para infracciones a reglamentos gubernativos o de policía, pues si bien es cierto que la medida de apremio encuentra su fundamento en el artículo 17 constitucional y no se impone con objeto de castigar a un infractor, como sucede tratándose del arresto administrativo, sino como un medio para hacer cumplir las determinaciones judiciales, igualmente cierto resulta, que a través de ambas figuras, se priva de la libertad al afectado

fuera de un procedimiento penal, por lo que si el artículo 17 constitucional no establece el límite temporal de dicha medida de apremio, debe recurrirse, por interpretación extensiva, al límite establecido por el artículo 21 constitucional para el arresto administrativo. En consecuencia, si alguna disposición de una ley o código establece el arresto como medida de apremio por un término mayor al de treinta y seis horas, es inconstitucional.

Cabe destacar que el artículo impugnado carece de precisión al no establecerse como requisito, para la imposición de medidas de apremio, en específico la de arresto, el que se encuentre debidamente fundado y motivado ya que para determinar el tiempo de arresto que corresponde imponer al sujeto sancionado, la autoridad jurisdiccional debe cumplir con los principios de fundamentación y motivación previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para lo cual deberá razonar y pormenorizar los motivos que le permitan fijar la duración de tal medida, tomando en cuenta para ello los elementos objetivos que correspondan a la gravedad de la infracción cometida, así como los de naturaleza subjetiva que se refieran a las circunstancias personales del infractor.

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

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

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

Como criterio orientador conviene traer a colación el “*Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*”, adoptado por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, en el que se estableció lo siguiente:

“Uso de los términos:

Para los fines del Conjunto de Principios:

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

Principio 1

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

Principio 2

El arresto, la detención o la prisión sólo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin. Principio 3

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

Principio 4

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

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

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

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

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

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

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

“Artículo 434. *Ámbito de aplicación*

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

*De conformidad con los compromisos internacionales suscritos por el Estado Mexicano en materia de asistencia jurídica, así como de los respectivos ordenamientos internos, se deberá prestar la mayor colaboración para la investigación y persecución de los delitos, y en cualquiera de las actuaciones comprendidas en el marco de procedimientos del orden penal que sean competencia de las autoridades de la parte requirente en el momento en que la asistencia sea solicitada. **La asistencia jurídica sólo podrá ser invocada para la obtención de medios de prueba ordenados por la autoridad investigadora, o bien la judicial para mejor proveer, pero jamás para las ofrecidas por los imputados o sus defensas, aun cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales**".*

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

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

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

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

En esa lógica, si la asistencia jurídica internacional debe ser prestada de conformidad con los tratados celebrados con el Estado requirente que rijan la

materia, no existe razón para que se imponga la causal de denegación prevista en el último párrafo del artículo referido; y únicamente deben de tenerse como válidas para denegar la asistencia jurídica internacional las expresadas en el contenido del respectivo tratado.

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

“Artículo 9. DENEGACIÓN DE ASISTENCIA

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

- a. la solicitud de asistencia fuere usada con el objeto de juzgar a una persona por un cargo por el cual dicha persona ya fue previamente condenada o absuelta en un juicio en el Estado requiriente o requerido;*
- b. la investigación ha sido iniciada con el objeto de procesar, castigar o discriminar en cualquier forma contra persona o grupo de personas por razones de sexo, raza, condición social, nacionalidad, religión o ideología;*
- c. la solicitud se refiere a un delito político o conexo con un delito político, o delito común perseguido por una razón política; d. se trata de una solicitud originada a petición de un tribunal de excepción o de un tribunal ad hoc; e. se afecta el orden público, la soberanía, la seguridad o los intereses públicos fundamentales, y*
- f. la solicitud se refiere a un delito tributario. No obstante, se prestará la asistencia si el delito se comete por una declaración intencionalmente falsa efectuada en forma oral o por escrito, o por una omisión intencional de declaración, con el objeto de ocultar ingresos provenientes de cualquier otro delito comprendido en la presente Convención.”*

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

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

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

“TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES.

INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133

CONSTITUCIONAL. *La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.”*

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

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

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

XI. Cuestiones relativas a los efectos.

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

En esa virtud, se solicita atentamente, que de ser tildados de inconstitucionales los artículos impugnados, se invaliden aquellas disposiciones que estén relacionadas con los mismos, por cuestión de efectos, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que disponen:

“ARTICULO 41. *Las sentencias deberán contener:*

(...)

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

(...)”

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

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

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

PRUEBAS

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

2. Copia simple. Del Diario Oficial de la Federación (Anexo dos).

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

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

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

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

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

CUARTO. Admitir las pruebas ofrecidas en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundados los conceptos de invalidez y la inconstitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas.

México, D.F., a 02 de abril de 2014.

DOCTOR RAÚL PLASCENCIA VILLANUEVA
PRESIDENTE