
PODER JUDICIAL

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno en la Acción de Inconstitucionalidad 21/2013, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

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

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 21/2013

**PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS**

MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

SECRETARIA: MAKAWI STAINES DÍAZ

México, Distrito Federal. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al tres de julio de dos mil catorce.

VISTOS; y,

RESULTANDO:

PRIMERO.- Presentación de la acción, autoridades emisora y promulgadora, y norma impugnada. Por oficio presentado el ocho de agosto de dos mil trece, ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Raúl Plascencia Villanueva, en su calidad de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, promovió acción de inconstitucionalidad en la que solicitó la invalidez de las normas emitidas y promulgadas por los órganos que a continuación se mencionan:

- a) Autoridad emisora: Congreso del Estado de Nuevo León.
- b) Autoridad promulgadora: Gobernador del Estado de Nuevo León.

Las normas impugnadas se hacen consistir en los siguientes artículos reformados mediante Decreto número 80, publicado en el Periódico Oficial estatal el diez de julio de dos mil trece:

- a) El artículo 26, párrafo cuarto, de la Ley que Regula la Ejecución de las Sanciones Penales del Estado de Nuevo León.
- b) El artículo 171, segundo, tercero y cuarto párrafos del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León.
- c) El artículo 275 Bis del Código de Procedimientos Penales del el Estado de Nuevo León.

SEGUNDO. Concepto de invalidez. El promovente esgrimió, en síntesis, los siguientes conceptos de invalidez:

- a) Los artículos 26, párrafo cuarto, de la Ley que Regula la Ejecución de Sanciones Penales del Estado de Nuevo León, 171, párrafos segundo, tercero y cuarto del Código Procesal Penal y 275 Bis del Código de Procedimientos Penales, todos del Estado de Nuevo León, invaden la esfera de competencia exclusiva del Congreso de la Unión al regular en materia de delincuencia organizada.

El artículo 73, fracción XXI constitucional establece la facultad del Congreso de la Unión para legislar en dicha materia, lo cual fue confirmado por la Primera Sala al emitir la tesis 1a.CXXVI/2010, de rubro: **"DELINCUENCIA ORGANIZADA. EL CONGRESO DE LA UNIÓN Y LOS CONGRESOS LOCALES CONTABAN CON FACULTADES CONCURRENTES PARA LEGISLAR EN ESTA MATERIA (CON ANTERIORIDAD A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 18 DE JUNIO DE 2008)"**.

No obstante, los artículos impugnados regulan la materia de delincuencia organizada al establecer que la autoridad penitenciaria deberá restringir las comunicaciones de los imputados o condenados, entre otros, por este delito, con terceros salvo con su defensor (artículo 26); que la prisión preventiva se impondrá de oficio, entre otros, por dicho delito (artículo 171, tercer y cuarto párrafos); y, que la prueba de ADN –ácido desoxirribonucleico– será la única para demostrar la identidad de un testigo, entre otros casos, por el delito en comento (artículo 275 Bis).

Por tanto, el Poder Legislativo del Estado de Nuevo León invadió la competencia exclusiva del Congreso de la Unión.

- b) El artículo 26, párrafo cuarto de la Ley de Ejecución de Sanciones local vulnera los principios de reinserción social y pro persona, al restringir las comunicaciones de los imputados o condenados, entre otros, por el delito de delincuencia organizada, con terceros salvo su defensor.

El artículo 18 constitucional regula el marco jurídico del sistema penitenciario, cuya finalidad es la reinserción social del sentenciado, basada en los derechos humanos, el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograrla.

Este artículo es producto de la reforma constitucional en materia penal de dieciocho de junio de dos mil ocho, que pretendió reestructurar el sistema de impartición de justicia en materia penal, incluyendo la ejecución de sanciones. El punto total consistió en establecer como finalidad del sistema penitenciario la reinserción social en sustitución de la readaptación social, pues se consideró que en prisión no podría readaptarse una persona a la sociedad por ser una institución total y excluyente, en cambio, el término de reinserción social resulta más completo y adecuado por tener como objetivo que los reclusos no vuelvan a delinquir. Asimismo, en esta reforma se adicionaron la salud y el deporte como medios para lograrla.

De este modo, el artículo 26 impugnado contraría el espíritu del constituyente, ya que la restricción impuesta implicaría que los sentenciados por delitos de delincuencia organizada o que requieran medidas especiales de seguridad no alcancen una verdadera reinserción social, debido a que se les quita la posibilidad de comunicarse, por ejemplo, con sus familiares, que son indispensables para lograr dicho objetivo.

Igualmente, en el marco internacional, los artículos 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos¹ establecen que la finalidad del régimen penitenciario es la readaptación social. Los principios 15 y 19 del Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión² prevén que no debe mantenerse a la persona presa o detenida incomunicada del mundo exterior, en particular, de su familia; mientras que los principios 38 y 39 establecen que, excepto en casos especiales, las personas tienen derecho a la libertad en espera del juicio penal, con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho.

Del marco internacional referido se desprende que la reinserción social es un derecho fundamental de los sentenciados, cuyo cimiento es la comunicación con el exterior, en particular, con los familiares, por lo que es necesario promover y fomentar toda actividad acorde con este fin, contrario a lo que sucede con la norma impugnada que aísla por completo al sentenciado de la sociedad a la que pretende reinsertarlo.

c) El artículo 171, párrafos segundo, tercero y cuarto del Código Procesal Penal local, al disponer que en cualquier delito podrá aplicarse la prisión preventiva u otras medidas cautelares, siempre que resulten procedentes, es discrecional y violatorio de los principios de seguridad jurídica y legalidad, y en consecuencia de los principios de reinserción social, libertad personal y presunción de inocencia.

Los artículos 18 y 19 constitucionales permiten la aplicación de la prisión preventiva cuando se cumplan diversos requisitos, entre ellos, que los supuestos estén determinados por ley.

En este sentido, el artículo 171 impugnado establece que podrán aplicarse la prisión preventiva u otras medidas cautelares siempre que resulten procedentes, lo cual no dotó de contenido a las disposiciones constitucionales referidas, pues el artículo impugnado carece de los elementos que delimiten la procedencia de la prisión preventiva, lo que genera un argumento circular que transgrede los principios de seguridad jurídica y legalidad ya que los indiciados no tienen certeza sobre los casos en los que procede.

En virtud de que la prisión preventiva vulnera los derechos de libertad, seguridad jurídica y presunción de inocencia, así como los fines de la reinserción social, es importante que la ley regule clara y detalladamente sus alcances y modalidades. De lo contrario, se generan normas abiertas que provocan discrecionalidad en su aplicación, otorgando a los jueces un alto potencial de lesionar gravemente los derechos humanos de los indiciados.

Al respecto, se reitera que toda medida que restrinja o limite algún derecho fundamental debe contar con límites y alcances claros y precisos, además de perseguir un fin constitucional y legítimo, de conformidad con la tesis P. XII/2011, de rubro: ***“CONFLICTOS QUE INVOLUCRAN DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RESOLUCIÓN JURÍDICA”***.

En el caso, la disposición impugnada es ambigua sobre los casos en los que procede la aplicación de la prisión preventiva, ya que no establece quiénes podrán ser sujetos a esta medida y bajo qué circunstancias, por lo que se violan los principios de reinserción social, presunción de inocencia y derecho a la libertad personal, tutelados en los artículos 5, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 3, 9 y 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹ Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en mil novecientos noventa y cinco.

² Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en la resolución 43/173, de nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

d) El artículo 275 Bis del Código de Procedimientos Penales estatal viola el derecho a la intimidad y no supera el test de proporcionalidad correspondiente al ordenar de manera forzosa la realización de una prueba de ADN como única forma para identificar a testigos de ciertos delitos.

El derecho a la intimidad ha sido definido por esta Suprema Corte como aquél que legitima a su titular para exigir respeto a su vida privada y repudiar toda intromisión o molestia en el ámbito reservado de su vida³, el cual está consagrado en el artículo 16 constitucional, deriva de la inviolabilidad del domicilio, se extiende por mayoría de razón a ámbitos más privados como el cuerpo de una persona y sus componentes e implica la protección de derechos conexos, entre ellos, la protección de la integridad física y moral.

En el marco internacional, este derecho se encuentra protegido en los artículos 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Resulta aplicable por identidad jurídica la tesis 1a./J. 17/2003, de rubro: **“PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO TIENEN UNA EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN SUSCEPTIBLE DE AFECTAR DERECHOS SUSTANTIVOS DE LA PERSONA”**, derivada de la contradicción de tesis 81/2002-PS, en la que se resolvió que la obtención del ADN implica la toma de muestras, por lo general de sangre aunque también otros tejidos orgánicos, lo cual implica la posibilidad real de poner en evidencia características o condiciones genéticas relacionadas con aspectos patológicos hereditarios, tendencias o proclividad a determinadas conductas, lo que pertenece a la más absoluta intimidad.

Por otra parte, se reitera que de conformidad con parámetros internacionales, toda medida que limite derechos fundamentales debe ser sometida a un test de proporcionalidad para determinar si persigue un fin legítimo, si es necesaria para la persecución de dicho fin sin que exista un medio igualmente eficaz pero menos restrictivo y si es proporcional, es decir, si existe equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida y los daños que ocasiona.

De conformidad con lo anterior, el artículo 275 Bis impugnado persigue un fin legítimo consistente en que haya total certeza sobre la identidad del testigo que comparece a rendir su testimonio en un proceso penal, lo cual es importante para determinar su veracidad y valorarlo, en atención a la gravedad de los delitos a los que se les impone dicho requisito.

No obstante, esta medida no cumple con los requisitos de necesidad ni proporcionalidad, puesto que existen alternativas para que el juez se cerciore de la identidad del testigo menos invasivas, como la exhibición de la credencial para votar u otro documento oficial con fotografía. Por tanto, entregar al juez de manera forzosa una muestra de sangre u otro tejido corporal para rendir testimonio en un proceso penal no guarda proporción con el fin perseguido.

La proporcionalidad exige el cumplimiento de dos premisas básicas: una decisión judicial que autorice realizar la medida y el consentimiento de la persona, lo cual no está contemplado en el artículo impugnado. Asimismo, deben sopesarse diversos factores como la gravedad del delito, el número de víctimas y su vulnerabilidad, el bien jurídico tutelado, el impacto para los derechos de las víctimas y el valor probatorio de la prueba, en el caso, la testimonial.

Por todo lo anterior, la norma impugnada no es razonable y transgrede directamente el derecho a la intimidad.

TERCERO. Artículos constitucionales que se estiman violados. Los preceptos de la Constitución General que se estiman vulnerados son los artículos 1°, 14, 16, 18, 19, 20 y 73, fracción XXI.

CUARTO. Admisión y trámite. Por acuerdo de nueve de agosto de dos mil trece, el Ministro Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la presente acción de inconstitucionalidad, a la que correspondió el número 21/2013.

Asimismo, mediante certificación se ordenó remitir el expediente al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien por razón de turno fue designado como ponente para formular el proyecto de resolución respectivo.

En proveído de doce de agosto de dos mil trece, el Ministro instructor admitió la acción relativa y ordenó dar vista al órgano Legislativo que emitió las normas y al Ejecutivo que las promulgó, para que rindieran sus respectivos informes.

QUINTO. Informe de la autoridad emisora del decreto impugnado. El Congreso del Estado de Nuevo León, al rendir su informe, sostuvo la validez de la norma impugnada de conformidad con los siguientes argumentos:

a) El Congreso local no ha invadido la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para legislar en materia de delincuencia organizada, en términos del artículo 73, fracción XXI constitucional, toda vez que dicho delito no se encuentra regulado en la entidad federativa, sino en el artículo 2° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

³ Lo que se desprende de la tesis LXIII/2008, de rubro: **“DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”**.

Si bien el artículo 176 del Código Penal para Estado de Nuevo León establece que se impondrá pena de prisión a quien forme parte de una banda de *dos o más personas*, organizada para delinquir, por el sólo hecho de ser miembro de la agrupación e independientemente de la pena que le corresponda por el delito que se cometiere; no se trata del delito de delincuencia organizada, debido a que éste se configura con la participación de *tres o más personas* organizadas de forma permanente o reiterada para realizar conductas cuya finalidad esté contemplada en alguno de los supuestos del artículo 2° referido, las que no se encuentran previstas en la legislación local.

Lo anterior se apoya en la tesis aislada 1a. CLXVIII/2004, de rubro: ***“DELINCUENCIA ORGANIZADA. EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 2o. DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, ES AUTÓNOMO CON RESPECTO AL DE ASOCIACIÓN DELICTUOSA CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 164 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL”***.

No obsta a lo anterior el hecho de que el artículo 171 del Código Procesal Penal estatal se refiere al delito de delincuencia organizada, pues es un error terminológico en virtud de que el Código Penal local no contempla ese ilícito.

b) El artículo 26 de la Ley que Regula la Ejecución de las Sanciones Penales del Estado no vulnera los principios de reinserción social y pro persona al restringir las comunicaciones de los imputados o condenados con terceros salvo su defensor.

En términos de dicho ordenamiento legal el programa de reinserción social se fundamenta en el tratamiento individualizado sobre el trabajo, capacitación para el mismo, educación, salud, cultura de legalidad, deporte, tratamiento de apoyo como terapia psicológica, individual y grupal, orientación familiar, vocacional y tratamiento auxiliar, que comprende disciplinas de arte, cultura, religiones y demás que tiendan a mejorar el desarrollo humano para lograr la reinserción social del interno y procurar que no vuelva a delinquir.

Así, el artículo 26 impugnado no debe interpretarse en forma literal ni aislada, sino teleológica y concatenadamente con las demás disposiciones del ordenamiento jurídico al que pertenece, las cuales establecen que la autoridad adoptará las medidas necesarias para procurar que el interno tenga un retorno progresivo a la vida en sociedad mediante un régimen preparatorio para su liberación y reinserción social.

El objeto de restringir las comunicaciones de los imputados o condenados con terceros es la propia seguridad del interno y su pronta reinserción social. Aunado a que restringir no equivale a quitar sino únicamente a limitar, esto es, no todas las comunicaciones les serán permitidas por cuestiones de seguridad, lo cual no propicia resultados contrarios a la reinserción social.

c) El artículo 171, párrafos segundo, tercero y cuarto del Código Procesal Penal estatal señala los delitos objeto de la prisión preventiva y, si bien deja abierta la posibilidad de su aplicación para otros delitos, lo acota a que resulte procedente en términos de las disposiciones de ese título, lo que significa que para aplicar estas medidas el juzgador deberá estar a lo dispuesto en tales artículos.

Asimismo, no debe soslayarse que la imposición de la prisión preventiva se regirá por el principio de proporcionalidad, que implica que el juzgador tiene la obligación de considerar que la medida sea adecuada al objetivo que se pretende y que el resultado no pueda obtenerse con una medida menos gravosa.

Luego entonces, la medida cuenta con límites y alcances claros y precisos, además de perseguir un fin constitucional legítimo consistente en asegurar la presencia del imputado en el juicio, evitar que obstaculice la investigación o el proceso y garantizar la seguridad o integridad de la víctima o testigos.

d) El artículo 275 Bis del Código de Procedimientos Penales estatal, que establece que en ciertos delitos los testigos únicamente podrán acreditar su identidad con la prueba de ADN, no debe interpretarse literalmente, sino en forma teleológica, armónica e integral con las demás disposiciones legales.

Del ordenamiento jurídico en referencia se advierte que esta medida solamente se impone a conductas antisociales que por su gravedad merecen un trato especial. En cambio, en los delitos de menor peligrosidad es suficiente la identificación mediante credencial para votar con fotografía o un documento fidedigno.

Esta medida fue adoptada porque se advirtió que con los medios tradicionales de identificación, como la credencial para votar con fotografía, resultaba fácil que cualquier persona que tuviera injerencia en el proceso o acceso accidentalmente a él obtuviera datos precisos del testigo, como su nombre, fotografía y dirección, siendo factible poner en riesgo su seguridad e integridad física.

Asimismo, con esta medida se hace responsable al Ministerio Público de mantener en reserva la identidad del testigo.

SEXTO. Informe de la autoridad promulgadora del decreto impugnado. El Poder Ejecutivo del Estado de Nuevo León al rendir su informe, en síntesis, señaló:

a) Los conceptos de invalidez aducidos por el promovente corresponden a actos de competencia exclusiva del Poder Legislativo del Estado, puesto que en el procedimiento legislativo el Poder Ejecutivo únicamente es competente para la sanción, promulgación y publicación de las normas. En el caso, su participación fue apegada a derecho de conformidad con los artículos 75, 77, 85, fracción X y 88 de la Constitución estatal.

b) El artículo 73, fracción XXI constitucional faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia de delincuencia organizada, atribución que fue ejercida al expedir la Ley Federal en la materia. En el artículo 2º de dicho ordenamiento se establece que cuando un miembro de la delincuencia organizada cometa alguno de los delitos previstos en las fracciones I, II, III y IV serán investigados, perseguidos, procesados y sancionados conforme a las disposiciones de la Ley Federal en comento, pero si comete alguno de los delitos establecidos en las fracciones V y VII se procederá conforme al mismo ordenamiento sólo si el Ministerio Público de la Federación ejerce la facultad de atracción.

Es decir, estos delitos no serán investigados, perseguidos, procesados y sancionados por el Ministerio Público de la Federación si no ejerce su facultad de atracción, por lo que los poderes legislativos estatales deberán establecer las reglas mínimas indispensables para los casos que sean competencia del Ministerio Público local.

En consecuencia, el Congreso de Nuevo León no invadió la esfera de competencia del Congreso de la Unión, ya que que ejerció la competencia residual que éste le otorgó mediante la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

c) La reforma constitucional de dos mil ocho estableció las bases para un nuevo sistema de justicia y constitucionalizó el principio de presunción de inocencia. Sin embargo, instauró un régimen especial, principalmente para el delito de delincuencia organizada.

El artículo 19, segundo párrafo constitucional establece que la prisión preventiva es una excepción, no la regla general, en refuerzo al principio de presunción de inocencia. Señala que esta medida se ordenará oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos y delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Asimismo, el artículo 18 constitucional establece un sistema penitenciario cuyo objeto es la reinserción social, basado en los derechos humanos, lo cual convive con el régimen especial establecido para determinados delitos, entre ellos, la delincuencia organizada.

Bajo estas consideraciones, el artículo 26 de la Ley que Regula la Ejecución de las Sanciones Penales estatal es acorde con el artículo 18 constitucional, en particular, con el último párrafo que prevé que las autoridades competentes –en este caso las autoridades penitenciarias– pueden restringir las comunicaciones de los inculpadados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, pues la propia Constitución permite esta restricción no solo para los casos de delincuencia organizada sino para otros en los que se requieran medidas especiales de seguridad.

El requisito para que este tipo de medidas especiales de seguridad sean constitucionales es que su necesidad sea consignada en ley, lo cual es cumplido por el artículo 26 impugnado, que se circunscribe en el régimen especial que la Constitución General ha determinado para delitos que dañen gravemente a la sociedad, como la delincuencia organizada.

d) El promovente realiza una interpretación aislada del artículo 171 del Código Procesal Penal del Estado, en lugar de interpretarlo armónicamente con el Título que lo contiene.

Este artículo establece que la prisión preventiva no oficiosa (sic) y otras medidas cautelares podrán aplicarse a delitos distintos de los señalados por la Constitución si resultan procedente de conformidad con las disposiciones del Título Séptimo, denominado “Medidas Cautelares”, el cual establece los requisitos y procedimientos para su aplicación.

Así, la imposición de la prisión preventiva debe ajustarse a los parámetros establecidos en la legislación y a lo dispuesto por la Constitución General.

e) El artículo 275 Bis del Código de Procedimientos Penales estatal no viola el derecho a la privacidad o intimidad consagrado en el artículo 16 constitucional, al establecer que la prueba de ADN será el único medio para acreditar la identidad de los testigos, toda vez que se encuentra dentro de las limitaciones que la Constitución establece para las autoridades.

Del artículo 20, Apartados B, fracciones III y V, y C, fracción V constitucional se desprende que el Estado tiene la obligación de resguardar la identidad y proteger la integridad de las víctimas y testigos en un proceso penal, que es la finalidad de la prueba de ADN en el caso.

De acuerdo con el artículo 34 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información estatal, esta información constituye un dato personal y tendrá el carácter de confidencial de manera indefinida, por lo que sólo tienen acceso a ella los titulares de la misma y los servidores públicos que requieran conocerla en el debido ejercicio de sus funciones.

Por su parte, la posible invasión a la intimidad de las personas debe ser ponderada frente a los derechos de seguridad, integridad y vida, lo que hace que esta medida sea necesaria, razonable y proporcional al fin que persigue, consistente en la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales de los testigos.

SÉPTIMO. Opinión de la Procuradora General de la República. Al formular su opinión en relación con la acción de inconstitucionalidad 21/2013 manifestó:

a) La Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para sustanciar y resolver la presente acción de inconstitucionalidad; quien la suscribe tiene legitimación para ello; y, su presentación fue oportuna.

b) Las entidades federativas aún cuentan con atribuciones en materia de delincuencia organizada, toda vez que si bien el artículo 73, fracción XXI faculta al Congreso de la Unión para legislar en la materia, el artículo sexto transitorio del Decreto por el que reformó dicho artículo constitucional, publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho, previó que en tanto se expidiera la legislación correspondiente –lo cual todavía no ocurre– continuarían vigentes las legislaciones locales en la materia.

Lo anterior se confirma con el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, del que se desprende que el objetivo del artículo sexto transitorio fue evitar lagunas legales que impidan perseguir el delito de delincuencia organizada, para lo cual es necesario que las legislaturas locales puedan regular este delito.

Por tanto, el Congreso del Estado de Nuevo León acata la Constitución General al regular en la materia, resultando infundado el primer concepto de invalidez.

c) La restricción en las comunicaciones de los imputados o condenados con terceros, salvo su defensor, establecida en el artículo 26, párrafo cuarto, de la Ley que Regula la Ejecución de las Sanciones Penales del Estado no vulnera derecho humano alguno, pues es una restricción razonable y proporcional a la gravedad de los casos en los que puede ser aplicada.

Se precisa que la restricción de las comunicaciones no equivale a prohibirlas absolutamente, sino a sujetarlas a modalidades razonables considerando cada caso concreto y la gravedad de las conductas reguladas, lo cual no contraviene a la reinserción social, pues sí es posible tener contacto con personas en el exterior.

Aunado a lo anterior, el artículo 26 impugnado es acorde con el artículo 18, párrafo noveno constitucional, que señala expresamente la posibilidad del legislador ordinario de restringir las comunicaciones en casos como los establecidos por la norma combatida, lo que se justifica dada la naturaleza de los delitos involucrados y la forma en que afectan a la sociedad.

Por otro lado, los instrumentos internacionales invocados en la demanda no tienen la fuerza de tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano sino que son *soft law* y, por ende, no son vinculantes.

Sin embargo, el artículo 26 impugnado no es contrario a dichos instrumentos internacionales. El artículo 8 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos establece que los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes establecimientos, de lo que se infiere la posibilidad de hacer diferencias entre ellos con base en su edad, sexo, antecedentes, motivos para su detención, entre otros. Por su parte, los artículos 37 a 39 del mismo ordenamiento establecen el derecho de las personas en reclusión de comunicarse con sus familiares y amigos de buena reputación de manera periódica y bajo debida vigilancia, lo que permite concluir que no se trata de un derecho absoluto sino que admite modalidades.

El principio 18 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión prevé el derecho de toda persona detenida o presa de comunicarse con su abogado, lo cual no podrá suspenderse ni restringirse salvo en circunstancias excepcionales que serán determinadas por la ley o reglamentos citados conforme a derecho, cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden. Es decir, incluso puede restringirse la visita y consulta con el abogado por causas excepcionales determinadas por ley o reglamento, lo cual de ninguna manera es restringido por el artículo 26 combatido.

Finalmente, del principio 19 del mismo instrumento internacional, que indica que toda persona detenida o presa tendrá el derecho de ser visitada, en particular por sus familiares, y tener correspondencia de ellos y contacto con el mundo exterior con las condiciones y restricciones razonables determinadas por ley o reglamentos dictados conforme a derecho, se concluye que este derecho no es absoluto ya que admite restricciones.

Si bien es cierto que el artículo impugnado no precisa las circunstancias en que se restringirán las comunicaciones, ello no significa que la norma sea inconstitucional, en la medida que las normas reglamentarias establecerán dichas circunstancias específicas y modalidades, de conformidad con el artículo 19 citado.

d) Los supuestos en los que se aplicará la prisión preventiva, prevista en el artículo 171, párrafos segundo, tercero y cuarto del Código Procesal Penal estatal, serán aquéllos establecidos por el 19, segundo párrafo constitucional, consistentes en delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos, delitos graves, contra la seguridad de la nación, libre desarrollo de la personalidad y la salud.

El artículo 19 citado señala que la prisión preventiva procede 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 haya sido previamente sentenciado por delito doloso.

La prisión preventiva se rige por el principio de subsidiariedad, esto es, que se opte por la medida cautelar menos agresiva para la esfera jurídica de los particulares, siendo la regla general que una persona permanezca libre durante el proceso hasta que se emita la sentencia condenatoria y, la excepción, cuando a juicio del órgano jurisdiccional existan causas muy graves.

En este sentido, el catálogo de delitos en los que procede la prisión preventiva oficiosa del artículo 171 impugnado es acorde con el establecido en el artículo 19 constitucional, además de que respecto a los otros delitos en los que procede la prisión preventiva será a solicitud del Ministerio Público y cuando se cumplan las condiciones establecidas en la Constitución General.

El segundo párrafo de dicho artículo constitucional se encuentra vigente en el Estado de Nuevo León, puesto que esta Suprema Corte al resolver la contradicción de tesis 36/2012 afirmó que entrará en vigor en las entidades federativas en las que se haya hecho la declaratoria general de validez del sistema penal acusatorio, lo cual ya ocurrió.

En tal virtud, no es cierto que la prisión preventiva puede imponerse respecto de todo delito y no sólo como excepción, pues el artículo impugnado establece que en otros delitos se impondrá cuando resulte procedente, siendo la propia Constitución la que señala las condiciones, que consisten en: (i) la solicitud del Ministerio Público al juez, (ii) que las otras medidas cautelares no garanticen la comparecencia del imputado a juicio, el desarrollo de la investigación y la protección de la víctima, testigos o la comunidad, y (iii) el imputado haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

En tal virtud, no puede considerarse que el artículo impugnado carece de claridad o permite a los jueces locales una discrecionalidad excesiva, en virtud de que debe estarse a lo dispuesto por la Constitución, sin que sea necesario que la legislación secundaria haga precisiones adicionales.

e) Finalmente, se considera que si bien el artículo 275 Bis del Código de Procedimientos Penales del Estado al establecer que la única forma en que los testigos pueden acreditar su identidad es con la prueba de ADN persigue una finalidad constitucionalmente válida, no es una medida necesaria ni proporcional.

Del procedimiento legislativo de dicho artículo, el cual se introdujo por primera vez el trece de marzo de dos mil siete, se advierte que la finalidad de esta medida es salvaguardar la identidad e integridad física de los testigos que son especialmente vulnerables en el caso de ciertos delitos.

No obstante, al establecer que en todos los casos será la única forma de identificación, la medida viola el derecho a la intimidad de las personas y a no sufrir molestias, pues para rendir testimonio deberán tomarse muestras de tejido celular, por lo general sangre, a partir de las que se determinará la huella de identificación genética o ADN, que permitirá establecer características genéticas inherentes a las personas, pudiendo poner al descubierto, contra la voluntad del afectado, otro tipo de condición genética hereditaria, relacionada por ejemplo con aspectos patológicos o de conducta, que pertenecen a la más absoluta intimidad del ser humano.

El precepto combatido no permite valorar en cada caso el peligro que puede correr el testigo ni la medida adecuada para protegerlo, pudiendo darse el caso de que baste con que el testigo comparezca por medios electrónicos o se identifique de una manera diferente. Tampoco reconoce que si bien de conformidad con el artículo 20, apartado C, fracción V de la Constitución General en algunos casos se justifica el resguardo de la identidad y otros datos personales, ello no necesariamente implica la toma de ADN del testigo.

El artículo 16 constitucional establece el derecho de todo gobernado a no ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones sino cuando medie mandato de autoridad competente debidamente fundado y motivado, lo cual se extiende para proteger el derecho a la intimidad o vida privada de los gobernados⁴, incluyendo al cuerpo humano mismo.

La Constitución General consagra el derecho a la protección de la vida privada de todo individuo, cuyo objeto es que la esfera íntima del gobernado no sea susceptible de interferencias arbitrarias por terceros, ya sean particulares o poderes del Estado. Se concreta en el derecho a poder actuar libremente dentro del ámbito particular en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico.

Este derecho se encuentra reconocido y protegido por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Al respecto, organismos internacionales han interpretado que el derecho a la vida privada o intimidad está vinculado con otros derechos, entre ellos la inviolabilidad de las comunicaciones, del domicilio y garantías respecto a los registros personales y corporales, así como las relacionadas con recopilación y registro de información personal en base de datos y otros dispositivos.

Se entiende que las intervenciones corporales son aquellas medidas de inspección, registro o de tratamientos diversos sobre el interior o exterior del cuerpo humano vivo. Por lo general se encuentran limitadas ya que pueden constituir tratos crueles, inhumanos o degradantes, pero pueden ser practicadas –bajo condicionamientos constitucionales– con el fin exclusivo de revelar hechos que sirvan como medio de prueba en un proceso judicial.

Así, se ha entendido que la constitucionalidad de las intervenciones corporales depende de su proporcionalidad, esto es, que su incidencia en otros derechos no sea desproporcionada.

En el caso concreto, el artículo impugnado vulnera el derecho a la intimidad y carece de razonabilidad al obligar a los testigos a someterse a una prueba de ADN, pues su desahogo es ilimitado, sin que se dispongan niveles de control de acceso a la información genética que se obtenga del testigo.

No obstante lo anterior, declarar la invalidez total de la norma impugnada puede ser contraproducente a la finalidad de proteger a los testigos de ciertos delitos, por lo que conviene hacer una interpretación conforme para mantener la posibilidad de protegerlos sin necesidad de obligarlos a identificarse mediante una prueba de ADN.

SÉPTIMO. Cierre de instrucción. Recibidos los alegatos, por proveído de siete de octubre de dos mil trece, se cerró la instrucción de este asunto y se envió el expediente al Ministro instructor para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Competencia. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que se plantea la posible contradicción entre normas de carácter estatal y la Constitución General.

SEGUNDO. Oportunidad. En primer término se analizará si la demanda se presentó en forma oportuna.

Los artículos 26, párrafo cuarto de la Ley que Regula la Ejecución de las Sanciones Penales; 171, párrafos segundo, tercero y cuarto del Código Procesal Penal; y, 275 Bis del Código de Procedimientos Penales, todos del Estado de Nuevo León, fueron publicados en el Periódico Oficial estatal el diez de julio de dos mil trece, mediante el Decreto número 80⁵, por lo que es a partir del día siguiente a la fecha indicada, que debe hacerse el cómputo respectivo.

Así, de conformidad con el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁶, el plazo de treinta días para promover la presente acción transcurrió del jueves once de julio de dos mil trece al viernes nueve de agosto del mismo año.

⁴ Lo que sustenta en la tesis aislada 2a LXIII/2008, de rubro: “**DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**”.

⁵ Fojas 63 a 85 del expediente.

⁶ “**Artículo 60.** El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles.”

En consecuencia, toda vez que el escrito inicial de la acción de inconstitucionalidad se presentó el jueves ocho de agosto de dos mil trece en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal, según se advierte del sello de recepción que obra al reverso de la foja 60 del expediente, su presentación fue oportuna.

TERCERO. Legitimación. A continuación se procederá a analizar la legitimación de quien promueve la acción de inconstitucionalidad, por ser presupuesto indispensable para el ejercicio de la acción.

Suscribe la demanda Raúl Plascencia Villanueva, en su carácter de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, lo que acredita con copia simple del acuerdo de designación del Senado de la República⁷. Dicho funcionario ostenta la representación de la Comisión, en términos de lo dispuesto por los artículos 15, fracción I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos⁸ y 18 de su Reglamento Interno⁹.

De conformidad con el artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución General¹⁰, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá ejercer la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter estatal que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

De acuerdo con lo previsto por dicho numeral, si en el caso se plantea la inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley que Regula la Ejecución de las Sanciones Penales, el Código Procesal Penal y el Código de Procedimientos Penales, todos del Estado de Nuevo León, por considerar que vulneran derechos fundamentales, cuenta con la legitimación necesaria para hacerlo.

CUARTO. Causas de improcedencia. En la presente acción de inconstitucionalidad, las autoridades emisora y promulgadora de la norma impugnada no adujeron causas de improcedencia o motivos de sobreseimiento, ni este Alto Tribunal advierte la actualización de alguna de ellas, por lo que se procede al análisis de los conceptos de invalidez.

QUINTO. Estudio de fondo.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugnó los artículos 26, párrafo cuarto, de la Ley de Ejecución de Sanciones del Estado de Nuevo León, 171, segundo, tercero y cuarto párrafos del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León y, 275 Bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León.

Los argumentos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos giran en torno a lo siguiente:

- a) Falta de competencia del Congreso del Estado de Nuevo León para legislar en materia de delincuencia organizada, por lo que al hacerlo vulneró el artículo 73 fracción XXI constitucional que establece que el único facultado para legislar al respecto es el Congreso de la Unión.
- b) Vulneración de los principios de reinserción social y pro persona al establecer la facultad de la autoridad penitenciaria para restringir las comunicaciones de los imputados o condenados con terceros, en los casos determinados.
- c) Violación a los principios de seguridad jurídica, legalidad, reinserción social, libertad personal y presunción de inocencia, al prever como una facultad discrecional del juzgador la aplicación de la prisión preventiva u otras medidas cautelares.
- d) La obligación de los testigos de acreditar su identidad únicamente mediante una prueba de ADN en los procesos penales sobre determinados delitos, viola el derecho a la intimidad y se encuentra alejada de la razonabilidad.

⁷ Foja 40 del expediente.

⁸ "Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

I. Ejercer la representación de la Comisión Nacional; (...)"

⁹ "Artículo 18. La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde ejercer, de acuerdo con lo establecido en la Ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal."

¹⁰ "Artículo 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señala 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.

(...)"

Los artículos impugnados son los siguientes:

Ley que Regula la Ejecución de las Sanciones Penales del Estado de Nuevo León.

“Artículo 26. Para la mejor individualización del tratamiento y tomando en cuenta los resultados de los estudios sobre personalidad de los internos, éstos serán clasificados en grupos de acuerdo con su capacidad, su grado de peligrosidad, su edad, su salud mental y su salud física.

Igualmente se seleccionará a los internos, según las condiciones de cada medio y las posibilidades presupuestales, en instituciones especializadas, entre otras, de máxima seguridad, colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas.

(REFORMADO, P.O. 17 DE JUNIO DE 2011)

Los condenados podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, con el fin de propiciar su reinserción social y procurar que no vuelvan a delinquir. Esta disposición no aplicará tratándose de los delitos mencionados en el párrafo siguiente.

(REFORMADO, P.O. 10 DE JULIO DE 2013)

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

Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León.

“Artículo 171. Proporcionalidad.

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

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

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

(REFORMADO, P.O. 10 DE JULIO DE 2013)

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

(REFORMADO, P.O. 10 DE JULIO DE 2013)

Rebelión en todas sus modalidades; terrorismo; delincuencia organizada y agrupación delictuosa; contra la seguridad de la comunidad, a que se refiere el Artículo 165 Bis; corrupción de menores o personas privadas de la voluntad y

pornografía infantil, en los casos a que hacen referencia en los Artículos 196, fracciones I y II; 197; 201 Bis; 201 Bis 2; lenocinio a que se refiere el Artículo 202 fracción IV; violación y violación equiparada en todas sus modalidades; homicidios dolosos; parricidio; privación ilegal de la libertad a que se refiere los artículos 354, 355 y 355 Bis; y robo cometido por métodos violentos, previstos en el Código Penal para el Estado de Nuevo León, además los delitos establecidos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, según corresponda.

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

Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León.

(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, P.O. 10 DE JULIO DE 2013)

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

(ADICIONADO, P.O. 13 DE MARZO DE 2007)

Posteriormente, el testigo declarará libremente o responderá a las preguntas que se le formulen en términos de este Código.

(ADICIONADO, P.O. 13 DE MARZO DE 2007)

En estas diligencias y durante el proceso, la identidad del testigo se asentará solamente con el resultado de la prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico).

(ADICIONADO, P.O. 13 DE MARZO DE 2007)

En caso de que el testigo tenga que comparecer ante el Ministerio Público o la autoridad jurisdiccional en el proceso, si el testigo lo estima pertinente podrá presentarse de tal forma en que no pueda identificarse su apariencia física, su voz, así como otros rasgos particulares que lo hagan inconfundible, y se identificará con su registro de ADN (ácido desoxirribonucleico) que le será proporcionado por el Estado. Dicho registro será suficiente para los efectos de la identificación”.

Enseguida se estudiarán los conceptos de invalidez.

1.- Competencia.

En primer lugar se analizará el planteamiento consistente en que el Congreso neoleonés carece de competencia para emitir dichas disposiciones por ser una materia reservada a la Federación.

La Comisión promovente señala que los supuestos previstos en los artículos impugnados son aplicables a los delitos de delincuencia organizada, materia que resulta facultad exclusiva del Congreso de la Unión.

El artículo 73, fracción XXI, constitucional que se aduce violado, establece lo siguiente:

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

(...)

XXI.- Para expedir:

a) Las leyes generales en materias de secuestro, trata de personas y delitos electorales, que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones.

Las leyes generales contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas, el Distrito Federal y los municipios;

b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada;

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

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

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

(...).”

Al respecto, en primer lugar cabe señalar que esta disposición ha sido modificada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de febrero de dos mil catorce, por lo que es a la luz de este texto respecto del cual deben estudiarse los conceptos de invalidez, de conformidad con el criterio jurisprudencial P./ J. 12/2002, de rubro: ***“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL ESTUDIO DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ QUE SE HAGAN VALER DEBE EFECTUARSE A LA LUZ DE LAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL VIGENTES AL MOMENTO DE RESOLVER.”***¹¹

La Constitución General, en el inciso a) del citado texto, en lo que al caso interesa, prevé que el Congreso de la Unión deberá expedir leyes en las materias de secuestro y trata de personas, que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones; y, en el inciso b), que deberá legislar en materia de delincuencia organizada.

De la redacción de dicho precepto constitucional, se advierte que la competencia constitucional para legislar en materia de delincuencia organizada corresponde en forma exclusiva al Congreso de la Unión. Y éste, al reglamentar dicho precepto constitucional, emitió una ley de carácter federal, con lo que eliminó la posibilidad de que las entidades federativas puedan normar sobre dicha materia, sustantiva o adjetivamente, pues a diferencia de una ley general, en aquélla no es dable establecer una habilitación legislativa en favor de las entidades.

¹¹ ***“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL ESTUDIO DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ QUE SE HAGAN VALER DEBE EFECTUARSE A LA LUZ DE LAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL VIGENTES AL MOMENTO DE RESOLVER.*** Al ser la acción de inconstitucionalidad un medio de control de la constitucionalidad de normas generales, emitidas por alguno de los órganos que enuncia el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el estudio de los conceptos de invalidez que se hagan valer debe efectuarse a la luz de las disposiciones constitucionales vigentes en el momento de resolver, aun cuando la presentación de la demanda sea anterior a la publicación de reformas o modificaciones a la Norma Fundamental, ya que a nada práctico conduciría examinar la constitucionalidad de la ley impugnada frente a disposiciones que ya dejaron de tener vigencia.” [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XV, Febrero de 2002; Pág. 418.

De acuerdo con lo anterior, la regulación de la delincuencia organizada se federalizó, definida por el artículo 16 constitucional como *“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”*, hipótesis que en sí misma constituye un tipo penal autónomo¹² en términos del artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada reglamentaria de la materia¹³.

Ahora, no pasa desapercibido que en términos de los artículos 3º¹⁴ en relación con el 2º, fracción V, de la citada Ley Federal, los delitos expresamente previstos en dicha fracción, serán del conocimiento de la autoridad federal, cuando además de cometerse por un miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación ejerza la facultad de atracción. En caso contrario, esto es, cuando no se ejerza la facultad de atracción, la parte operativa corresponderá a las entidades federativas.

Sin embargo, toda vez que desde la Constitución General se reservó la facultad legislativa en la materia a la Federación, el margen de actuación por parte de las autoridades de las entidades federativas en las hipótesis de la fracción V a que se hizo referencia, se encuentra limitado a la investigación, persecución, procesamiento y sanción de esos delitos, sin que puedan legislar al respecto. Por tanto, debe declararse la invalidez del artículo 171 en la porción normativa que dice *“delincuencia organizada”*.

No es óbice a las anteriores consideraciones, el argumento de la Procuradora General de la República en el sentido de que en tanto no se expida la ley en materia de delincuencia organizada, en términos del artículo sexto transitorio del Decreto de reforma constitucional publicado el dieciocho de junio de dos mil ocho¹⁵, las legislaciones locales en la materia siguen vigentes, pues si bien la vigente Ley Federal contra la Delincuencia Organizada fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el siete de noviembre de mil novecientos noventa y seis, debe entenderse que el mandato del Órgano Reformador de la Constitución no se trata de una instrucción de carácter formal, sino sustancial, esto es, no es necesario que se emita una “nueva” ley, a lo que obliga es a que las disposiciones vigentes en la materia sean congruentes con el nuevo contenido fundamental.

En este sentido, cabe señalar que en septiembre de dos mil ocho, el Ejecutivo Federal presentó al Congreso de la Unión una Iniciativa de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, del Código Penal Federal, de la Ley de la Policía Federal Preventiva, de la Ley Orgánica de la Procuraduría

¹² Según lo consideró la Primera Sala de este Alto Tribunal, especializada en materia penal, al resolver el amparo en revisión 740/2011, cuyo criterio se comparte por este Pleno.

¹³ **Artículo 2o.-** Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

(REFORMADA, D.O.F. 14 DE MARZO DE 2014)

I. Terrorismo, previsto en los artículos 139 a 139 Ter, financiamiento al terrorismo y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; el previsto en la fracción IV del artículo 368 Quáter en materia de hidrocarburos; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y el previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal;

II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 159 de la Ley de Migración;

IV. Tráfico de órganos previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud;

V. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tiene capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; Tráfico de menores o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 Ter, y Robo de vehículos, previsto en los artículos 376 Bis y 377 del Código Penal Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales o del Distrito Federal;

VI. Delitos en materia de trata de personas, previstos y sancionados en el Título Segundo de la Ley General para Combatir y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, excepto en el caso de los artículos 32, 33 y 34 y sus respectivas tentativas punibles.

VII. Las conductas previstas en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

¹⁴ Artículo 3o.- Los delitos a que se refieren las fracciones I, II, III y IV del artículo anterior, que sean cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada, serán investigados, perseguidos, procesados y sancionados conforme a las disposiciones de esta Ley.

Los delitos señalados en las fracciones V y VII de dicho artículo lo serán únicamente si, además de cometerse por un miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación ejerce la facultad de atracción. En este caso, el Ministerio Público de la Federación y las autoridades judiciales federales serán las competentes para conocer de tales delitos. Bajo ninguna circunstancia se agravarán las penas previstas en las legislaciones de las entidades federativas.

¹⁵ **“Transitorios**

Sexto. Las legislaciones en materia de delincuencia organizada de las entidades federativas, continuarán en vigor hasta en tanto el Congreso de la Unión ejerza la facultad conferida en el artículo 73, fracción XXI, de esta Constitución. Los procesos penales iniciados con fundamento en dichas legislaciones, así como las sentencias emitidas con base en las mismas, no serán afectados por la entrada en vigor de la legislación federal. Por lo tanto, deberán concluirse y ejecutarse, respectivamente, conforme a las disposiciones vigentes antes de la entrada en vigor de esta última.”

General de la República, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo¹⁶, con el fin de implementar el nuevo sistema de justicia penal.

Y en el transcurso del procedimiento legislativo, en concreto en la iniciativa¹⁷ y en el dictamen de la Cámara de Origen (Senado)¹⁸, se hace referencia a que las modificaciones a la Ley Federal de Delincuencia Organizada tienen como finalidad adecuar la legislación secundaria al nuevo texto constitucional.

En estas condiciones, no es necesaria la expedición de una nueva ley formalmente hablando para entender que el Congreso de la Unión ha ejercido la competencia en materia de delincuencia organizada, pues con las reformas realizadas a la que se encontraba vigente en aquel momento, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de enero de dos mil nueve, con la finalidad de dar cumplimiento a la reforma constitucional mencionada, se entiende que ha legislado en términos del artículo 73, fracción XXI.

Por otra parte, si bien la citada Comisión refiere de manera genérica que el Estado de Nuevo León es incompetente para legislar en materia de delincuencia organizada, como se advierte del listado de la Ley Federal de Delincuencia Organizada, también se consideran como delitos de delincuencia organizada los de trata y secuestro (fracciones VI y VII del artículo 2º), a que se refiere el artículo 73, fracción XXIX, inciso b) constitucional, y toda vez que se encuentran comprendidos en los artículos impugnados, atendiendo a que dichas materias se rigen por sus propias leyes generales, se procede de manera diferenciada al estudio de la competencia para legislar al respecto.

En relación con el delito de secuestro esta Suprema Corte ya se ha pronunciado¹⁹ en el sentido de que la intención de facultar al Congreso de la Unión para legislar sobre secuestro, fue crear homogeneidad en su regulación que facilitara la investigación, persecución y sanción de este delito, para combatirlo con mayor eficacia.

Se trata de una habilitación para la creación de una ley general que establezca los supuestos en los que las autoridades locales podrán perseguir los delitos tipificados en dicha ley, lo que implica que, en este esquema, corresponde a la ley general establecer los tipos penales y las hipótesis en que deberán ser perseguidos localmente.

Así, el precepto constitucional en cita de ninguna manera autoriza a las entidades federativas a legislar en relación con los delitos respectivos, ni requiere de una incorporación a los códigos penales locales, precisamente porque desde la Constitución se faculta al Congreso de la Unión a emitir una ley general en la materia, misma que permite a las autoridades de las entidades federativas conocer de los delitos federales tipificados en ella.

¹⁶ “Mediante las recientes reformas constitucionales al sistema de justicia penal se permite la implementación de nuevas herramientas jurídicas para que las instituciones de administración de justicia combatan la delincuencia con mayor eficacia.

En efecto, de conformidad con los términos del régimen transitorio de la reforma constitucional de dicha reforma, su implementación tiene como margen para su entrada en vigor diferentes plazos, sin embargo, existe un segmento donde la *vacatio legis* es inexistente, por lo que resulta apremiante reformar diversas disposiciones previstas en leyes secundarias, con el fin de actualizarlas armónicamente con las nuevas bases constitucionales que rigen el sistema de justicia penal y de seguridad pública.”

¹⁷ “En el contexto de la vigencia del nuevo sistema de justicia penal, se actualiza el tipo penal de delincuencia organizada contenido en el artículo segundo de la Ley en la materia. Tal definición permite tanto la distinción de este tipo de delito respecto de los tradicionales de asociación delictuosa -puesto que la finalidad de aquella es cometer los delitos previstos específicamente en la ley de la materia-, como eliminar la posibilidad de sancionar a quienes simplemente acuerden organizarse para la comisión de los delitos previstos el régimen de delincuencia organizada.

Con ello se atiende al principio de supremacía constitucional, respecto a la legislación secundaria. La superioridad jurídica de la Constitución puede ser explícita o implícita. Aparte de que tenga o no reconocimiento explícito, la superioridad constitucional (desde un punto de vista jurídico) deriva, cuando menos, de los siguientes aspectos: a) reconoce los derechos fundamentales de los habitantes del Estado; b) delimita sus funciones tanto desde un punto de vista positivo como negativo; c) recoge los procedimientos de creación normativa; d) la Constitución crea a los poderes públicos del Estado, y e) incorpora los valores esenciales o superiores de la comunidad a la que rige.

Por lo anterior, tomando en consideración la primacía constitucional y los argumentos antes vertidos, se evitaría una evidente contradicción entre la definición constitucional de delincuencia organizada y la que se encuentra en la ley de la materia en vigor, cumpliendo así con la garantía de seguridad jurídica y de exacta aplicación de la ley en los juicios del orden criminal.”

¹⁸ “Primero.- De la Minuta en estudio, se advierten diversas medidas legislativas tendientes a dotar al Estado mexicano de nuevas herramientas jurídicas que posibiliten un combate más eficaz a la delincuencia.

Sobre el particular, esta Comisión estima importante recordar que el pasado 18 de junio, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de seguridad pública y justicia penal. Se trata de una de las reformas más esperadas, que contribuye a la consolidación del Estado Democrático de Derecho en nuestro país, y pone las bases para que las instituciones recuperen la confianza de la gente.

Ahora bien, de conformidad con el régimen de transitoriedad de la citada reforma, el Decreto entró en vigor al día siguiente de su publicación, con excepción de lo dispuesto en los diez artículos transitorios que se incluyeron; entre dichas disposiciones se encuentra todo lo relativo al sistema acusatorio y oral, que deberá implantarse, paulatinamente, en un plazo máximo de ocho años.

Sin embargo, las disposiciones que ya son vigentes, demandan realizar una serie de reformas a diversos ordenamientos legales, a fin de dar congruencia y armonía jurídica, así como dotar a las autoridades, tanto de procuración como de impartición de justicia, de los elementos idóneos para poder dar cabal cumplimiento al nuevo mandato constitucional, evitar interpretaciones subjetivas o generar algún conflicto de inconstitucionalidad de leyes.”

¹⁹ Al resolver las acciones de inconstitucionalidad 25/2011 y 36/2012. No es óbice a lo anterior que los citados pronunciamientos sean de 21 de mayo de 2013, esto es, previo a la reforma de dicha fracción publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de octubre de 2013, en virtud de que la citada reforma no incidió en la modificación a esa competencia legislativa sino que básicamente se previó la facultad para expedir un código procesal penal único.

Ahora bien, la Ley General en materia de secuestro que concreta la habilitación constitucional mencionada, establece los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre el delito federal de secuestro, previsto en el propio ordenamiento.

El artículo 23²⁰ prevé, por exclusión, los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre el delito federal de secuestro, previsto en el propio ordenamiento. Al respecto, señala que los delitos previstos en dicha ley se prevendrán, investigarán, perseguirán y sancionarán por la Federación cuando se trate de los casos previstos en la Ley Federal contra la Delincuencia y cuando se apliquen las reglas de competencia previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y del Código Federal de Procedimientos Penales; o cuando el Ministerio Público de la Federación solicite a la autoridad competente de la entidad federativa, le remita la investigación correspondiente. Fuera de esos casos, serán competentes las autoridades del fuero común.

Por lo que hace a las disposiciones aplicables para la investigación, persecución, sanción y todo lo referente al procedimiento, el artículo 2^o²¹ prevé que serán aplicables el Código Penal Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y los códigos de procedimientos penales de los Estados.

Como se advierte de las disposiciones citadas, en materia de secuestro, los Estados tienen competencia en ciertos supuestos para perseguir los delitos y llevar los procesos, hipótesis en las cuales, sus códigos procesales resultan aplicables, por tanto, sí pueden establecer reglas adjetivas, pues serán las que apliquen cuando se trate de la comisión de delitos de su competencia.

No obstante lo anterior, de conformidad con el artículo 73, fracción XXI, inciso a), el cual prevé que el Congreso de la Unión expedirá la Ley General en materia de Secuestro, que establecerá como mínimo los tipos penales y sus sanciones, la competencia legislativa de las entidades federativas es residual respecto de la Federación, por lo que, los estados sólo pueden normar aspectos que no hayan sido previstos en la citada Ley General.

En estas condiciones, toda vez que los artículos 2^o y 46 de dicha ley²², establecen reglas de aplicación generalizada de las medidas de prisión preventiva y la restricción de comunicaciones con terceros, respectivamente, es inconstitucional que los artículos 26 de la Ley de Ejecución de Sanciones y 171 del

²⁰ **“Artículo 23.-** Los delitos previstos en esta Ley se prevendrán, investigarán, perseguirán y sancionarán por la Federación cuando se trate de los casos previstos en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y cuando se apliquen las reglas de competencia previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y del Código Federal de Procedimientos Penales; o cuando el Ministerio Público de la Federación solicite a la autoridad competente de la entidad federativa, le remita la investigación correspondiente, atendiendo a las características propias del hecho, así como a las circunstancias de ejecución o la relevancia social del mismo.

En los casos no contemplados en el párrafo anterior, serán competentes las autoridades del fuero común.

Si de las diligencias practicadas en la investigación de un delito se desprende la comisión de alguno de los contemplados en esta Ley, el Ministerio Público del fuero común deberá, a través del acuerdo respectivo, desglosar la averiguación previa correspondiente precisando las constancias o las actuaciones realizadas. Las actuaciones que formen parte del desglose no perderán su validez, aún cuando en su realización se haya aplicado la legislación adjetiva del fuero común y con posterioridad el Código Federal de Procedimientos Penales.

Si de las diligencias practicadas en la investigación de los delitos contemplados en esta Ley se desprende la comisión de alguno diferente del fuero común, el Ministerio Público deberá, a través del acuerdo correspondiente, desglosar la averiguación y remitirla al competente, por razón de fuero o materia. En el acuerdo respectivo se precisarán las constancias o actuaciones, mismas que no perderán su validez, aún cuando en su realización se haya aplicado el Código Federal de Procedimientos Penales y, con posterioridad, la legislación adjetiva del fuero común.

Si el delito produce efectos en dos o más entidades federativas será competente la autoridad investigadora de cualquiera de éstas. El ejercicio de la acción penal corresponderá a la que prevenga”.

²¹ **“Artículo 2.-** Esta Ley establece los tipos y punibilidades en materia de secuestro. Para la investigación, persecución, sanción y todo lo referente al procedimiento serán aplicables el Código Penal Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y los códigos de procedimientos penales de los Estados.

A falta de regulación suficiente en los códigos de procedimientos penales de las Entidades Federativas respecto de las técnicas para la investigación de los delitos regulados en esta Ley, se podrán aplicar supletoriamente las técnicas de investigación previstas en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Los imputados por la comisión de alguno de los delitos señalados en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18 de esta Ley, durante el proceso penal estarán sujetos a prisión preventiva”.

²² **“Artículo 2.** Esta Ley establece los tipos y punibilidades en materia de secuestro. Para la investigación, persecución, sanción y todo lo referente al procedimiento serán aplicables el Código Penal Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y los códigos de procedimientos penales de los Estados.

A falta de regulación suficiente en los códigos de procedimientos penales de las Entidades Federativas respecto de las técnicas para la investigación de los delitos regulados en esta Ley, se podrán aplicar supletoriamente las técnicas de investigación previstas en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Los imputados por la comisión de alguno de los delitos señalados en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18 de esta Ley, durante el proceso penal estarán sujetos a prisión preventiva.”

“Artículo 46. A los procesados y sentenciados por las conductas previstas en esta Ley se les podrá aplicar las medidas de vigilancia especial que prevé la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, entre ellas, la restricción de comunicaciones con terceros, salvo el acceso con su defensor.

Las entidades federativas conforme a las disposiciones legales o los convenios al efecto celebrados, podrán remitir a los Centros Federales de Readaptación Social, de otros estados o el Distrito Federal a los procesados o sentenciados, para cumplir la determinación judicial.

Las diligencias que deban realizarse por los delitos que contempla esta Ley se llevarán a cabo siempre en las áreas que al efecto existan dentro de los propios centros de reclusión, sin que pueda justificarse para estos efectos trasladado alguno, salvo petición del Titular del Ministerio Público o en quien éste delegue dicha atribución.”

Código Procesal Penal, ambos de Nuevo León, prevean la aplicación de dichas medidas a los delitos contenidos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, por lo que debe declararse la invalidez de dicha porción normativa.

Por otra parte, por lo que hace a los delitos en materia de trata de personas, también este Pleno se pronunció²³ en el sentido de que al facultarse constitucionalmente al Congreso de la Unión para establecer, mediante una ley general, los tipos y penas en materia de trata de personas, se privó a los Estados de la atribución con la que anteriormente contaban, en términos del artículo 124 constitucional, para legislar en materia del delito de trata de personas; manteniendo, sin embargo, facultades para prevenir, investigar y castigar el referido delito conforme al régimen de concurrencia de facultades derivado de lo establecido en la fracción XXI del artículo 73 constitucional.

Ahora, la Ley General correspondiente, al distribuir competencias en el artículo 52⁴ estableció que la Federación será competente para investigar, perseguir y sancionar los delitos establecidos en esa ley, cuando se apliquen las reglas de competencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; el delito se inicie, prepare o cometa en el extranjero, siempre que se produzca o se pretenda que produzca efecto en el territorio nacional, o cuando se inicie, prepare o cometa en el territorio nacional, siempre y cuando produzca o se pretenda que tengan efectos en el extranjero; en términos del artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales; el Ministerio Público de la Federación solicite la atracción del asunto; o sean cometidos por la delincuencia organizada. Cuando no se den los supuestos anteriores, el Distrito Federal y los estados serán competentes para investigar, procesar y sancionar los delitos previstos en esa ley.

Sin embargo, a diferencia de la Ley en materia de secuestro, no hay aplicación de normas locales, el artículo 9²⁵ de la Ley General en materia de Trata establece que en lo no previsto en materia de investigación, procedimientos y sanciones de los delitos ahí contenidos, las autoridades federales, estatales y del Distrito Federal, aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código Penal Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, del Código Fiscal de la Federación, de la Ley Federal de Extinción de Dominio y de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Así, aún en los supuestos de competencia local, para la investigación y el proceso penal serán aplicables supletoriamente a la ley general las citadas disposiciones federales, por lo que no se deja ningún margen de regulación siquiera de carácter procesal para las entidades federativas.

Por ello, por lo que hace a las normas procesales aplicables a los delitos en materia de trata de personas resulta fundado que el Congreso de Nuevo León carece de competencia para legislar al respecto.

Como consecuencia de todo lo anterior, se declara la invalidez respecto de las siguientes porciones normativas:

Del artículo 26 de la Ley de Ejecución de Sanciones *“así como de los delitos establecidos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos,”*.

Del artículo 171 del Código Procesal Penal *“delincuencia organizada”* y *“además los delitos establecidos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos,”*.

²³ Al resolver la acción de inconstitucionalidad 26/2012, el 21 de mayo de 2013.

²⁴ **Artículo 50.-** La Federación será competente para investigar, perseguir y sancionar los delitos establecidos en esta Ley cuando:

I. Se apliquen las reglas de competencia previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

II. El delito se inicie, prepare o cometa en el extranjero, siempre y cuando produzca o se pretenda que produzca efecto en el territorio nacional, o cuando se inicie, prepare o cometa en el territorio nacional, siempre y cuando produzca o se pretenda que tengan efectos en el extranjero, en términos de los artículos 20, 30, 40, 50 y 60 del Código Penal Federal;

III. Lo previsto en el artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales;

IV. El Ministerio Público de la Federación solicite a la autoridad competente de una entidad federativa la atracción del asunto, atendiendo a las características propias del hecho, así como las circunstancias de ejecución o a la relevancia social del mismo.

V. Que sean cometidos por la delincuencia organizada, en los términos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Para tal efecto la autoridad local deberá coadyuvar en todo momento con la autoridad federal en la integración de la investigación por delincuencia organizada.

El Distrito Federal y los estados serán competentes para investigar, procesar y sancionar los delitos establecidos en esta ley cuando no se den los supuestos previstos anteriormente.

La ejecución de las penas por los delitos previstos en esta Ley se regirán conforme a los ordenamientos aplicables en la Federación, el Distrito Federal y los Estados, en lo que no se oponga a la presente Ley’.

²⁵ **Artículo 9º.-** En todo lo no previsto en materia de investigación, procedimientos y sanciones de los delitos materia de esta Ley, las autoridades federales, estatales y del Distrito Federal, aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código Penal Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, del Código Fiscal de la Federación, de la Ley Federal de Extinción de Dominio y de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública”.

Del artículo 275 Bis del Código de Procedimientos Penales: “y en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos.”.

2. Restricción de comunicaciones privadas.

Por otra parte, se impugna el artículo 26, párrafo cuarto, de la Ley de Ejecución de Sanciones del Estado de Nuevo León, por considerar que la restricción de comunicaciones de los imputados o condenados con terceros, es una medida contraria a los principios de reinserción social y pro persona, por lo que es inconstitucional e inconvencional.

Para efectos del análisis del concepto de invalidez se estima necesario transcribir de nueva cuenta el precepto en la parte impugnada, sin la porción normativa que previamente ha sido declarada inconstitucional:

“Artículo 26.- (...)

(...)

(...)

(REFORMADO, P.O. 10 DE JULIO DE 2013)

Desde el ingreso, tratándose de cualquiera de los delitos establecidos en los artículos 165 Bis, 176 o 355 segundo párrafo del Código Penal para el Estado, la autoridad penitenciaria deberá restringir las comunicaciones de los imputados o condenados con terceros, salvo el acceso de su defensor. También podrá imponer medidas de vigilancia especial o medidas especiales de seguridad a quienes se encuentren internos en los establecimientos penitenciarios, como reclusión en módulos especiales, uso de cámaras de circuito cerrado en celdas e instalaciones, uso permanente de uniformes de identificación, aplicación permanente de acciones de revisión interna y externa de celdas e instalaciones, control extremo de rutina de internos, control extremo de vigilancia a visitas, control extremo de acción operativa o cualquier otra medida que debido a las circunstancias la autoridad estime pertinente”.

A fin de analizar el concepto de invalidez es relevante tener en cuenta que en junio de dos mil ocho, hubo una reforma constitucional integral al sistema de justicia penal, en la que se modificaron los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123, cuya finalidad era migrar de un modelo de tipo mixto preponderantemente inquisitivo, a uno garantista de corte acusatorio y oral.

Dicha reforma surge de la convicción de la superación del entonces vigente modelo de justicia penal, por lo que la modificación de mérito tenía como propósito la implementación de un sistema garantista, en el que se respeten los derechos tanto de la víctima y ofendido, como del imputado, partiendo de la presunción de inocencia de este último.

Es importante mencionar, que este sistema ya se encuentra en vigor en el Estado de Nuevo León, como se advierte de la Declaratoria emitida por el Congreso estatal, publicada en el periódico oficial de la entidad el veintiséis de diciembre de dos mil once.

En estas circunstancias, debe analizarse si el precepto impugnado al establecer de manera necesaria la restricción de comunicaciones respecto de todos los delitos que se prevén en dicho numeral, es acorde con los principios antes señalados.

Para resolver al respecto, es menester citar el artículo 18 constitucional:

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

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

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley”.

Respecto de este artículo, en la reforma constitucional referida, se realizaron diversas modificaciones, entre ellas se cambió la denominación de “pena corporal” por “pena privativa de la libertad”; entendiéndose por esta última, aquellas penas que despojan de la libertad ambulatoria al autor de un delito, consistente en la reclusión del condenado o sentenciado en un establecimiento especial y bajo un régimen determinado.

Del dictamen de la Cámara de Diputados (origen), se advierte que la reforma constitucional tuvo las siguientes motivaciones y finalidades:

- Se cambia el término readaptación por reinserción, por considerar que el primero es inadecuado para nombrar al momento en que los sentenciados terminan sus condenas y se insertan nuevamente en su entorno social. Se afirmó que una institución cuya característica principal es la exclusión no puede incluir o readaptar a nadie a la sociedad, por lo que se cambió el término “readaptación social” por el de “reinserción social” teniendo como un nuevo objetivo el que los reclusos no vuelvan a delinquir.

- Por lo que hace a las medidas de seguridad, se establecen los centros de alta seguridad para delincuencia organizada y otros internos que requieran seguridad especial. De manera clara se señala que los penales de máxima seguridad deben estar reservados para aquellos procesados o sentenciados por delincuencia organizada y otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, pero que tal medida pueda justificarse dada la capacidad del interno para evadirse de la acción de la justicia o para seguir delinquiriendo desde los centros penitenciarios, así como cuando exista peligro evidente de terceros hacia el propio interno –como en el caso de ex miembros de instituciones policiacas– o que haya una afectación psicológica que pueda poner en riesgo al resto de la comunidad penitenciaria.
- Se establecen supuestos de excepción para los casos de delincuencia organizada, como la prohibición de que los indiciados y sentenciados por delitos de esa naturaleza puedan compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio y, que se destinen centros de reclusión especial para dichos internos. Se avalan restricciones a las comunicaciones de estos internos con terceros, salvo con su defensor, y la imposición de medidas de vigilancia especial, dada su peligrosidad.

Como se advierte, el artículo 18, último párrafo constitucional, prevé el establecimiento de centros especiales para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada, asimismo se autoriza la restricción de comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, y la imposición de medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en dichos establecimientos.

De la lectura integral del precepto se advierte que la medida de la restricción de comunicaciones sólo puede decretarse para aquéllos inculcados o sentenciados que se encuentren en un centro especial de reclusión, lo que ocurrirá cuando se trate de delitos de delincuencia organizada u otros internos que por requerir de medidas especiales de seguridad se ubiquen en dichos establecimientos.

En relación con esta medida, la Corte Interamericana de Derechos Humanos de manera consistente, entre otros, en el caso Suárez Rosero vs. Ecuador²⁶ ha sostenido que la incomunicación es una medida excepcional para asegurar los resultados de una investigación y que sólo puede aplicarse si es decretada de acuerdo a las condiciones establecidas de antemano por la ley.

La excepcionalidad de la medida obedece a lo siguiente:

“90. Una de las razones por las cuales la incomunicación es concebida como un instrumento excepcional es por los graves efectos que tiene sobre el detenido. En efecto, el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles.”

El artículo 5.2 de la Convención Americana establece:

“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.

²⁶ Casos Suárez Rosero vs. Ecuador, sentencia de fondo de 12 de noviembre de 1997, párrafos 89 y 90; Cantoral Benavides vs. Perú, sentencia de fondo de 18 de agosto de 2000, párrafos 82-84 y 8790; Boyce y otros vs. Barbados, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas de 20 de noviembre de 2007, párrafo 97; entre otros.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

“Artículo 10.

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

2.

a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;

b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.

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

Asimismo, cabe señalar que la comunicación con el exterior juega un papel relevante en el cumplimiento de los fines de la reinserción social de los sentenciados.

En este aspecto resulta útil citar las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos²⁷, cuyo objetivo es establecer los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de reclusos.

“(…)

Contacto con el mundo exterior

37. Los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familia y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas.

38. 1) Los reclusos de nacionalidad extranjera gozarán de facilidades adecuadas para comunicarse con sus representantes diplomáticos y consulares. 2) Los reclusos que sean nacionales de Estados que no tengan representación diplomática ni consular en el país, así como los refugiados y apátridas, gozarán de las mismas facilidades para dirigirse al representante diplomático del Estado encargado de sus intereses o a cualquier autoridad nacional o internacional que tenga la misión de protegerlos.

39. Los reclusos deberán ser informados periódicamente de los acontecimientos más importantes, sea por medio de la lectura de los diarios, revistas o publicaciones penitenciarias especiales, sea por medio de emisiones de radio, conferencias o cualquier otro medio similar, autorizado o fiscalizado por la administración.

“(…)

Segunda parte

Reglas aplicables a categorías especiales

A.-Condenados

Principios rectores

“(…)

²⁷ Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

60. 1) El régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto éstas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona. 2) Es conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institución apropiada, o mediante una liberación condicional, bajo una vigilancia que no deberá ser confiada a la policía, sino que comprenderá una asistencia social eficaz.

61. En el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella. Con ese fin debe recurrirse, en lo posible, a la cooperación de organismos de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento en su tarea de rehabilitación social de los reclusos. Cada establecimiento penitenciario deberá contar con la colaboración de trabajadores sociales encargados de mantener y mejorar las relaciones del recluso con su familia y con los organismos sociales que puedan serle útiles. Deberán hacerse, asimismo, gestiones a fin de proteger, en cuanto ello sea compatible con la ley y la pena que se imponga, los derechos relativos a los intereses civiles, los beneficios de los derechos de la seguridad social y otras ventajas sociales de los reclusos.

(...)

C.- Personas detenidas o en prisión preventiva

(...)

92. Un acusado deberá poder informar inmediatamente a su familia de su detención y se le concederán todas las facilidades razonables para comunicarse con ésta y sus amigos y para recibir la visita de estas personas, con la única reserva de las restricciones y de la vigilancia necesarias en interés de la administración de justicia, de la seguridad y del buen orden del establecimiento.

(...).”

La conservación de derechos humanos y libertades de los reclusos, se refiere a la idea de que cuando los reclusos vuelven a la sociedad debieran reintegrarse como ciudadanos normales, por ello, los contactos con el mundo exterior son una parte esencial en la reintegración de los reclusos a la sociedad²⁸.

De lo anterior, es claro que la restricción de comunicaciones con terceros es una medida excepcional, pues es contraria a los derechos de los inculcados y sentenciados y a la finalidad de la reinserción social.

Tanto constitucional como convencionalmente está prevista la posibilidad de restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada o a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad que se encuentren reclusos en centros especiales.

En estas condiciones el artículo 26, cuarto párrafo de la Ley de Ejecución de Sanciones del Estado de Nuevo León, presenta varios vicios de inconstitucionalidad.

En primer lugar, se advierte que la restricción de comunicaciones se impone como una medida absoluta y necesaria aplicable a todos los condenados por los delitos previstos en el cuerpo del propio numeral, eliminando la posibilidad de valorar la necesidad de la medida, lo que genera la invalidez de la disposición.

²⁸Manual de Buena Práctica Penitenciaria. Implementación de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos. Elaborado por la organización Reforma Penal Internacional, París, 1997, traducido al español por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en 1998, págs. 101-103.

Por otra parte, también se advierte que los delitos a que se refieren los artículos 165 Bis²⁹, 176³⁰ y 355³¹ del Código Penal del Estado de Nuevo León, no son de los previstos en el artículo 2º de la Ley de Delincuencia Organizada, en tanto que las entidades no pueden tipificar dichos delitos, ni la medida está dirigida a reclusos en centros especiales, por lo que en esas condiciones no es procedente la imposición de dicha medida, prevista desde la Constitución General como una excepción para los casos que se consideraron extremos.

Ahora, tomando en cuenta que se trata de materia penal, atendiendo al principio de taxatividad, se estima que no es viable fijar desde este Alto Tribunal una interpretación conforme del precepto a fin de entender que respecto de dichos delitos la facultad de la autoridad penitenciaria es potestativa, pues además ello implicaría legislar, por tanto, se declara la invalidez de la siguiente porción normativa: *“deberá restringir las comunicaciones de los imputados o condenados con terceros, salvo el acceso de su defensor. También”*.

En consecuencia, el texto que subsistiría del párrafo impugnado es el siguiente:

“Artículo 26.- (...)

(...)

(...)

(REFORMADO, P.O. 10 DE JULIO DE 2013)

Desde el ingreso, tratándose de cualquiera de los delitos establecidos en los artículos 165 Bis, 176 o 355 segundo párrafo del Código Penal para el Estado, la autoridad penitenciaria podrá imponer medidas de vigilancia especial o medidas especiales de seguridad a quienes se encuentren internos en los establecimientos penitenciarios, como reclusión en módulos especiales, uso de cámaras de circuito cerrado en celdas e instalaciones, uso permanente de uniformes de identificación, aplicación permanente de acciones de revisión

²⁹ CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN:

“**Artículo 165 Bis.** Comete el delito contra la seguridad de la comunidad y se aplicará una sanción de seis a quince años de prisión y multa de doscientas a cuatrocientas cuotas, a quien sin causa justificada incurra en dos o más de los siguientes supuestos:

I.- Posea o porte, en su persona, en el vehículo en el que se encuentre o se le relacione con éste, o en el lugar donde se le capture, uno o varios instrumentos que puedan ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas;

II.- Posea o porte, en su persona, en el vehículo en el que se encuentre o se le relacione con éste, en su domicilio o en el lugar donde se le capture, uno o más aparatos o equipos de comunicación de cualquier tipo, que hubieren sido contratados con documentación falsa, o de terceros sin su conocimiento, o utilizados sin la autorización de éstos, o que por su origen a la autoridad le resulte imposible conocer la identidad real del usuario del aparato o equipo de comunicación;

III.- Posea o porte, en su persona, en el vehículo en el que se encuentre o se le relacione con éste, en su domicilio o en el lugar donde se le capture, uno o varios equipos o artefactos que permitan la intervención, escucha o transmisión de datos con respecto a canales de comunicación oficiales o de comunicaciones privadas;

IV.- Posea o se desplace o se le relacione con éste, en su domicilio o en el lugar donde se le capture, uno o varios vehículos robados o cuya propiedad se pretenda acreditar con documentación falsa o alterada, o con cualquier otro medio ilícito;

V.- Posea o porte, en su persona, en el vehículo en el que se encuentre o se le relacione con éste, en su domicilio o en el lugar donde se le capture, una o varias identificaciones alteradas o falsas, o verdaderas que contengan datos falsos;

VI.- Adquiera, tenga la calidad de arrendatario o use uno o varios inmuebles, cuando para contratarlos hubiere presentado identificación alterada o falsa o utilice la identidad de otra persona real o inexistente;

VII.- Posea, utilice o se le relacione con uno o varios vehículos sin placas o con documentos, placas o cualquier otro medio de identificación o de control vehicular falsos o que no correspondan al vehículo que los porta;

VIII.- Posea o porte, en su personas (sic), en el vehículo en el que se encuentre o se le relacione con éste, en su domicilio o en el lugar donde se le capture, uno o más de los siguientes objetos: prendas de vestir, insignias, distintivos, equipos o condecoraciones correspondientes a instituciones policiales o militares de cualquier índole o que simulen la apariencia de los utilizados por estas;

IX.- Posea o porte, en su persona, en el vehículo en el que se encuentre o de cualquier manera se le relacione con éste, en su domicilio o en el lugar donde se le capture, uno o varios escritos o mensajes producidos por cualquier medio que tengan relación con grupos o actividades delictivas;

X.- Posea o porte, en el vehículo en el que se encuentre o se le relacione con éste, en su domicilio o en el lugar donde se le capture, uno o varios accesorios u objetos que se utilizan en los vehículos oficiales de instituciones policiales, de tránsito, militares de cualquier índole o utilice en aquéllos los colores, insignias, diseño o particularidades para igualar la apariencia de los vehículos oficiales.

Igual sanción se impondrá a todos los participantes, cuando dos o más personas incurran en dos o más de los supuestos descritos en este artículo, si no es posible determinar quien posea dichos objetos”.

³⁰ “**Artículo 76.** Se impondrá prisión de seis a quince años y multa de doscientas a mil cuotas, al que forme parte de una banda de dos o más personas, organizada para delinquir, por el sólo hecho de ser miembro de la agrupación, e independientemente de la pena que le corresponda por el delito que se cometiere.

Se aumentará hasta el doble la pena de prisión y multa que le corresponda, señalada en el párrafo anterior, además de destitución e inhabilitación de seis a quince años para ejercer cualquier cargo público, cuando el delito sea cometido por servidor público de instituciones de seguridad pública, fuerzas armadas, procuración o impartición de justicia o de ejecución de sanciones penales, o haya laborado en ellas.

El juez en su sentencia, disminuirá la pena que corresponda por los delitos cometidos, de seis meses hasta en una mitad, siempre que según le informe el titular de la Procuraduría General de Justicia de Nuevo León o de la persona a quien éste designe, el procesado haya proporcionado a la autoridad investigadora, datos que conduzcan a la plena identificación y localización de los demás integrantes de la banda”.

³¹ “**Artículo 355.** Al responsable del delito a que se refiere el artículo anterior, se le impondrán de tres a seis años de prisión y multa de mil a dos mil cuotas, si la privación ilegal de la libertad no excede de tres días.

Cuando la privación ilegal de la libertad exceda de tres días se impondrá al responsable una pena de diez a veinte años de prisión y multa de mil quinientas a tres mil cuotas”.

interna y externa de celdas e instalaciones, control extremo de rutina de internos, control extremo de vigilancia a visitas, control extremo de acción operativa o cualquier otra medida que debido a las circunstancias la autoridad estime pertinente”.

3. Prisión preventiva.

Ahora, en relación con el tema de la prisión preventiva, el artículo 171 del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León, se impugna por considerar que carece de los elementos que delimiten la procedencia de dicha figura, lo que resulta violatorio de los principios de seguridad jurídica y legalidad y, en consecuencia, de la reinserción social, libertad personal y presunción de inocencia. La porción normativa que se combate, sin el texto que previamente ha sido declarado inválido, establece lo siguiente:

“Artículo 171. Proporcionalidad.

(...)

(...)

(...)

(REFORMADO, P.O. 10 DE JULIO DE 2013)

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

(REFORMADO, P.O. 10 DE JULIO DE 2013)

Rebelión en todas sus modalidades; terrorismo; agrupación delictuosa; contra la seguridad de la comunidad, a que se refiere el Artículo 165 Bis; corrupción de menores o personas privadas de la voluntad y pornografía infantil, en los casos a que hacen referencia en los Artículos 196, fracciones I y II; 197; 201 Bis; 201 Bis 2; lenocinio a que se refiere el Artículo 202 fracción IV; violación y violación equiparada en todas sus modalidades; homicidios dolosos; parricidio; privación ilegal de la libertad a que se refiere los artículos 354, 355 y 355 Bis; y robo cometido por métodos violentos, previstos en el Código Penal para el Estado de Nuevo León, según corresponda.

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

Para el análisis del precepto, es obligado señalar que en la reforma constitucional de dos mil ocho a que se hizo referencia en el apartado precedente, se trató a la prisión preventiva como una medida cautelar que debe aplicarse sólo a los casos expresamente previstos por la propia Constitución, acotando el uso indiscriminado que se venía haciendo de dicha medida cautelar. El precepto constitucional quedó formulado en los siguientes términos.

“Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

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

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

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso aparece que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

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

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

Como se observa, en este numeral se regulan las medidas cautelares y la prisión preventiva, modificaciones que en términos de las razones dadas en el Dictamen de la Cámara de Origen del procedimiento de reforma obedecen a lo siguiente:

- A fin de evitar los excesos cometidos con la prisión preventiva, se establece el principio de subsidiariedad y excepcionalidad para su procedencia. Tomando en cuenta que la aplicación de las medidas cautelares son auténticos actos de molestia, procederá únicamente cuando existe la necesidad de cautela del proceso o de protección a las víctimas. Esto es, sólo cuando exista la necesidad de 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; cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, procederá la aplicación de alguna medida cautelar prevista por la ley. La prisión preventiva sólo procederá cuando ninguna otra medida cautelar sea suficiente para el logro de los propósitos mencionados.

Tratando de garantizar en mayor medida el principio de presunción de inocencia, se estima que la procedencia de las medidas cautelares, entendidas como actos de afectación, sea excepcional.

La necesidad de la medida deberá ser evaluada por el ministerio público y justificada por él ante el juez, con la posibilidad de que tanto el imputado como su defensor ejerzan su derecho de contradicción en una audiencia.

La procedencia de las medidas cautelares deberá estar regida por el principio de subsidiariedad, por lo que siempre debe optarse por la que sea lo menos intrusiva para la esfera jurídica de los particulares, con la finalidad de provocar la menor afectación posible.

- Por lo que hace a la prisión preventiva, se prevé una regulación especial para los delitos graves y de delincuencia organizada.

Se consideró necesario fijar desde la Constitución los casos especiales a fin de eliminar la discrecionalidad del legislador. Por lo que, desde la norma fundamental se determinan los casos excepcionales, para los que bastará acreditar el supuesto material para que en principio proceda la prisión preventiva.

Asimismo, se establece la posibilidad de que los ordenamientos procesales de las entidades federativas y de la Federación, incorporen una excepción al diseño normativo de las medidas cautelares y de la prisión preventiva.

En ese sentido, el artículo 19 constitucional prevé que el Ministerio Público 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. Taxativamente señala que procederá de oficio 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.

En términos semejantes, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que la prisión preventiva no debe ser la regla general³², pudiendo subordinarse la libertad a que se asegure la comparecencia del acusado en el juicio, en las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

La necesidad de que la imposición de dicha medida cautelar sea subsidiaria cuando ninguna otra sea suficiente para garantizar el correcto desarrollo del proceso, deviene de la existencia de la presunción de inocencia, consagrada en el artículo 20, Apartado B, fracción I constitucional³³ y en los artículos 8.2 de la Convención Americana³⁴ y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁵.

En relación con dicha medida, la Corte Interamericana en el citado caso Suárez Rosero vs. Ecuador, señaló lo siguiente:

“77. Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de una pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.”

³² **Artículo 9.**

(...)

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.

(...)

³³ **Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

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

(...)

³⁴ **Artículo 8. Garantías Judiciales**

(...)

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado 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 inculcado de la acusación formulada;

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

d) derecho del inculcado 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 inculcado 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 inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado 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”.

³⁵ **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.

(...)

En estas condiciones, una vez que se ha analizado el marco constitucional de la figura, no obstante que no se trata de un vicio alegado por la Comisión promovente, de oficio se advierte que la prisión preventiva no puede preverse como una medida cautelar oficiosa de imposición necesaria, salvo en los casos expresamente autorizados por la Constitución General, por tanto resulta inconstitucional la previsión en estos términos respecto de los delitos no previstos en la norma fundamental, por lo que ha lugar a declarar la invalidez de la siguiente porción normativa: *“Rebelión en todas sus modalidades; terrorismo; y agrupación delictuosa; contra la seguridad de la comunidad, a que se refiere el Artículo 165 Bis;” “parricidio; privación ilegal de la libertad a que se refiere los artículos 354, 355 y 355 Bis; y robo cometido por métodos violentos, previstos en el Código Penal para el Estado de Nuevo León,”.*

Por lo que hace al último párrafo que es el específicamente impugnado por la Comisión al considerar que la previsión de que pueda aplicarse la prisión preventiva, u otras medidas cautelares, siempre que resulten procedentes, de conformidad con las disposiciones de dicho ordenamiento, resulta discrecional y violatoria de los principios de seguridad jurídica y legalidad, así como los de reinserción social, libertad personal y presunción de inocencia.

Al respecto, cabe señalar que la medida cautelar de la prisión preventiva en sí no es inconstitucional, aunque toda vez que interfiere con los derechos de los inculcados tales como la libertad y la presunción de inocencia, para su dictado las autoridades deben ser especialmente cuidadosas a fin de no romper el delicado equilibrio entre los derechos de la persona sujeta a proceso y los intereses de la sociedad en la persecución y sanción de los delitos.

Como quedó expuesto, se trata de una medida que debe utilizarse de manera subsidiaria, cuando ninguna otra sea suficiente para garantizar la comparecencia del inculcado, el debido desarrollo del proceso, la seguridad de la víctima o testigos o la ejecución de la sentencia.

Partiendo de dicha premisa es que se analiza el párrafo impugnado, en éste se señala que tratándose de otros delitos, se entiende distintos a los enunciados en el párrafo precedente, podrá aplicarse prisión preventiva u otras medidas cautelares cuando resulten procedentes de conformidad con las disposiciones de ese Título.

En tal virtud, para determinar si efectivamente existe una carencia total de elementos que delimiten la procedencia de la prisión preventiva, según aduce la Comisión, es necesario el análisis del resto de las disposiciones que componen ese Título.

Se trata del Título Séptimo denominado “Medidas Cautelares”, el cual se compone de los siguientes capítulos:

Capítulo I Normas Generales

Capítulo II Medidas cautelares personales. Aprehensión y detención.

Capítulo III Medidas cautelares personales

Capítulo IV Revisión de las Medidas Cautelares Personales

Capítulo V Medidas cautelares de carácter real

Siendo pertinente citar los artículos del capítulo III, conducentes para esta resolución:

“Artículo 184. Medidas.

A solicitud del Ministerio Público, de la víctima u ofendido, una vez que el imputado escuchó la formulación de imputación y tuvo la oportunidad de contestar el cargo mediante su declaración, el Juez o el Tribunal podrán imponer al imputado, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas cautelares:

I. La presentación de una garantía económica suficiente en los términos del artículo 192 de este Código;

II. La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Juez;

III. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que le informe al Juez con la periodicidad que éste disponga, el comportamiento observado por el imputado;

IV. La obligación de presentarse periódicamente ante el Juez o ante la autoridad que designe;

V. La colocación de localizadores electrónicos en la persona del imputado, sin que pueda emplearse violencia o lesionar su dignidad o integridad física;

VI. El arraigo, en su propio domicilio o en el de otra persona, con vigilancia o con las modalidades que el Juez disponga;

VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares;

VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;

IX. La separación inmediata del domicilio cuando se trate de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales y cuando la víctima viva con el imputado;

X. Internamiento en centro de salud u hospital psiquiátrico, en los casos en que el estado de salud del imputado así lo amerite;

XI. La suspensión del cargo, profesión y oficio; y

XII. La prisión preventiva.

Salvo en los casos de prisión preventiva oficiosa, el Juez o Tribunal podrá prescindir de toda medida cautelar de carácter personal, cuando la promesa del imputado de someterse al proceso, no causar daño a la víctima, o impedir el normal desarrollo de la investigación o el proceso, sea suficiente para descartar los motivos que autorizan el dictado de la medida cautelar conforme lo señala el artículo siguiente”.

“Artículo 185. Procedencia.

El Juez o Tribunal podrá aplicar medidas cautelares, cuando concurren las circunstancias siguientes:

I. El imputado haya escuchado la formulación de imputación y tenido oportunidad de contestarla o negarse a ello; y

II. Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, de que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia, representa un riesgo la víctima, los testigos o el normal desarrollo de la investigación o del proceso; o bien, se trate de alguno de los delitos señalados en el Artículo 171 de este Código”.

“Artículo 186. Imposición.

A solicitud del Ministerio Público, el Juez o Tribunal podrá imponer una sola de las medidas cautelares personales previstas en este código o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso, y dictar las órdenes necesarias para garantizar su cumplimiento.

La prisión preventiva, no podrá combinarse con otras medidas cautelares personales, excepto que junto con ella se ordene la restricción de comunicaciones con terceros.

En ningún caso el Juez o Tribunal, estará autorizado a aplicar estas medidas desnaturalizando su finalidad, ni a imponer otras más graves que las solicitadas o cuyo cumplimiento resulte imposible”.

“Artículo 187. Peligro de sustracción de la acción de la justicia.

Para decidir acerca del peligro de sustracción de la acción de la justicia, el Juez o Tribunal, tomará en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias:

I. Arraigo en el lugar donde se celebrará el juicio, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar el estado o el país o permanecer oculto. La falsedad o falta de información sobre el domicilio del imputado constituye presunción de sustracción a la acción de la justicia;

II. La importancia del daño que debe ser resarcido y la actitud que voluntariamente adopte el imputado ante éste;

III. El comportamiento del imputado durante la investigación, el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal;

IV. La posible pena o medida de seguridad a imponer; y

V. La existencia de procesos pendientes, condenas anteriores cuyo cumplimiento se encuentre pendiente, el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, gozando de la condena condicional, libertad preparatoria, semilibertad, medidas substitutivas de prisión o que el imputado cuente con antecedentes penales”.

“Artículo 188. *Peligro de obstaculización de la investigación o el proceso.*

Para decidir acerca del peligro de obstaculización de la investigación o proceso se tendrá en cuenta, que existen elementos suficientes para estimar como probable que el imputado:

I. Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba; o

II. Influirá para que computados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera evasiva, o induzca a otros a realizar tales comportamientos”.

“Artículo 189. *Prueba en la medida cautelar.*

Las partes podrán producir prueba con el fin de sustentar la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese de una medida cautelar personal.

Dicha prueba se conservará en un registro especial cuando no esté permitida su incorporación al juicio oral.

El Juez o Tribunal valorará estos elementos de prueba conforme a las reglas generales establecidas en este código, exclusivamente para motivar la decisión sobre la medida cautelar personal.

En todos los casos, el Juez o Tribunal deberá convocar, antes de pronunciarse sobre la procedencia, modificación, sustitución o cese de una medida cautelar, a una audiencia para oír a las partes y en su caso, para recibir directamente la prueba”.

“Artículo 190. *Resolución.*

La resolución que imponga una medida cautelar personal contendrá:

I. La indicación de la medida y las razones por las cuales el Juez estime que los presupuestos que la motivan concurren en el caso; y

II. La fecha en que vence el plazo máximo de vigencia de la prisión preventiva previsto en el artículo 208 fracción II o, en su caso, el de la prórroga de dicho plazo.

“Artículo 191. *Restricciones a la prisión preventiva.*

Además de las circunstancias generales exigibles para la imposición de las medidas cautelares personales, la prisión preventiva sólo será aplicable cuando no pueda evitarse razonablemente la sustracción de la acción de la justicia del imputado, la obstaculización a la investigación o el proceso, o el riesgo para la víctima u ofendido, mediante la imposición de una o varias de aquellas que resulten menos gravosas para el imputado, a excepción de lo dispuesto sobre la prisión preventiva oficiosa para los delitos señalados en el Artículo 171 de este Código.

No puede ordenarse la prisión preventiva cuando el delito por el cual se formuló la imputación, tenga señalada como sanción una no privativa de libertad o sanción alternativa a la de prisión.

Cuando a un imputado en contra del cual se haya decretado la prisión preventiva se le vincule a proceso por un delito que tenga señalada como sanción una no privativa de libertad (sic) sanción alternativa a la de prisión, la autoridad judicial, de oficio, después de escuchar al Ministerio Público, deberá cancelar dicha medida cautelar personal; sin perjuicio de sustituirla por aquella o aquellas que solicite el Ministerio Público”.

De la revisión de dichos preceptos se advierte que es infundado el concepto de invalidez, en tanto que las medidas cautelares se encuentran claramente previstas, entre ellas la prisión preventiva.

En el artículo 185, se prevén las circunstancias que deben concurrir para que proceda su dictado, en la fracción II, expresamente se señalan los supuestos de la Constitución General, consistentes en la posibilidad de que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia o represente un riesgo para la víctima, los testigos o el normal desarrollo de la investigación o del proceso y remite al artículo 171 ahora en análisis.

En el artículo 187, se dan parámetros objetivos que deben ser valorados para decidir acerca del peligro de la sustracción de la acción de la justicia tales como el arraigo, el comportamiento del imputado, la posible pena a imponer, la existencia de procesos pendientes, entre otros.

En el artículo 191 se establecen supuestos de restricción para el dictado de la prisión preventiva entre las cuales se prevé que sólo será aplicable cuando no pueda evitarse razonablemente la sustracción de la acción de la justicia del impugnado, la obstaculización a la investigación o el proceso, o el riesgo para la víctima u ofendido, mediante la imposición de medidas menos gravosas para el inculpado, exceptuando los delitos en relación con los que se establece de oficio. Y que no puede ordenarse respecto de delitos que tengan como sanción una no privativa de libertad.

De tal forma, si bien hay un margen discrecional para la autoridad competente a fin de llevar a cabo el análisis de las circunstancias del caso dentro de parámetros objetivos establecidos legalmente, este no resulta inconstitucional pues discrecionalidad no implica arbitrariedad, y las disposiciones en estudio son respetuosas de los principios que rigen al dictado de las medidas cautelares y, en particular, a la prisión preventiva.

En estas condiciones el texto del artículo 171, objeto de este apartado, cuya validez se reconoce es el siguiente:

“Artículo 171. Proporcionalidad.

(...)

(...)

(...)

(REFORMADO, P.O. 10 DE JULIO DE 2013)

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

(REFORMADO, P.O. 10 DE JULIO DE 2013)

corrupción de menores o personas privadas de la voluntad y pornografía infantil, en los casos a que hacen referencia en los Artículos 196, fracciones I y II; 197; 201 Bis; 201 Bis 2; lenocinio a que se refiere el Artículo 202 fracción IV; violación y violación equiparada en todas sus modalidades; homicidios dolosos; según corresponda.

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

Finalmente, cabe señalar que la declaración de invalidez respecto de los delitos no expresamente previstos en la Constitución General que se contenían en este artículo, lo que implica es que la prisión preventiva no debe aplicarse como una medida cautelar de oficio, lo cual no impide que si concurren las circunstancias que la hagan necesaria de acuerdo con el resto de las disposiciones del Título Segundo de ese Código, pueda decretarse.

4. Prueba de ácido desoxirribonucleico.

En relación con el artículo 275 Bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León, la Comisión promovente aduce que la obligación de los testigos de acreditar su identidad con una prueba de ácido desoxirribonucleico (ADN), viola el derecho a la intimidad, siendo una medida irrazonable, contraria al artículo 16 constitucional, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El citado artículo dispone:

(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, P.O. 10 DE JULIO DE 2013)

“Artículo 275 Bis.- Tratándose de los tipos descritos por los artículos 165 bis, 176, 318, 325, 354, 355, 355 Bis, 432, 434 o 439 párrafo primero del Código Penal para el Estado de Nuevo León, así como de los delitos establecidos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público o la autoridad jurisdiccional correspondiente, antes del inicio de la diligencia se cerciorará en privado, a su satisfacción, de la identidad del testigo, se le preguntará a éste su

nombre completo y se ordenará se le practique una prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico), que será la única prueba con la que se demuestre la identidad del testigo. Con el resultado de dicha prueba, se iniciará la diligencia, se le tomará la protesta de decir verdad o se le exhortará a conducirse con verdad en caso de ser menor de edad, se le preguntará si se halla ligado con el inculpado, el ofendido o la víctima por vínculos de parentesco, amistad o cualquiera otros y si tiene algún motivo de odio o rencor contra alguno de ellos. El nombre del testigo lo guardará la autoridad bajo su responsabilidad.

(ADICIONADO, P.O. 13 DE MARZO DE 2007)

Posteriormente, el testigo declarará libremente o responderá a las preguntas que se le formulen en términos de este Código.

(ADICIONADO, P.O. 13 DE MARZO DE 2007)

En estas diligencias y durante el proceso, la identidad del testigo se asentará solamente con el resultado de la prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico).

(ADICIONADO, P.O. 13 DE MARZO DE 2007)

En caso de que el testigo tenga que comparecer ante el Ministerio Público o la autoridad jurisdiccional en el proceso, si el testigo lo estima pertinente podrá presentarse de tal forma en que no pueda identificarse su apariencia física, su voz, así como otros rasgos particulares que lo hagan inconfundible, y se identificará con su registro de ADN (ácido desoxirribonucleico) que le será proporcionado por el Estado. Dicho registro será suficiente para los efectos de la identificación.”.

De este precepto se advierte que para el supuesto de los delitos expresamente previstos, el único medio con el que se demostrará la identidad de los testigos es mediante la práctica de una prueba de ADN.

Para dimensionar la trascendencia de la disposición impugnada, es necesario señalar que el ADN es una molécula (o conjunto de moléculas) que contiene toda la información genética del ser vivo. Entre las importantes funciones que cumple, se encuentran el ser la base de la herencia, en tanto que los genes contienen información sobre todos los caracteres de los seres vivos, que se transmiten de padres a hijos; así como ser un método de individualización en tanto que dentro de cada especie los individuos son genéticamente distintos unos de otros³⁶.

Para la realización de una prueba de ADN es necesaria la obtención de una muestra biológica que puede ser, por ejemplo, de sangre, cabello o saliva. Lo que claramente supone una intervención corporal, las cuales consisten en la extracción de elementos externos o internos del cuerpo para ser analizados, dichas intervenciones pueden ser invasivas o no³⁷.

Los procedimientos invasivos son aquellos cuyo método de obtención de muestras biológicas implica intrusión en el cuerpo humano, por ejemplo la extracción de sangre con aguja y jeringa, mientras que los procedimientos no invasivos, no implican intrusión en el cuerpo, como serían los frotis bucales³⁸.

Ahora, no todos los procedimientos intrusivos son de la misma magnitud, pueden ser leves o graves, dependiendo del grado de afectación, los primeros son aquéllos no susceptibles de poner en peligro el derecho a la salud ni ocasionar sufrimientos a la persona afectada, y graves cuando se presenta cualquiera de dichos elementos.

³⁶ ROMEO CASABONA, Carlos María, *Los genes y sus leyes. El derecho ante el genoma humano*. Granada, Cátedra de Derecho y Genoma Humano-Editorial Comares, pp. 1-3.

³⁷ También son consideradas como intervenciones corporales los registros de la indumentaria o del cuerpo; sin embargo no corresponde ocuparnos de ellos en esta resolución.

³⁸ Esto es definido en el artículo 2º de la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, aprobada por unanimidad por la 32ª sesión de la Conferencia General de la UNESCO, el 16 de octubre de 2003.

“Artículo 2: Términos empleados

A los efectos de la presente Declaración, los términos utilizados tienen el siguiente significado:

i) **Datos genéticos humanos:** información sobre las características hereditarias de las personas, obtenida por análisis de ácidos nucleicos u otros análisis científicos;

(...)

iv) **Muestra biológica:** cualquier muestra de sustancia biológica (por ejemplo sangre, piel, células óseas o plasma sanguíneo) que albergue ácidos nucleicos y contenga la dotación genética característica de una persona;

(...)

vii) **Procedimiento invasivo:** método de obtención de muestras biológicas que implica intrusión en el cuerpo humano, por ejemplo la extracción de una muestra de sangre con aguja y jeringa;

viii) **Procedimiento no invasivo:** método de obtención de muestras biológicas que no implica intrusión en el cuerpo humano, por ejemplo los frotis bucales;

(...)”

De acuerdo con lo anterior, las intervenciones corporales pueden suponer la vulneración a diversos derechos dependiendo del tipo de medida ordenada, entre los derechos que más claramente pueden ponerse en riesgo se encuentran los siguientes:

- El derecho a la libertad ambulatoria, por considerarse que la práctica forzosa de ciertos exámenes constituye una privación de libertad.
- El derecho a la integridad física, en cuanto que implica una intromisión en el cuerpo que puede ser leve, como por ejemplo mediante un corte de pelo, la toma de una muestra de saliva, o grave cuando implica un sufrimiento o un peligro a la salud de la persona.
- El derecho a la intimidad y a la protección de los datos de carácter personal, la violación a la intimidad puede darse desde distintos puntos de vista, puede ser una violación de carácter meramente físico, dependiendo de la zona corporal en que se realiza la intervención o bien por los datos que pueden obtenerse de la información recabada.

Sobre este aspecto, en el proemio de la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, se hace énfasis en que los datos genéticos humanos son singulares por su condición de datos sensibles, toda vez que pueden indicar predisposiciones genéticas de los individuos y que esa capacidad predictiva puede ser mayor de lo que se supone en el momento de obtenerlos, pues pueden contener información cuya relevancia no se conozca necesariamente en el momento de extraer las muestras biológicas.

- El derecho a no autoincriminarse, cuando de las muestras recabadas pueda obtenerse información que resulte inculpatoria.

En el caso, se advierte que la medida legislativa impugnada, puede suponer una vulneración a la dignidad, a la intimidad y a la integridad corporal, por lo que con base en los derechos que se encuentran en juego, a fin de analizar la medida sometida a estudio, debe partirse de que la Constitución mexicana protege a las personas en su dignidad humana y respecto de injerencias externas, asimismo establece la protección de los datos personales, en los siguientes términos:

Art. 10.- 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.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

“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.

(...)”.

De igual forma, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen la protección a la dignidad así como a la integridad física y moral, en los siguientes términos:

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.

(...)”

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

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

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

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

Pacto de Derechos Civiles y Políticos

“Artículo 17

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

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

De este marco se advierte que la dignidad humana se encuentra expresamente consagrada en los artículos 1º constitucional, 11 de la Convención y 17 del Pacto, que consiste en el reconocimiento de las singularidades de cada persona, las cuales le deben ser respetadas en su condición de ser individual que forma parte de la sociedad. De forma que la dignidad es base y condición de todos los demás derechos³⁹, entre ellos a la integridad física y a la intimidad personal, consagrados de manera expresa en los artículos 16 constitucional y 5.1 de la Convención.

El reconocimiento y respeto de dichas condiciones particulares es lo que lleva a la proscripción de discriminación con motivo del origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana.

La información atinente a estas condiciones se consideran datos sensibles, en tanto que puede afectar la esfera más íntima de su titular, o su utilización indebida pueda dar origen a discriminación o implicar un riesgo para la persona, por lo que cuentan con una protección especial.

Como una medida de protección del derecho a la intimidad, el citado 16 constitucional establece la protección de los datos personales, consistente en el control que tiene cada persona sobre el acceso y uso de su información a fin de preservar su vida privada. Si bien este derecho, como todos, no es absoluto, de acuerdo con la propia Constitución, los supuestos de excepción únicamente pueden ser por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público y seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

³⁹ **“DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES.** El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.”[TA], 9ª. Época; Pleno; S. J. F y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009 ; Pág. 8; Tesis: P. LXV/2009.

En estas condiciones, como se mencionó previamente, la práctica de la prueba de ADN en los términos previstos en la disposición analizada, incide en el derecho a la dignidad, a la intimidad y a la integridad física, pues de aquélla puede extraerse información genética del individuo, tales como ciertos perfiles o rasgos biológicos, que el sujeto no quiera hacer públicos, soslayándose la autodeterminación informativa, esto es, el poder de decisión que tiene el individuo sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona. Entre ellos, algunos de los expresamente previstos en el citado artículo 1º, como por ejemplo el origen étnico o las condiciones de salud.

Ahora bien, el precepto combatido prevé la práctica de una prueba de ADN como único medio para la acreditación de la identidad de los testigos. Antes del inicio de la diligencia, el Ministerio Público o la autoridad jurisdiccional correspondiente se cerciorará en privado de la identidad del testigo y ordenará se practique una prueba de ADN que será la única con la que se demuestre su identidad. El nombre del testigo será resguardado por la autoridad bajo su responsabilidad.

En estas condiciones, ante la potencialidad vulneratoria de derechos que conlleva esta intervención corporal, pues está vinculada con la obtención compulsiva de una prueba de la que se pueden extraer datos sensibles, es necesario superar un análisis estricto de proporcionalidad entre el bien que se persigue tutelar y el sacrificio de los derechos en juego.

De la simple lectura de la norma, se advierte que se trata del establecimiento del medio con el cual se identificará a las personas que tengan el carácter de testigo en los procesos penales seguidos por los delitos enumerados en el propio precepto.

Para tener mayores elementos sobre la finalidad de semejante previsión; es menester acudir al procedimiento legislativo que le dio origen⁴⁰, del cual se advierte lo siguiente:

Iniciativa del Poder Ejecutivo, con fecha de 29 de noviembre de 2006.

“En los Artículos 275 bis y 275 bis 1, de nueva creación, se sugiere regular lo relativo a los testigos protegidos, aplicable en el caso de procedimiento penal iniciado con motivo de los delitos 165 bis, 318, 325, 357 o 357 bis del Código Penal para el Estado, señalando que la única forma de identificación de los mismos es a través de la prueba del ADN, previendo la reserva de su identidad, así como la protección a jueces. Agentes del Ministerio Público, peritos y demás servidores públicos, sus auxiliares y sus familiares, cuando intervengan en un proceso penal en los términos antes señalados.”

Dictamen de las Comisiones Unidas de Legislación y Puntos Constitucionales, y de Justicia y Seguridad Pública, con fecha de 7 de marzo de 2007.

“En los artículos 275 bis y 275 bis 1, de nueva creación, el promovente sugiere regular lo relativo a los testigos protegidos, aplicable en el caso de procedimiento penal iniciado con motivo de los delitos contenidos en los artículos 65 bis, 318, 325, 357 ó 357 bis del Código Penal para el Estado, señalando que la única forma de identificación de los mismos sea través de la prueba del ADN (ácido desoxirribonucleico), previendo la reserva de su identidad, así como la protección a Jueces, Agentes del Ministerio Público, peritos y demás servidores públicos, sus auxiliares y sus familiares, cuando intervengan en un proceso penal en los términos antes señalados.

(...)

Consideraciones

(...)

De gran valor para el enriquecimiento de la cultura jurídica en el Estado, son las iniciativas contenidas en los propuestos artículos 275 bis y 275 bis 1 y ya que no sólo regula la intervención de un testigo en el proceso que se sigan por delitos en contra de delincuentes de máxima peligrosidad, procediendo a la acreditación de su identidad mediante la obtención de una prueba de ADN, (ácido desoxirribonucleico) sino que gracias a este avance en la técnica genética, se permite cuidar su identidad facilitando su integridad física, precisamente mediante esta prueba.”

⁴⁰ Cabe aclarar que esta medida no fue introducida a la legislación estatal en las reformas publicadas en el Periódico Oficial del 10 de julio de 2013, sino que fue incorporada en las reformas publicadas en el citado medio de difusión oficial el 13 de marzo de 2007.

De lo anterior, se advierte que a través de esta medida se pretende introducir la figura del testigo protegido y consideran que, de esta forma, se preserva la identidad de quienes comparecen en un proceso penal con tal carácter.

Con base en dichos elementos, se procede al análisis de la norma, y toda vez que el respeto de los derechos en juego, tales como la dignidad humana del cual derivan la integridad y la intimidad de la persona, inherentes a la calidad del ser humano, son el pilar fundamental de una sociedad plural y democrática, el control de constitucionalidad debe verse endurecido, pues si bien, no hay derechos absolutos, para que aquéllos puedan afectarse es indispensable que la finalidad perseguida y las razones que la sustentan sean de una entidad mayor socialmente que justifiquen la lesión.

Así, el análisis debe justificar, primero que el fin perseguido por la norma es un objetivo constitucionalmente imperioso, pues no resulta suficiente que sea admisible. En segundo término, la adecuación de la medida, esto es que la relación entre la medida legislativa y el fin constitucional perseguido, sea estrecha de tal forma que esté totalmente encaminada a la consecución del fin. En tercer lugar que la medida sea la más benigna con el derecho, de entre las que resulten idóneas, para conseguir el fin constitucionalmente ordenado. Y finalmente, que la previsión legal guarde una relación con el fin que se pretende alcanzar, verificando que la lesión al derecho no sea desproporcionada respecto del objetivo constitucionalmente valioso.

Bajo este parámetro, se procede a analizar si la medida cumple con un fin constitucional.

En el procedimiento legislativo, de manera escueta, se aduce que la finalidad de la medida consiste en la creación de la figura del testigo protegido en el proceso penal, con lo que se pretende cuidar su identidad facilitando su integridad física.

En estas condiciones, en principio, se estima que se trata de un fin obligatorio constitucionalmente, en tanto que la Constitución General en el artículo 20, apartado B, fracción III y apartado C, fracción V⁴¹, establece que, entre otros, en los casos de delincuencia organizada el Ministerio Público deberá garantizar la protección de, entre otros, los testigos.

Esta valoración no implica un pronunciamiento *a priori* en relación con que sea constitucional reservar la identidad de los testigos en los procesos penales seguidos por cualquier delito, pues en principio fue creada para los extremos casos de delincuencia organizada, ni tampoco implica un prejuzgamiento sobre las etapas procesales en que podrá decretarse esta reserva⁴².

Superado lo anterior, debe verificarse si la medida cumple con el subprincipio de adecuación o idoneidad, esto es, que entre el medio y el fin existe una relación estrecha, de forma tal que el medio contribuye de manera exacta a la obtención del fin.

La finalidad declarada por el legislativo neoleonés es preservar la identidad de los testigos; sin embargo, de la lectura de la disposición impugnada se advierte que la prueba de ADN se estableció como el medio de acreditación de la identidad de los testigos, por lo que existe una disociación entre lo que se adujo en el procedimiento legislativo como finalidad y el producto normativo.

En términos de la norma impugnada, cualquier persona que acuda como testigo en los procesos por los delitos a que aquélla se refiere, de manera compulsiva, mediante una intervención corporal, deberá entregar al Estado una muestra de su material genético, cuyo resultado será la eventual exposición de los datos más íntimos inherentes a su persona, con la finalidad de demostrar su identidad. Sin embargo, no se advierte cómo el proporcionar información genética a fin de comprobar su identidad ante el Ministerio Público o la autoridad jurisdiccional puede ser una medida tendente a la protección de la identidad de la persona.

⁴¹ "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:

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

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;

(...)

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

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

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas las personas que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

(...)"

⁴² Al resolver el amparo en revisión 740/2011, el 28 de marzo de 2012, la Primera Sala por mayoría de 3 votos consideró que la reserva de identidad consistente en impedir al imputado, defensa y terceros el acceso a los datos o antecedentes personales del testigo que conduzcan a su identificación únicamente puede decretarse durante la fase procedimental de averiguación previa.

Dicho en otras palabras ¿en qué forma coadyuva en la protección de la identidad del testigo que el Estado cuente en su base de datos con la información más íntima de las personas que han testificado en ciertos delitos?

Así, es evidente que la medida normativa no guarda relación en grado alguno, con la finalidad que se supone persigue.

En consecuencia, se hace innecesario el análisis de los subprincipios de necesidad y proporcionalidad *strictu sensu*, pues en dichos pasos lo que se verifica es que la medida elegida sea la más eficaz para la consecución del fin buscado y la más benigna con el derecho afectado, de entre las que sean igualmente idóneas, verificando que las desventajas ocasionadas no sean desproporcionadas respecto de los objetivos a alcanzar.

Ahora, si bien las razones expuestas son suficientes para declarar la invalidez del precepto impugnado, se estima relevante mencionar que, adicionalmente, el artículo 20, inciso B, fracción III e inciso C, fracción V de la Constitución General reserva la medida de reserva de la identidad, sólo a ciertos supuestos, como cuando se trate de menores de edad, delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada, por lo que, aunque la medida estuviera diseñada de forma que superara el test de proporcionalidad antes desarrollado, únicamente podría preverse para los delitos previstos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 constitucional, en virtud de que los otros delitos a que remite el citado artículo impugnado no se refieren a los supuestos antes señalados.

Como consecuencia de lo anterior, se declara la invalidez del artículo 275 Bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León en su integridad, en tanto que todo el precepto gira en torno a regular la prueba de ADN como método de identificación de los testigos, lo que resulta inconstitucional.

Cabe señalar que esto no deja un vacío normativo puesto que el artículo 275 Bis 1 del mismo ordenamiento procesal⁴³ establece la obligación del Ministerio Público de mantener en reserva la identidad de las víctimas y de las personas que declaren con el carácter de testigos, cuando hagan imputaciones directas en contra de personas a quienes se les atribuya la comisión de los mismos delitos a que se refiere el artículo declarado inválido.

SEXTO. Efectos. La invalidez de las porciones normativas indicadas en el considerando precedente de los artículos 26, párrafo cuarto de la Ley que Regula la Ejecución de las Sanciones Penales del Estado de Nuevo León, 171 del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León, así como del artículo 275 Bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León, en su integridad, una vez que sea notificada al Poder Legislativo del Estado surtirá efectos retroactivos al diez de julio de dos mil trece, fecha en que fueron publicados en el Periódico Oficial del Estado de Nuevo León.

Asimismo, de conformidad con el artículo 45, párrafo primero, ⁴⁴ de la Ley Reglamentaria de la materia, la referida declaración de invalidez surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Nuevo León.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. Es procedente y parcialmente fundada la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. Se reconoce la validez del artículo 171, párrafo último, del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León.

TERCERO. Se declara la invalidez de los artículos 26, párrafo cuarto, de la Ley que Regula la Ejecución de las Sanciones Penales del Estado de Nuevo León, en las porciones normativas que indican *“así como de los delitos establecidos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos”* y *“deberá restringir las comunicaciones de los imputados o condenados con terceros, salvo el acceso de su defensor. También”*; 171, párrafo penúltimo, del

⁴³ **“ARTICULO 275 BIS 1.-** El Ministerio Público deberá mantener en reserva la identidad de las víctimas y la de las personas que declaren con el carácter de testigos, cuando hagan imputaciones directas en contra de personas a quienes se atribuya la comisión de delitos tipificados en los artículos 165 bis, 176, 318, 325, 354, 355, 355 Bis, 432, 434 o 439 párrafo primero del Código Penal para el Estado de Nuevo León, así como de los delitos establecidos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos.

La Procuraduría prestará apoyo y protección suficientes a Jueces, Agentes del Ministerio Público, peritos y demás servidores públicos, además a sus auxiliares, cónyuge e hijos, cuando así se requiera por su intervención en un procedimiento penal respecto a los delitos referidos en el párrafo anterior.”

⁴⁴ **“ARTICULO 45.** Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
[...]

Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León, en las porciones normativas que indican *“Rebelión en todas sus modalidades; terrorismo; delincuencia organizada y agrupación delictuosa; contra la seguridad de la comunidad, a que se refiere el Artículo 165 Bis”* y *“parricidio; privación ilegal de la libertad a que se refiere los artículos 354, 355 y 355 Bis; y robo cometido por métodos violentos, previstos en el Código Penal para el Estado de Nuevo León, además los delitos establecidos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos”*; y 275 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León; declaración de invalidez que surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta sentencia al Congreso del Estado de Nuevo León.

CUARTO. Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de Nuevo León y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente.

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

Respecto del punto resolutive primero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza, respecto de los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto relativos, respectivamente a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a las causas de improcedencia.

Respecto del punto resolutive segundo:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz en contra de las consideraciones, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza. Los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas y Valls Hernández reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

La señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas no asistió a la sesión de tres de julio de dos mil catorce previo aviso a la Presidencia.

Respecto del punto resolutive tercero:

Se aprobó la declaración de invalidez de las siguientes porciones normativas: del artículo 26 de la Ley de Ejecución de Sanciones del Estado de Nuevo León, la que indica *“así como de los delitos establecidos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos”* del 171 del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León, la que señala *“además los delitos establecidos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos”*; y del 275 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León, la que prevé *“y en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos”*, por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo con reservas, Aguilar Morales con reservas, Valls Hernández con reservas, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza. Los señores Ministros Cossío Díaz y Franco González Salas votaron en contra y anunciaron voto de minoría. La señora Ministra Luna Ramos reservó su derecho de formular voto concurrente.

Se aprobó la declaración de invalidez del artículo 26, párrafo cuarto, de la Ley que Regula la Ejecución de las Sanciones Penales del Estado de Nuevo León, en la porción normativa que indica *“deberá restringir las comunicaciones de los imputados o condenados con terceros, salvo el acceso de su defensor. También”*, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz con la invalidez adicional de la referencia al artículo 176, Luna Ramos con la invalidez adicional de toda su primera parte, Franco González Salas con la invalidez adicional de la referencia al artículo 176, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo con la invalidez adicional de la referencia al artículo 176, Aguilar Morales con la invalidez adicional de la referencia al artículo 176, Valls Hernández, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza. Los señores Ministros Valls Hernández y Presidente Silva Meza reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

Se aprobó la declaración de invalidez del artículo 171 del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León, en las porciones normativas que indican *“Rebelión en todas sus modalidades; terrorismo; delincuencia organizada y agrupación delictuosa; contra la seguridad de la comunidad, a que se refiere el Artículo 165 Bis” y “parricidio; privación ilegal de la libertad a que se refiere los artículos 354, 355 y 355 Bis; y robo cometido por métodos violentos, previstos en el Código Penal para el Estado de Nuevo León”*, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz en contra de las consideraciones, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza. Los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas y Valls Hernández reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

Se aprobó la declaración de invalidez del artículo 275 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz con precisiones en cuanto a las consideraciones, Luna Ramos en contra de las consideraciones, Franco González Salas con precisiones en cuanto a las consideraciones, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo con precisiones en cuanto a las consideraciones, Aguilar Morales con precisiones en cuanto a las consideraciones, Valls Hernández con precisiones en cuanto a las consideraciones, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza. La señora Ministra Luna Ramos, reservó su derecho de formular voto concurrente.

Se aprobaron por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza, los efectos de las referidas declaraciones de invalidez.

La señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas no asistió a la sesión de tres de julio de dos mil catorce previo aviso a la Presidencia.

Respecto del punto resolutivo cuarto:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza.

La señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas no asistió a la sesión de tres de julio de dos mil catorce previo aviso a la Presidencia.

El señor Ministro Presidente Silva Meza declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados, dejando a salvo el derecho de los señores Ministros de formular los votos que consideren pertinentes.

Firman el señor Ministro Presidente y el señor Ministro Ponente, con el Secretario General de Acuerdos que autoriza y da fe.

El Ministro Presidente: **Juan N. Silva Meza.**- Rúbrica.- El Ministro Ponente: **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.**- Rúbrica.- El Secretario General de Acuerdos, **Rafael Coello Cetina.**- Rúbrica.

Se hace constar que esta foja corresponde a la parte final de la acción de inconstitucionalidad 21/2013, la cual fue fallada el tres de julio de dos mil catorce, en el sentido siguiente: **PRIMERO.** Es procedente y parcialmente fundada la presente acción de inconstitucionalidad. **SEGUNDO.** Se reconoce la validez del artículo 171, párrafo último, del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León. **TERCERO.** Se declara la invalidez de los artículos 26, párrafo cuarto, de la Ley que Regula la Ejecución de las Sanciones Penales del Estado de Nuevo León, en las porciones normativas que indican “así como de los delitos establecidos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos” y “deberá restringir las comunicaciones de los imputados o condenados con terceros, salvo el acceso de su defensor. También”; 171, párrafo penúltimo, del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León, en las porciones normativas que indican “Rebelión en todas sus modalidades; terrorismo; delincuencia organizada y agrupación delictuosa; contra la seguridad de la comunidad, a que se refiere el Artículo 165 Bis;” y “parricidio; privación ilegal de la libertad a que se refiere los artículos 354, 355 y 355 Bis; y robo cometido por métodos violentos, previstos en el Código Penal para el Estado de Nuevo León, además los delitos establecidos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos”; y 275 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León; declaración de invalidez que surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Nuevo León. **CUARTO.** Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de Nuevo León y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. **CONSTE.**- Rúbrica.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de cuarenta y cuatro fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con la sentencia del tres de julio de dos mil catorce, dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 21/2013, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se certifica para su publicación en el Diario Oficial de la Federación.- México, Distrito Federal, a treinta y uno de octubre de dos mil catorce.- Rúbrica.