

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 20 DE MARZO DE 2018

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

NÚMERO		IDENTIFICACION, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
10/2014 Y SU ACUMULADA 11/2014	<p>ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDAS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.</p> <p>(BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK)</p>	3 A 46 EN LISTA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES
20 DE MARZO DE 2018**

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

SEÑORES MINISTROS:

**ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ
SALAS
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ
EDUARDO MEDINA MORA I.
JAVIER LAYNEZ POTISEK
ALBERTO PÉREZ DAYÁN**

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 12:00 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión. Señor secretario, denos cuenta por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto de acta de la sesión pública número 30 ordinaria, celebrada el jueves quince de marzo del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras Ministras, señores Ministros, está a su consideración el acta. Si no hay observaciones, ¿en votación económica se aprueba? (**VOTACIÓN FAVORABLE**).

QUEDA APROBADA.

Continuamos, por favor, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo a las

ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2014 Y SU ACUMULADA 11/2014, PROMOVIDAS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Bajo la ponencia del señor Ministro Laynez Potisek y conforme a los puntos resolutivos a los que se dio lectura en sesión anterior.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor secretario. Señor Ministro Laynez, por favor, tiene usted la palabra.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Gracias señor Ministro Presidente. Vamos al punto número 5, el tema es “Geolocalización en tiempo real”.

Tanto el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos cuestionaron la constitucionalidad del artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que autoriza la localización geográfica en tiempo real de equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con los hechos que investiga el ministerio público.

¿La Comisión Nacional de los Derechos Humanos qué argumenta? Dos puntos fundamentales: argumenta que el texto del precepto no establece que las órdenes deban ser emitidas por mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal, y termina señalando textualmente que es violatorio del derecho a la privacidad, por lo tanto, necesitaría control judicial, o sea, no es cualquier mandamiento, sino control judicial.

En segundo lugar, sostiene que esta facultad concedida permite actuaciones arbitrarias en contravención a los tratados y a la Constitución Federal, porque en lugar de abordarse como una cuestión excepcional para determinados delitos que sean de especial relevancia para la seguridad de las personas, para la paz pública, lo permite para cualquier delito, puesto que ya no trae ninguna referencia a ese respecto.

El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos, por su parte, señala que no es posible desvincular la comunicación móvil del usuario; de tal suerte que esta localización geográfica del equipo identifica a una persona, por lo tanto, es un dato personal y, —desde su punto de vista— entonces, ahí hay una violación a la privacidad, y coincide —en su segundo argumento— con la Procuraduría General de la República en que, dado que esto es así, la facultad otorgada al ministerio público debe sujetarse a control judicial.

Como primer punto, —que es necesario aclarar— el proyecto está abordando la constitucionalidad del artículo 303 de este código, a pesar de que el mismo ya fue reformado en su totalidad, en junio de dos mil dieciséis, es decir, este texto —que ahora entraríamos

a analizar— ya fue sustituido totalmente por una reforma que, lógicamente, la parte reformada no es tema de nuestra acción de inconstitucionalidad porque entonces este Pleno entra a analizar eso porque pudiese tener algunos efectos retroactivos en beneficio, conforme lo marca el artículo 105 constitucional.

Ahora, –entrando en materia– es importante destacar también que este estudio de la geolocalización no es nuevo; la geolocalización se introdujo desde el diecisiete de abril de dos mil doce, en el entonces Código Federal de Procedimientos Penales y en el artículo 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

De ambos preceptos que se comunicaban o se hablaban entre sí, se establecía que esa geolocalización en tiempo real sería procedente en delitos: 1, delincuencia organizada; 2, contra la salud; 3, secuestro; 4, extorsión; y, 5, amenazas, es decir, estaba limitado a estos delitos.

Estos preceptos del artículo 133 Quáter del entonces Código Federal, fue sometido en una acción de inconstitucionalidad 32/2012 a consideración de este Pleno y, en el momento se resolvió la constitucionalidad de la geolocalización, sin orden judicial, acotada a estos delitos.

Es muy relevante destacar que, cuando el Pleno –desde luego somos nuevos componentes– pero las razones, la visiones, los argumentos fueron muy ricos, muy variados, pero si pudiera – digamos– sinterizar, en aras de lograr un criterio mayoritario en la sentencia, se incluyeron dos grupos de consideraciones: el primero, a aquel grupo de Ministros que consideraron que la

medida de geolocalización no afecta a la vida privada de las personas, fundamentalmente porque es la localización en tiempo real del aparato ligado a una línea telefónica y, por lo tanto, no podíamos hablar de una afectación a la vida privada; otro segundo grupo planteaba que sí podía considerarse violatorio del derecho a la privacidad, pero –finalmente– podía encontrarse una justificación válida para ello.

Por lo tanto, terminó esa discusión, pero cualquiera de las dos posturas, no hay que olvidar que el texto que se vio era un texto del código que se hablaba con la Ley Federal de Telecomunicaciones para delitos específicamente señalados; incluso, en esta acción se hizo –aun así– una interpretación conforme para decir que procedería la geolocalización cuando está en peligro la salud o la vida de las personas, entre otras consideraciones.

Así pues, ¿qué es lo que propone el proyecto? Que son fundados los agravios de los accionantes y que es inconstitucional el precepto tal y como estuvo regulado en el código que ahora nos ocupa, y que está regulado en la parte que nos atañe y es a la que se limita –además– el proyecto; en el primer párrafo del 303, dice exactamente: “Cuando exista denuncia o querrela, y bajo su más estricta responsabilidad, el Procurador, o el servidor público en quien se delegue la facultad, solicitará a los concesionarios o permisionarios o comercializadoras del servicio de telecomunicaciones o comunicación vía satélite, la localización geográfica en tiempo real de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con los hechos que se investigan en términos de las disposiciones aplicables.”

A pesar de que la exposición de motivos señaló que el texto seguiría las consideraciones de este Tribunal Pleno, finalmente, quedó redactado de esta manera; insisto, el nuevo texto es muy amplio, sujeta a control judicial la geolocalización; trae excepciones para los cinco delitos que he mencionado pero, aun así, cuarenta y ocho horas después tiene el ministerio público para solicitar la ratificación del juez de control, ese es el nuevo texto que –insisto– no es parte de esta acción.

El proyecto propone que, desde los dos puntos de vista, sea que consideremos que no invade el derecho a la privacidad, no se satisface esta exigencia de que tiene que ser una medida excepcional y que no puede cualquier delito quedar a discreción del ministerio público, en llevar a cabo en una geolocalización tal y como está el precepto, pues entraría en un delito de fraude o entrarían en delitos fiscales o financieros en el texto como está, — insisto— porque ya la ley de telecomunicaciones tampoco trae delitos en específico.

Si se considera que se invade el derecho a la privacidad, pues se hace un test en el proyecto y se dice: si hay un fin constitucionalmente válido, la medida es idónea para cumplir con el fin perseguido; la geolocalización puede ser un muy buen instrumento para la persecución e investigación de los delitos. La necesidad también pasaría el test, pero la proporcionalidad, en sentido estricto, en este punto no se cumpliría porque no se habla ya de excepcionalidad ni de interpretación conforme ni de delitos específicos y, por lo tanto, es donde se considera que también – desde esta postura, en opinión del ponente— sería inconstitucionalidad.

El Ministro Pardo me hace ver que en algunas parte del proyecto —y creo que tiene toda la razón— hablamos de taxatividad, más bien es un principio del tipo penal; creo que tiene razón, creo que no tenemos que hablar forzosamente de que se viola el principio de taxatividad, sino hablar de que esta geolocalización, abierta a cualquier delito, es desmedida y queda a discreción del ministerio público utilizarlo para cualquier delito y evitar la taxatividad, no tendría ningún problema en hacer ese ajuste. Es cuanto, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Está a su consideración, señoras y señores Ministros. Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Señor Presidente, muchas gracias. Señoras y señores Ministros. Muy brevemente. Cuando discutimos la parte de la procedencia de esta acción de inconstitucionalidad señalé puntualmente, leo lo que dije: “Quiero separarme y votaría en contra de que no se sobresea sobre los artículos 303 y 355 porque fueron reformados con posterioridad y es evidente que son nuevos actos legislativos; entiendo que está construido con el criterio de la mayoría y así lo respeto, pero no he compartido ese criterio aun en materia penal.”

Reitero este criterio acá, además voté por la validez anteriormente, y —precisamente, como lo señaló el Ministro Laynez— pronunciándome porque no se afectaba el derecho de los particulares, en esos casos concretos; consecuentemente, estaré en contra del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Ministro Presidente. La situación sobre si este artículo puede analizarse o no, en mi caso, es semejante al que acaba de plantear el señor Ministro Franco; sin embargo, me parece que, obligado por la condición mayoritaria y teniendo que generar ocho votos al menos para declarar la invalidez, me someteré a la condición mayoritaria y votaré con el proyecto, así lo hice en la acción de inconstitucionalidad 32/2012. El punto de partida es que no puede analizarse este tema desde el punto de vista de las facultades de la autoridad, sino desde el punto de vista del derecho humano de que gozan los habitantes del territorio nacional y, por ello, coincidiré con el proyecto, pero me reservaré un voto concurrente para poder explicitar estas condiciones. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. Exactamente el texto que ahora tenemos en la parte que ha sido cuestionada fue –precisamente– coincidente con la disposición que en su momento rigió la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, muy en lo particular, el artículo 190, fracción I.

El cuestionamiento en la Segunda Sala, a través del amparo en revisión 964/2015, precisamente, era éste, sustentado en dos ejes básicos: la privacidad, que se veía alterada bajo la figura de la

geolocalización y, más en lo particular, el cuestionamiento de los datos estructurados.

En aquella ocasión, la Segunda Sala considerando la importancia de la figura y, muy en lo particular que, con ella puede salvaguardarse la integridad, e incluso, la vida de las personas, llegó a una interpretación conforme, a efecto de poder establecer de manera muy similar a como ahora lo hace el Código Nacional de Procedimientos Penales con su última reforma, a estimar que en determinadas circunstancias y —precisamente— cuando estos valores supremos: la vida y la integridad de las personas en delitos de alto impacto, como lo son: el secuestro, la extorsión o cualquiera de ellos similares, generaba la posibilidad de que la geolocalización en tiempo real para poder alcanzar el objetivo de una autoridad investigadora y perseguir el delito daba la oportunidad de que esta figura se ejerciera de manera directa, dadas las circunstancias en las que se presentara cada caso; esto es, la autoridad administrativa tenía la posibilidad, de acuerdo en lo establecido en el artículo 190, fracción I, de la ley a que me he referido, a que por la velocidad con la que se debe obtener una respuesta, la necesidad urgente y la inminente posibilidad para actuar, ésta podría desahogarse en tal forma.

Se consideró entonces que esto no violaba ningún tipo de privacidad, —como lo dijo el ponente— lo que se busca es —precisamente— el lugar desde donde se genera una llamada, no tiene que ver con contenidos ni con personas en lo concreto; sin embargo, para el efecto de la información más completa, esto es, todos los datos que se pueden resguardar en la base correspondiente del operador telefónico a lo que le hemos llamado información estructurada, requería de una intervención por parte

de los jueces; bajo esa perspectiva, y considerando el tiempo que llevó a la Sala reflexionar sobre este tema, la votación misma, con la cual se sustentó su constitucionalidad, –precisamente– a través de la figura de la interpretación conforme, es que estoy en contra del proyecto, y estoy por considerar que este artículo puede y debe verse como, en su momento, la Segunda Sala lo resolvió en el amparo en revisión 964/2015.

Bajo esa perspectiva, y siendo consistente, expreso mi voto como lo hice en la Segunda Sala, por la constitucionalidad condicionada a la interpretación conforme que se dio que, por cierto, –insisto– es –precisamente– la que contiene ahora el artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es decir, lo acota a la posibilidad urgente de obtener el lugar preciso en donde una llamada se está realizando con motivo de la celeridad de actuación y datos estructurados, siempre sujeta a la posibilidad de que se solicite a través del juez.

Por tal razón, considero que la interpretación conforme balancea los dos derechos en colisión y, finalmente, produce el resultado que todos queremos: la seguridad jurídica y la eficacia en la persecución del delito. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. En mi opinión, este precepto en los términos en que está redactado no es susceptible de salvarse con una interpretación conforme, máxime que, cuando se lleva a cabo esta legislación ya había un criterio de esta Suprema Corte que, a

pesar de que –como explicó el ponente– se dijo que se seguiría por el legislador, no fue así; en esos términos, votaré por la invalidez del precepto como lo propone el proyecto, reservándome un voto concurrente para explicar las razones que me llevan a esta conclusión. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Gutiérrez.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias señor Ministro Presidente. Comparto el sentido del proyecto, me parece que el artículo debe declararse inválido por las razones expresadas en el proyecto; también coincido con las modificaciones que ha aceptado el Ministro ponente en cuanto a eliminar el principio de taxatividad y, por último, me aparto de correr el test de proporcionalidad; me parece que si el artículo carece de lograr el principio de legalidad, no es necesario hacer un escrutinio de proporcionalidad; por lo tanto, me apartaría del párrafo 299, de las fojas 194 a 196, y anunciaría un voto concurrente. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señora Ministra Piña.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias señor Ministro Presidente. El proyecto –precisamente– hace una recopilación de los dos criterios que se discutieron al analizarse la diversa acción de inconstitucionalidad, que fue la 32/2012.

En el proyecto menciona las dos posturas de aquellos Ministros que consideraron que esta técnica de investigación no era

violatoria del derecho fundamental de privacidad, y los que consideraron que era violatoria de ese derecho, pero que pasaba el test de proporcionalidad que se formó; algunos, no todos, porque hubo Ministros, entre ellos, el Ministro Zaldívar que votó por la invalidez de la norma en un voto particular.

Estoy con el sentido del proyecto, no comparto las consideraciones, me inclinaría —precisamente— porque es violatorio del derecho a la privacidad, no se trata de localizar un aparato, se trata de localizar a una persona, y como está redactado el precepto que estamos analizando en la actualidad, considero que es violatorio de garantías constitucionales —precisamente— en una ponderación entre el derecho a la privacidad y la persecución de los delitos, el primero no puede ser absoluto, pero tiene que estar sujeto a un control judicial.

Ahora, no comparto que sea inconstitucional porque no delimita el tipo de delitos que son perseguibles. Si analizamos ahora el texto actual del artículo reformado en dos mil dieciséis, en éste el legislador tomó en cuenta exactamente los votos particulares y concurrentes que fueron formulados por los Ministros, estableciendo no sólo que se tratara únicamente de delitos graves, sino en función del propio objeto de la geolocalización; y también en este artículo —que ahora ya está reformado en dos mil dieciséis— coloco una excepción —precisamente— del ministerio público en caso de urgencia en determinados supuestos que, posteriormente debe ser revisado por un juez de control. Entonces, estoy con el sentido del proyecto, apartándome de las consideraciones.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. ¿Alguien más? Señora Ministra Luna.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Ministro Presidente. Como lo han mencionado la señora Ministra y los señores Ministros que me han precedido en el uso de la palabra, este asunto está tomando en consideración el precedente que se resolvió en este Pleno, en la acción de inconstitucionalidad 32/2012, de la que fui ponente.

Efectivamente, –como lo mencionan– ahí los dos criterios que se manifestaron en dos bloques por los señores Ministros, que uno fue en el sentido de que la medida no afectaba la vida privada de las personas, y el otro bloque fue que sí afecta la vida privada de las personas pero, de acuerdo a los delitos de que se trata, se justifica y, por esa razón, se trató de establecer un criterio más o menos uniforme, porque –al final de cuentas– quizás unos más, unos menos, pero se había entendido que se justificaba la geolocalización.

En lo que a mí corresponde, desde entonces externé mi opinión en el sentido de que –para mí– no es una violación al derecho a la intimidad, —y esto también lo retomamos con posterioridad en la Segunda Sala, en el asunto que ya señaló el señor Ministro Pérez Dayán— nunca ha sido una situación que invada en la intimidad de las personas, porque lo que siempre se ha establecido a través de la geolocalización es únicamente la orden de ubicar un aparato, un aparato que eventualmente no camina solo, desde luego que está con una persona; pero la localización de la persona es con motivo de la comisión de un delito, y la comisión de ese delito, pues —finalmente— se está haciendo, para esa localización, uso

de los medios electrónicos que se disponen —precisamente— para llevar a cabo esa localización. ¿Cuándo se considera que puede haber una invasión a la intimidad? Cuando lo que se pretende es escuchar lo que las personas están conversando y, para eso, desde la primera ocasión mencionamos que —en este caso— tendríamos que estar en presencia de una solicitud de autorización por autoridad competente para poder intervenir comunicaciones que se trata de una situación totalmente diferente; y que —en este caso— lo único que se estaba determinando era la ubicación en tiempo real de un aparato que —de alguna manera— estaba relacionado con la comisión de un delito.

Es cierto que —en ese entonces— estaba referido por el propio código de procedimientos exclusivamente a determinados delitos que, por esa razón, quienes consideraban que había violación a la intimidad, en este caso, justificaba que se diera esa posibilidad ¿por qué? Por la naturaleza de los delitos, que era secuestro, extorsión, delitos que implican —en un momento dado— una geolocalización inmediata porque —de alguna manera— pone en peligro —incluso— la vida y la seguridad de las personas.

Me quedé en la parte más amplia; para mí, no hay ninguna situación que violente la intimidad de las personas, es únicamente la geolocalización como parte de una investigación en donde ese aparato está ligado a un problema delictivo, y que en la investigación se deslindarán las responsabilidades correspondientes: a quién correspondía, si era o no dueño, si fue robado, si fue de la víctima, de quién era ese teléfono y, finalmente, en qué lugar estaba la persona.

En este caso concreto, pues se está refiriendo –precisamente– a la persona que cometió el delito; entonces, –en mi opinión– con mayor razón, se da la posibilidad de utilizar esta técnica, sobre todo porque parto de la idea de que no se está tomando en consideración una situación de invadir la privacidad, pero a lo mejor voy un poco más allá, porque me parece que no es un método que deba establecerse exclusivamente para determinados delitos; en aquella ocasión se determinó para esos delitos, porque el código así lo establecía pero, si es un método de investigación que hace uso de medios tecnológicos para poder llegar al esclarecimiento de la verdad, pues –en mi opinión– no hay mayor problema para aceptarlo, sin importar el tipo de delitos, siempre y cuando no se invada la privacidad; y la privacidad es escuchar conversaciones, pero si lo que se pretende es la localización de la persona que hizo uso de ese teléfono, pues no le veo realmente ahí ningún problema de violación.

Sobre todo, –a final de cuentas– es –para mí– un medio tecnológico, como lo es una cámara que reporta –en algún momento dado– o una acción específica en particular, que da la posibilidad de identificar a quienes están cometiendo el delito, o las placas quedan grabadas del vehículo que cometió algún ilícito; y, a través de eso, se llega a la conclusión de quién era el dueño del vehículo, si él lo venía manejando, si estaba robado, si no; entonces, simple y sencillamente –para mí– es un medio tecnológico que nos lleva a la investigación, constituye el hilo conductor para llevar a cabo una investigación, como puede suceder, huellas digitales, cualquier otra situación.

Entonces, por esa razón, –respetuosamente– me aparto de lo que el proyecto está señalando en este sentido, y votaré en contra. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. ¿Alguien más? ¿Nadie más, señores Ministros? Señor Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Ministro Presidente. Haciendo una revisión del precedente que se cita en este asunto, en donde se estableció la constitucionalidad de esta misma medida, aunque en una disposición diferente; ya se ha dicho aquí, se dividieron mucho las opiniones, para algunas compañeras y compañeros, pues la medida de la geolocalización afectaba de manera directa el derecho a la privacidad, y para otros, estimamos que no se daba esa circunstancia porque sólo se trataba –como ya se ha dicho también aquí– de localizar un aparato telefónico, y esta acción, por sí misma, es de gran valor cuando se está llevando a cabo una investigación de algún hecho delictivo.

No comparto la línea argumentativa del proyecto en el sentido de que, como antes estaba limitado a cinco delitos y ahora ya no, por ese solo hecho es inconstitucional la medida; sin embargo, creo que, como está regulada en el precepto que estamos analizando, sí se dejó totalmente abierta.

El precepto –como ya se había leído– dice textualmente: “Cuando exista denuncia o querrela”, ese es el único requisito que hay en este precepto, que sabemos que fue modificado posteriormente, pero el que estamos analizando es éste, el único requisito es que exista denuncia o querrela. Y continúa: “y bajo su más estricta

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

Me parece que esta redacción es demasiado amplia, y tan solo requerir el que exista denuncia o querrela, también me parece que deja a discreción de la autoridad investigadora el uso de esta facultad de geolocalización, que –de alguna manera– se ha cuestionado que es violatoria de derechos sustantivos, en fin.

Y también, –como decía el Ministro Laynez– en la exposición de motivos de esta disposición se dijo: estamos atendiendo a la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dijo que esta medida era constitucional bajo estas circunstancias; pero lo curioso del caso es que no recogió ninguna de esas circunstancias, solamente lo puso al final de la redacción de este párrafo, donde puso “en términos de las disposiciones aplicables”; entonces, en la exposición de motivos dice: eso que dijimos de “en términos de las disposiciones aplicables”, es que nos tenemos que referir al Código Federal de Procedimientos Penales que, con la expedición del Código Nacional, quedaba abrogado, o a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, la cual también, poco tiempo después, fue modificada.

Entonces, esta relación que se hace a los requisitos que estaban previstos en otras leyes queda sin materia; en fin. También creo

que es muy amplia la autorización en estos términos, y tan es así que –ya lo vimos– en la modificación, ahora sí se hicieron cargo de los elementos que estableció esta Suprema Corte en aquel precedente 32/2012.

Ahora, no creo que con el texto actual se limite solamente a esos cinco delitos, porque la redacción del texto actual –ya modificado– dice: “Excepcionalmente, cuando esté en peligro la integridad física o la vida de una persona –ese es un primer requisito– o se encuentre en riesgo el objeto del delito, –esas son dos hipótesis principales, en las cuales podría llevarse a cabo la geolocalización sin autorización judicial, y agrega– así como en hechos relacionados –y aquí vienen los delitos– con la privación ilegal de la libertad, secuestro, extorsión o delincuencia organizada.”

También, no es la misma lista de delitos que había antes, porque antes estaban incluidas las amenazas y ahora ya la eliminaron; entonces, creo que más que buscar un catálogo delimitado de delitos, es establecer cuáles son las circunstancias que –en un momento dado– justifican a hacer uso de esta medida, y las circunstancias creo que son las primeras: que esté en peligro la integridad física o la vida de una persona, o se encuentre en riesgo el objeto del delito.

Con esta premisa, me parece que establece un campo de aplicación adecuado para la medida, y como no lo tiene el precepto que estamos analizando, –que es anterior a su reforma– también coincidiría con la invalidez que propone el proyecto, –insisto– por razones distintas, no sólo porque no se hace referencia al catálogo establecido, sino porque no da ninguna referencia, ningún elemento para poder controlar la

discrecionalidad que se le da a la autoridad ministerial para el uso de esta medida. En esas condiciones, estaría de acuerdo con el proyecto, aunque con algunas argumentaciones distintas.

La otra cuestión que quería comentar es que este artículo 303, estuvo en vigor parcialmente en algunos Estados de la República, y el plazo máximo fueron dos años porque fue de dos mil catorce a dos mil dieciséis, que se reformó el Código Nacional, pero no estuvo en vigor en toda la República, sólo conforme se fue haciendo la declaratoria de que entraba el nuevo sistema y –como todos sabemos– esto fue gradual en distintas entidades federativas. En fin, estaría de acuerdo en la invalidez propuesta, por las razones que he señalado. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro ¿Nadie más, señores Ministros?

También había pensado que el precepto podía ajustarse conforme al precedente en el que se hizo una interpretación conforme, en la acción de inconstitucionalidad 32/2012.

Es cierto –como dice la Ministra Luna–, en realidad estábamos localizando un aparato, y no interviniendo ni en sus conversaciones ni en nada; pero la variante de esta disposición – como señaló el Ministro Pardo– es que deja demasiado abierto el supuesto en el que se puede utilizar esta técnica y, de esa manera, pues no sólo por el principio de taxatividad, sino por el principio de definición, bien, del tipo del delito que se va a analizar, que antes –por lo menos– había una mención a algunos delitos, y ahora lo menciona en la reforma que se hizo en dos mil dieciséis, y de esa manera estaré con algunas diferencias argumentativas,

también a favor del proyecto y por declarar la invalidez de la norma por inconstitucional.

¿Si no hay más argumentaciones? Señor Ministro Laynez.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Únicamente para proponer al Ministro Pardo y a usted mismo –bueno al Pleno–, que enriquecería esa parte. Estoy totalmente de acuerdo, no debe ser únicamente porque no están ciertos delitos, sino las consideraciones que el Ministro Pardo y usted mismo han dado, de, como quedó abierto; además, ni siquiera trae los parámetros que originalmente había dado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se ponga en riesgo la vida de la persona, la necesidad de que tiene que ser en la urgencia. No veo ningún inconveniente en enriquecer, y agregar todo eso en esta parte del proyecto para que no se lea que es únicamente así. Es todo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Si no hay más observaciones? Procederemos entonces a tomar la votación, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: A favor del sentido del proyecto, por la invalidez del artículo, apartándome de algunas consideraciones y anuncio voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Exactamente, en los mismos términos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: En contra.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: En contra.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: En los términos del Ministro Gutiérrez.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: A favor del proyecto y las modificaciones aceptadas por el Ministro ponente.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Con el sentido del proyecto, por la invalidez del artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, separándome de las consideraciones y anuncio voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Por la invalidez del precepto, separándome de algunas consideraciones.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Con el proyecto, con las modificaciones propuestas.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: En contra, como se resolvió en la Segunda Sala.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AGUILAR MORALES: A favor, con salvedades de argumentación.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de ocho votos a favor de la propuesta del proyecto, consistente en declarar la invalidez del artículo 303, párrafo primero, del Código Nacional impugnado; con anuncio de voto concurrente del señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, quien vota en contra de algunas consideraciones, al igual que el señor Ministro Cossío Díaz y el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea; también la señora Ministra Piña Hernández en contra de consideraciones y anuncia voto concurrente; el señor Ministro Medina Mora en contra de algunas consideraciones, al igual que el señor Ministro Presidente Aguilar Morales; y voto en contra de los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas y Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muy bien. **CON ESO QUEDA RESUELTO EN ESTE PUNTO 5, SOBRE LA GEOLOCALIZACIÓN.**

Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Anuncio voto particular, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tome nota la Secretaría del voto que anuncia el señor Ministro Franco.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Igual.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Como la Ministra Luna, de igual manera. ¿Nada más?

QUEDA ENTONCES RESUELTO EN ESTA PARTE.

Continuamos, señor Ministro Laynez, por favor.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: El siguiente tema, señor Ministro Presidente, es el “Resguardo Domiciliario”, que es una medida cautelar. Se desarrolla de las páginas 205 a 223.

Aquí se analiza la impugnación que hizo la Comisión Nacional de los Derechos Humanos al artículo 155, fracción XIII, del Código Nacional de Procedimientos Penales, que establece que a solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado el resguardo en su propio domicilio como medida cautelar. Los argumentos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, es que la medida viola diversos preceptos constitucionales y convencionales, puesto que, aunque se trata de una medida cautelar que es el juez el que la decreta, implica una restricción a la libertad, y esto solamente puede estar en la Constitución, ese tipo de medidas; que debe considerarse

como una pena inusitada y la asemeja al arraigo, porque no sólo restringe la libertad personal, sino vulnera el principio de presunción de inocencia, entre otros argumentos.

El proyecto propone declarar la constitucionalidad, es decir, propone que son infundados los argumentos que hace valer la accionante, –y voy a ser muy breve, señor Ministro Presidente– porque –recordará este Tribunal Pleno– esta medida, casi idéntica, está plasmada en la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, que analizamos en la acción de inconstitucionalidad 60/2016, apenas el año pasado, fue objeto de un amplísimo, muy basto y muy rico debate, ahora sí, con todos los integrantes actuales del Pleno; insisto, está redactada en términos –diría– casi idénticos; en esa ocasión, al analizarse el resguardo domiciliario en esa ley, llegamos a la conclusión que es un acto de molestia, constituye una restricción temporal, pero que el juez de control, escuchando a las partes en una audiencia pública es el que toma esta decisión, y tomando en consideración que no está en la Constitución, porque en la Constitución está la medida restrictiva por antonomasia que es la prisión preventiva, que es la sustracción de la sociedad y de la familia del individuo para llevarlo –como se llame–, recordarán que allá, en justicia, no era la prisión, sino centros específicos para adolescentes, la prisión preventiva es la reclusión en la cárcel de manera preventiva, aquí no se sustrae al individuo, sobre todo, de la familia, es una medida racional en cuanto a que –perdón– respete ese principio de la última racionalidad.

En fin, recordarán ustedes estos argumentos de que el juez, además, va tomando en cuenta las distintas medidas, no es de *prima facie* que impone esta medida; desde luego, lo dijimos en

aquella ocasión, es totalmente incomparable con el arraigo; el arraigo es una medida donde se detiene para llevar a cabo una investigación, lo que no sucede en este caso donde tenemos una vinculación a proceso. La manera en que se lleva es en esa audiencia, donde se escucha a las partes, y lo más importante, la medida es impugnable pero, además es modificable y revisable periódicamente para que, según el comportamiento o las circunstancias del caso, en una audiencia pública o ya en ambas partes, el juez de control –que no existía en el antiguo sistema y que, precisamente, para eso está– puede modificarla o desaparecerla, suprimirla o bien modificarla por otra menos gravosa.

Finalmente, se llegó a la conclusión de que –definitivamente– es una medida menos intrusiva y que puede funcionar –inclusive– en beneficio de una persona sujeta o vinculada a proceso desde el momento en que, siendo de los delitos donde podría ameritar una prisión preventiva, lógicamente va a operar en su beneficio esta medida. No quiero extenderme más, puesto que –insisto– esto ha sido recientemente discutido por el Pleno, por lo que ahí me detendría, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Ministro Presidente. Este tema número 6, relativo al “Resguardo domiciliario como medida cautelar”, va de las páginas 205 a 223 y, efectivamente, se invoca el precedente de la acción de inconstitucionalidad 60/2016. En aquel precedente voté en contra, y lo voy a volver a hacer el día de hoy, creo que esta medida de la

fracción XIII del artículo 151, de las medidas cautelares es inconstitucional.

La narrativa que tiene el proyecto para plantear la validez, es una narrativa interesante y lo que hace es contrastar lo que no se puede hacer en arraigo, contra lo que piensa sí se puede hacer en el resguardo en el propio domicilio; entonces, se va haciendo una línea argumentativa más o menos así, como el arraigo está prohibido y es la medida máxima, aquello que no tenga esa condición puede ser aceptado.

No coincido con esta argumentación, creo que lo que establece el nuevo sistema es una prisión provisional, extraordinaria, restrictiva, muy limitada sólo a los supuestos de la fracción II del artículo 19 constitucional; no veo por qué tendría que llevarse a cabo este resguardo en el domicilio, cuando de lo que se trata es que las personas enfrenten sus procesos –básicamente– en una condición de libertad.

Creo que no está autorizada esta medida en otro texto constitucional, ni siquiera entro a la dimensión convencional, con la constitucional me es suficiente; creo entonces que la fracción XIII del artículo 155 es inválida, y votaré en contra del proyecto. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Gutiérrez.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias señor Ministro Presidente. Si bien comparto la gran mayoría de los argumentos, si no es que todos los argumentos plasmados en el

proyecto, considero que el precepto es inconstitucional por carecer de plazo.

Desde mi punto de vista, siempre que exista una restricción deambulatoria a la libertad de las personas, sí es un requisito constitucional, por seguridad jurídica, que se establezca un plazo de cuánto tiempo va a durar como máximo una medida de este tipo, al carecer el plazo, me parece que por seguridad jurídica, la norma es inconstitucional. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. Estimo que este asunto no puede verse simplemente sobre la lógica de que, como ya se votó el asunto de justicia para adolescentes en un sentido, en automático se tiene que votar este en ese sentido.

El parámetro de validez constitucional de los asuntos eran diferentes, en aquel asunto era el artículo 18 que tiene norma expresa para justicia para adolescentes, y aquí es el artículo 19 constitucional; me parece que sería viable haber votado, como voté por la invalidez del otro precepto, y no obstante votar por la validez de éste.

A pesar de ello, me confirmo también en la invalidez de este precepto, porque estimo que –efectivamente– la prisión preventiva es ya una medida extraordinaria en el nuevo sistema penal acusatorio, y este precepto que pretende extender a una privación de la libertad, aunque sea en el domicilio a las personas que están

sujetas a alguna parte del procedimiento penal, me parece que no sólo es inconstitucional por violentar el artículo 19, sino también es inconstitucional por ser inconvencional.

Creo que, cuando se habla de prisión preventiva, esta es excepcional, y esta prisión preventiva excepcional es la única forma por la cual una persona puede estar privada de su libertad, aquí se dice: “A solicitud del Ministerio Público —en el artículo impugnado— o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares: [...] XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga [...] XIV. —y dice que— no podrán ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada”, pues esto suena muy bien, pero lo cierto es que, cuando una persona que es inocente porque no se le ha probado su culpabilidad, y no se encuentra en los supuestos excepcionales en los cuales su libertad ambulatoria puede estar restringida, como casos —reitero— que deben ser extraordinarios, que no debe ser la regla general, como el sistema anterior en que prácticamente cualquier delito era grave y cualquier persona puede pasar años en prisión sin que se le demuestre su culpabilidad y en ocasiones sin que se dicte ni siquiera sentencia de primera instancia, me parece que el sistema penal acusatorio tiene una lógica diferente; y si empezamos a hacer excepciones y a establecer una especie de arraigos, que no son arraigo, pero —de todas maneras— la persona está privada de su libertad, creo que no es la lógica ni la teleología del nuevo sistema, y se puede decir: es que a las personas les conviene porque es una medida menos gravosa que la prisión preventiva, lo que digo es: a las personas no les conviene porque si no están en los supuestos de prisión preventiva no deben de estar privados de

su libertad, aunque sea en su domicilio; entonces, me parece que estas normas constitucionales deben ser interpretadas siempre *pro personae* y en la forma en que mejor beneficia a la persona que va a estar sujeta a estas medidas y a estos procedimientos, y no creo que tenga atribuciones el legislador ordinario para ampliar los supuestos en los cuales una persona puede estar privada de su libertad —reitero—, así sea en su domicilio; consecuentemente, votaré por la invalidez de este precepto. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señora Ministra Piña.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: No comparto tampoco el sentido del proyecto por lo siguiente. Debo enfatizar que el proyecto se apoya en dos premisas: primero, que el resguardo domiciliario es una medida cautelar que no está prevista expresamente en la Constitución y, segundo, que esta medida restringe la libertad personal.

Me adhiero a estas premisas, pero no a la conclusión del proyecto, en el sentido de que esa medida es constitucional porque es menos lesiva que la prisión preventiva que está expresamente prevista en el artículo 19 constitucional.

Esta Corte ha sostenido, en distintos precedentes, que las medidas restrictivas de libertad deben estar previstas constitucionalmente, criterio que siempre he compartido; por esta razón he votado en contra de reconocer la constitucionalidad de medidas cautelares que registren la libertad introducidas por la

legislación secundaria, sin que tengan reconocimiento constitucional.

A mi juicio, es una exigencia constitucional el que las medidas cautelares que restringen la libertad estén expresamente previstas en la Constitución. Esta exigencia, por lo tanto, excluye la posibilidad de que se validen medidas cautelares que restrinjan la libertad no previstas expresamente, aunque pudiera parecer menos lesivas que la prisión preventiva; la razón es que, dada la gravedad de la afectación al derecho a la libertad que representan esas medidas y la imposibilidad de restituir la libertad afectada en caso de absolución, el Constituyente —a mi juicio— ha determinado específicamente los casos y los motivos en los que puede afectarse con la finalidad de excluir la posibilidad de restringir la libertad en cualquier otro caso no previsto.

De otra manera, la libertad personal estaría en peligro por medidas previstas en la legislación ordinaria con grados de intensidad que pueden ser considerables; por estas razones, también estaría en contra del proyecto y por la invalidez de la norma cuestionada.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Señor Ministro Medina Mora.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Muchas gracias señor Ministro Presidente. Por el contrario, comparto el sentido y las consideraciones del proyecto, de la misma manera en la cual abordamos este tema en la legislación para adolescentes.

Me parece que el resguardo domiciliario no se encuentra sujeto al derecho de audiencia porque no es un acto privativo, es una

determinación procesal cautelar de carácter temporal y accesorio al juicio penal, que no tiene como finalidad la imposición de un castigo o la privación de un derecho.

El resguardo domiciliario, durante el proceso penal, no es equiparable al arraigo, pues no resulta aplicable en el período de averiguación previa, sino a partir del momento en que se haya realizado la imputación o vinculación a proceso, es una medida, por consecuencia, que sólo puede ser dictada dentro del proceso penal.

Y, desde luego, al representar una medida cautelar que, en efecto, restringe la libertad personal y de tránsito, puede cobrar vigencia, a efecto de garantizar que el imputado comparezca al juicio, que se proteja a la víctima o a los testigos, o a la comunidad, así como cuando el imputado está siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

En ese sentido, me parece que no es inconvencional o inconstitucional en sí misma, siempre que se aplique dentro de ciertos parámetros razonables de tiempo y circunstancia para cumplir los fines inmediatos del juicio penal; en efecto, no tiene plazos, pero son necesariamente los que están vinculados al desahogo del proceso penal mismo. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Medina Mora. Señor Ministro Franco, por favor.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor Ministro Presidente. Muy brevemente, vengo en contra del proyecto; formulé voto particular en la acción de

inconstitucionalidad 60/2016, en donde expresé —entonces— mis razones para también considerar que era inválido el precepto y, adicionalmente, aquí se han dado razones también para fortalecer mi posición en relación a este punto. Consecuentemente, estaré en contra del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Franco. ¿Alguien más, señores Ministros? Señor Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Ministro Presidente. Comparto la propuesta del proyecto en cuanto a la validez de esta medida cautelar —el resguardo domiciliario—, porque —desde mi punto de vista— el artículo 19 constitucional, en su segundo párrafo, cuando hace referencia a que “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 —uno—, el desarrollo de la investigación —dos—, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad”; creo que aquí se reconoce —en el texto constitucional— que puede haber otras medidas menos intensas en cuanto a la afectación a la libertad personal, y la finalidad de estas medidas son las que señala la propia Constitución, que no se evada la persona de enfrentar el juicio respectivo, que se salvaguarde la integridad de las víctimas —en su caso— y, bajo estos supuestos, la propia Constitución prevé la posibilidad de que haya otras medidas, en este caso, menos intensas que la prisión preventiva porque, también dentro de la lógica del nuevo sistema de justicia penal acusatorio y oral, la idea es darle mayores opciones al juzgador para poder tener a su alcance estas otras medidas cautelares que pueden lograr el objetivo o los objetivos que se marcan constitucionalmente, sin

llegar al extremo de privar absolutamente de la libertad a una persona.

Por estas razones, compartiría el proyecto, y sugeriría —si el señor Ministro ponente lo aceptara— hacer un énfasis mayor en esta interpretación del artículo 19. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Pardo. ¿Alguien más? ¿No hay más observaciones?

También comparto sustancialmente el proyecto, muchas de las razones que ya expresó el Ministro Medina Mora, como el Ministro Pardo, coincido con ellas —para no repetirlas—, considero que es una medida dentro del proceso, que no necesariamente se equipara ni a una prisión preventiva ni —desde luego— a un arraigo y, por lo tanto, conforme al artículo 19 constitucional, que permite abiertamente una forma de medidas distintas a la de la prisión preventiva, considero que, por su naturaleza tiene una temporalidad el hecho mismo de que sean dentro de este procedimiento; de tal modo que coincido sustancialmente con la propuesta del señor Ministro Laynez, y mayormente ahora que ha aceptado —entiendo— adicionar algunas argumentaciones respecto del artículo 19 constitucional. Señora Ministra Luna.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Ministro Presidente. Estoy de acuerdo con el proyecto, no sé si el señor Ministro ponente estaría de acuerdo en agregar algunas otras razones que se han mencionado y también —de alguna forma— lo que establece el propio artículo 154 respecto de la procedencia de las medidas cautelares, donde se están determinados requisitos,

“Formulada la imputación, el propio imputado se acoja al término constitucional, ya sea éste de una duración de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro, según sea el caso, o, II. Se haya vinculado a proceso al imputado”; que creo que son cuestiones que sí se debieran también tomar en consideración como propias de las medidas cautelares, más lo que ya habían agregado los señores Ministros que me precedieron en el uso de la palabra.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: De acuerdo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguna aclaración, señor Ministro Laynez?

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Totalmente de acuerdo con la interpretación de la prisión preventiva oficiosa, es una instrucción del legislador y la Constitución al juez para que en esos casos la decrete, pero no es el único caso que pueda ser prisión preventiva, como lo ha señalado el Ministro Pardo; en reincidencia, por ejemplo, a pesar de que no sean de los delitos enumerados, el juez puede decidir prisión preventiva, es en estos casos donde definitivamente la medida puede ser en beneficio del propio inculpado porque, habiendo roto esa regla, lógicamente procedería la prisión preventiva, aunque el delito no sea de los enumerados.

Entonces, con todo gusto haría eso, igual que lo que me señala la Ministra Luna, haciendo referencia al 154. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Vamos a tomar la votación, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Por la invalidez.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Por la invalidez.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Con el proyecto, con las modificaciones aceptadas.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Por la invalidez.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: En contra y por la invalidez.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: A favor del proyecto modificado.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Por la invalidez.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Con el proyecto, con las modificaciones aceptadas.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Con el proyecto modificado.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Con el proyecto modificado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AGUILAR MORALES: Por la validez, con el proyecto modificado.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe mayoría de seis votos a favor del proyecto modificado, consiste en reconocer la validez del artículo 155, fracción XIII, del código impugnado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: MUY BIEN, EN ESE SENTIDO, QUEDA APROBADO ESTE PUNTO.

Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Para anunciar voto particular, señor Ministro Presidente. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tome nota la Secretaría, por favor, del Ministro Zaldívar.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguien más, señores Ministros? El señor Ministro Cossío, el señor Ministro Gutiérrez, también la Ministra Piña y –desde luego– el Ministro Franco.

MUY BIEN, QUEDA ENTONCES RESUELTO ESTE PUNTO, CON LA VOTACIÓN SEÑALADA.

Vamos a un breve receso, señores Ministros, y regresamos.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 13:00 HORAS)

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:40 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se reanuda la sesión. Continuamos con la propuesta, señor Ministro Laynez, con el siguiente punto del proyecto.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Gracias Ministro Presidente. Es el tema número 7, que identificamos en el proyecto a partir de la página 223, y se analiza el planteamiento que hace la Comisión Nacional de los Derechos Humanos respecto a la “Duración de las medidas cautelares”.

La Comisión sostiene que es inconstitucional el primer párrafo del artículo 153 del código, específicamente la porción normativa que señala: “por el tiempo indispensable”, porque no prevé límites temporales para la imposición de las medidas cautelares. El artículo 153 dice: “Reglas generales de las medidas cautelares. Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable —recordemos que son— para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.”

A juicio de la Comisión, el que no haya en las medidas una temporalidad es inconstitucional, dice: porque permite que el juzgador “a su antojo y total libertad” determine tanto su procedencia como el plazo necesario para cumplir con los fines del procedimiento; es decir, que al no existir un plazo máximo el juzgador puede imponerlas con arbitrariedad.

Además, dice: otorga libertad de interpretación y discrecionalidad al juzgador, cuestión que —a su parecer— convierte al proceso penal en “subjetivo” y viola el derecho a tener resoluciones imparciales y transgrede el principio de seguridad jurídica.

El proyecto propone declarar infundados estos argumentos, —respetuosamente— para la parte accionante, que el juzgador decida en total libertad, pues es parte de las atribuciones de un juez; y que decida conforme a una libertad de interpretación, pues lógicamente forma parte de lo que hace un juzgador todos los días en un tribunal; por lo tanto, no comparto esas manifestaciones.

Ahora bien, los tipos de medidas cautelares —señala el proyecto— tienen estos tres objetivos que ya se señaló: asegurar la presencia del imputado en el procedimiento o garantizar la seguridad de la víctima, de los testigos o evitar la obstaculización.

Bajo esta perspectiva, es falso que las medidas cautelares sean —como ya lo dije— una decisión subjetiva, discrecional o arbitraria puesto que, una vez más, dentro del nuevo sistema, para eso —precisamente— se crea la figura del juez de control. Sería también irracional pedirle al legislador que previera un catálogo cerrado, exactamente medida por medida, diciéndonos cuáles son los mínimos y los máximos de cada una de estas medidas cautelares.

Una vez más, me parece que la impugnación pareciera más dirigida en el antiguo sistema, que en el nuevo sistema, no quiero ser repetitivo, pero ya hemos discutido cómo todo forma parte de un esquema donde hay la solicitud de vinculación a proceso, donde se escucha a las dos partes, donde además también se escucha a la víctima, y el juez va decidiendo si es necesario, según el riesgo de tomar estas medidas.

No omito señalar que el código habla también de que el juez no lo hace en total arbitrariedad, sino que tiene que tomar en cuenta el principio que también está en el código, en el artículo 156, de que al imponerla toma en consideración los argumentos o la justificación que realiza el ministerio público, aplicando el criterio de mínima intervención, según las circunstancias particulares de cada caso.

Imaginémonos, —sólo les leeré algunas de ellas— esas medidas cautelares que están en el artículo 155: “I. La presentación

periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe; II. La exhibición de una garantía económica; III. El embargo de bienes; IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero; —este es el embargo de activos financieros, pero como medida cautelar con control del juez; V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez; VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada [...]; VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse o ciertos lugares; VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas [...]; IX. La separación inmediata del domicilio; [...] XII. La colocación de localizadores electrónicos”; me parece que es irracional pedirle al legislador que en cada una de estas medidas esté señalándole al juez un máximo prorrogable, otro máximo cuando esas medidas se van tomando —una vez más— son impugnables y se revisan periódicamente a solicitud del inculcado en audiencia pública, donde también puede acordarse la modificación de estas medidas; entonces, es irracional pedir al legislador que en cada una de estas medidas, en un sistema oral y contradictorio tenga que estar poniéndonos exactamente los plazos máximos de cuánto va a durar una medida, van a durar en cuanto se den las tres condiciones, si es para garantizar la seguridad de la víctima, pues va a depender exactamente del caso concreto y del peligro que corrió o que va a correr la víctima; si es para que no se extraiga de la jurisdicción en donde se lleva el juicio, pues será por el tiempo en que se vaya a llevar a cabo el procedimiento penal; si luego el inculcado acredita una excelente conducta, pues el juez dirá: se modifica la medida, y entonces, o se suprime o se modifica conforme al principio de proporcionalidad que tiene el artículo 156; por lo tanto, el proyecto

propone a este Pleno considerar infundados los agravios y declarar la constitucionalidad del artículo 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Gutiérrez.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias señor Ministro Presidente. Por congruencia como voté en el apartado anterior, votaré en contra; me parece que esta norma abarca medidas restrictivas de la libertad ambulatoria y –desde mi punto de vista– debería de tener un plazo máximo para ese tipo de medidas cautelares, cosa que no sucede en esta norma; por lo tanto, votaré en contra del proyecto y por la invalidez del artículo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Ministro Presidente. Al contrario, estoy de acuerdo con este planteamiento de validez que hace el proyecto, creo que lo que declaramos inválido fue una medida cautelar concreta, no todas las medidas cautelares; por otro lado, si vemos el artículo 153, lo único que nos está pidiendo la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es que limitemos la expresión “por el tiempo indispensable”, no la totalidad del proyecto, así es como viene considerado; si quitamos la expresión “por el tiempo indispensable”, habría dos soluciones: o esa que no quedara nada en el texto y, consecuentemente, no tendría ninguna limitación la mecánica general del proceso, o poner —como lo decía el Ministro Laynez, ahora, en defensa de su proyecto— una tabla donde cada una de las medidas debiera

tener un plazo específico; creo que esto no puede hacerse. Creo que lo que está –en realidad– haciendo el precepto, concatenado con el artículo 154, es establecerle una racionalidad al ministerio público al solicitar la medida, y al juez al aplicarla, porque el artículo 154, inmediatamente después, dice: “El Juez podrá imponer medidas cautelares a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido”, será entonces el ministerio público la víctima u el ofendido, el que tendrá que establecer la racionalidad de esa medida por el tiempo indispensable para saber si son pocos días, muchos días, en fin, él sabrá lo que solicita, y el juez, desde luego, fundada y motivadamente deberá tener esta condición de plazo.

Por eso creo que, más que un otorgamiento discrecional, lo que hay –en realidad– en la expresión “por el tiempo indispensable” es una carga que tiene que satisfacer quien solicite la medida y quien autorice la medida para –precisamente– encontrar una relación entre lo que se quiere proteger y el tiempo que esta persona va a estar en esa condición. Por esto, estaré de acuerdo con el proyecto. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. Estoy de acuerdo con lo que se propone en esta acción de inconstitucionalidad, en el tratamiento de las medidas cautelares; esto lo justifico –precisamente– en la transformación que el sistema ha generado en torno a la presencia de las personas que lo conforman y a los principios que le dan vigor.

En todos los lugares en donde este sistema funciona eficazmente, al juez se le entregan poderes suficientes para garantizar los postulados que sostienen un tipo de enjuiciamiento oral; a diferencia del procedimiento escrito, en donde las actuaciones no tenían la continuidad que el actual procedimiento exige, sería —de alguna forma— más difícil justificar determinados poderes del juez en cuanto a la providencia necesaria para que las cosas y las personas estén disponibles para la celebración del mismo.

Bajo esa razón, el cambio de concepción en el enjuiciamiento — hoy oral— radica una importancia fundamental en la concurrencia de todos estos elementos para alcanzar el objetivo fundamental que es esencialmente la velocidad y seguridad de que la justicia penal está en manos de juzgadores, quienes la imparten de manera adecuada.

Con esta circunstancia, —entonces— hoy el procedimiento oral no puede verse con los mismos parámetros con los que se veían los anteriores procedimientos, cuyas características les dotaban de justificación y, por lo mismo, repelían algunas figuras no útiles, pues la duración de los mismos —en ocasiones— hacía entender que la medida misma podría considerarse ya la pena perseguida por el Estado.

Bajo esa perspectiva, —entonces— hoy la preparación del juicio y los principios de inmediación, concentración y celeridad constitucionales, suponen entregar a los jueces la posibilidad de responder a los mismos, a través de las figuras que se cuestionan en esta acción; desde luego, siempre que estén bajo la decisión, supervisión, vigilancia y constante modificación —si es que esto se requiere— por parte de un juez, nos da a todos la certeza de que

es el órgano juzgador interesado en que el proceso culmine como corresponde, que tomará estas medidas en razón de cada caso concreto.

En conclusión: si hoy los principios de inmediación, concentración y celeridad son las bases fundamentales por las cuales el sistema cambia para producir un mejor resultado, dadas las características de un derecho dinámico, las medidas cautelares entregadas a un juez, facilitan la persecución de estos objetivos y, necesariamente, lo que antes, por la duración de los juicios pudiera verse como una anticipación de la pena, hoy sólo son los instrumentos necesarios para preparar el juicio, preservar su materia y obtener —en el menor tiempo posible, con el mayor número de elementos a la mano— una decisión, atendiendo a los principios constitucionales del enjuiciamiento oral.

Hoy —como en ninguna otra ocasión— considero que estas medidas, siempre a cargo del buen juicio del juez y, además, sujetas a cualquier tipo de modificación en manos del afectado, permiten asegurar los fines que el Constituyente estableció para transitar de un modelo a otro; razón por la cual, estoy por desestimar el argumento del accionante y validar la constitucionalidad de estas disposiciones por ser acordes con el esquema general que caracteriza al enjuiciamiento oral. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. ¿Alguien más, señores Ministros? ¿No hay más pronunciamientos?

También estoy a favor del proyecto y votaré en ese sentido. Brevemente. Porque el artículo 153 en la porción normativa impugnada que prevé: “Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable”; para mí, no presenta vaguedad ni determinación que genere su inconstitucionalidad, pues el propio código establece las reglas de procedencia de las medidas cautelares, por su propia naturaleza cautelar y accesoria surten efectos, hasta en tanto se dicte resolución principal, o bien, cuando hayan variado en forma objetiva las condiciones que justificaron su imposición, en cuyo caso, conforme a lo previsto en el artículo 161 del propio código, podrán ser modificadas o revocadas por el juez.

En este sentido, el Tribunal Pleno ha sostenido que las medidas cautelares son resoluciones provisionales y accesorias, cuyo objeto es preservar la materia del juicio por virtud del peligro en la dilación; de tal forma que los efectos de este tipo de medidas – como se dijo – son provisionales y quedan sujetos, en todo momento, al resultado final del juicio en el que se dicten; así se ha argumentado en la acción de inconstitucionalidad 60/2016, que se obtuvo mayoría cerrada de seis votos únicamente.

En ese sentido, estoy de acuerdo sustancialmente con la propuesta que nos hace el señor Ministro Laynez. Si no hay más participaciones. ¿Alguna aclaración, señor Ministro Laynez?

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Ninguna, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Vamos a tomar la votación, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: En contra, y anuncio voto particular.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Con el proyecto, por razones adicionales a las que se exponen.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: A favor.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Con el proyecto, y también con razones adicionales que haré valer en un voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: A favor.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AGUILAR MORALES: Con el proyecto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de diez votos a favor del proyecto; los señores Ministros Cossío Díaz y Piña Hernández por razones adicionales, esta última anuncia voto concurrente; voto en contra del señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, quien anuncia voto particular.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muy bien. **CON ESTO QUEDA RESUELTO ESTE PUNTO DEL PROYECTO, Y CON LA VOTACIÓN SEÑALADA.**

Faltando sólo seis minutos para las dos de la tarde, voy a levantar la sesión, para que el jueves continuemos y espero terminemos con este asunto. Los convoco, señoras Ministras, señores Ministros, a la sesión pública ordinaria que tendrá lugar el próximo jueves, en este recinto, a la hora acostumbrada. Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 13:55 HORAS)