

**VOTO PARTICULAR Y CONCURRENTENTE QUE
FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR
LELO DE LARREA EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 10/2014 Y SU
ACUMULADA 11/2014**

En sesión pública de 22 de marzo de 2018, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad citada al rubro, en la que se impugnó la constitucionalidad de diversos artículos del Código Nacional de Procedimientos Penales.¹ En este asunto se tomaron diversas determinaciones: **(1)** se reconoció la constitucionalidad de las inspecciones de personas y de vehículos, de las detenciones en flagrancia por delitos que requieran querrela, del resguardo domiciliario y de la duración de las medidas cautelares; **(2)** se declaró la invalidez de los aseguramientos de activos financieros, de la geolocalización en tiempo real, del arresto hasta por quince días como medida de apremio y de una porción de las normas que regulan el embargo precautorio y el aseguramiento de bienes por valor equivalente; y **(3)** se desestimó el planteamiento de inconstitucionalidad de una porción normativa sobre la asistencia jurídica internacional a petición del imputado.

En relación con esas determinaciones, en algunos casos voté en contra de ellas y en otros casos me separé de las consideraciones que las sustentan. En este orden de ideas, a continuación expondré mi

inconstitucionalidad del embargo precautorio y aseguramiento de bienes por valor equivalente, así como de la geolocalización en tiempo real.

I. Voto particular sobre la constitucionalidad de la inspección de personas y de vehículos

La sentencia señala que el artículo 268 del Código Nacional de Procedimientos Penales² distingue dos supuestos en los que la policía puede llevar a cabo actos de investigación consistentes en “inspecciones de personas”: **(i)** cuando exista flagrancia; y **(ii)** cuando existan indicios de que una persona oculta entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con el hecho considerado como delito que se investiga (párrafo 85).

El primer supuesto no presenta mayor discusión, toda vez que la doctrina constitucional de esta Suprema Corte ha reconocido que en casos de flagrancia —cuando el sujeto está cometiendo el delito o es detenido inmediatamente después de cometerlo— se justifica una inspección *posterior a la detención* con la finalidad de asegurar instrumentos, objetos o productos del delito o resguardar la propia seguridad del agente que realiza la detención o de terceros el segundo supuesto resulta problemático.

En cambio, el segundo supuesto de inspecciones descrito en el artículo 268 del Código Nacional de Procedimientos Penales, desde mi punto de vista, sí resulta problemático pues de acuerdo con la postura mayoritaria, “[e]ste tipo de inspecciones también se estiman constitucionalmente autorizadas *al ser un control preventivo provisional* derivado de la facultad de la Policía de investigar los delitos” (énfasis añadido, párrafo 117).

Al respecto, la sentencia aclara que en este supuesto “la inspección se practica pero *con posterioridad* a la comisión del hecho ilícito”. Así, mientras que en la flagrancia “la inspección se realiza para descubrir el delito que se está cometiendo en ese mismo momento, en este segundo caso –que podemos identificar como ‘inspección durante la investigación’– *el delito ya fue cometido* y, al recibir noticia del mismo, la Policía inicia la indagatoria correspondiente, practicando al efecto todas las técnicas de investigación conducentes, dentro de las cuales se encuentra la inspección” (énfasis añadido, párrafo 118); señalando incluso que la policía “no queda autorizada para detener al sujeto en un caso como el que nos ocupa”, pues “*ante la ausencia de flagrancia* no puede ‘inspeccionar para detener’” (énfasis añadido, párrafo 132).

De esta manera, como ha quedado expuesto, la postura mayoritaria sostiene que el supuesto de “inspección durante la investigación de los delitos” regulado en el artículo 268 del Código

porque en realidad el legislador *añadió* un supuesto de “control preventivo” que no ha sido reconocido en la doctrina de este Alto Tribunal.

Para poder justificar mi posición, a continuación expondré brevemente la doctrina sobre los controles preventivos con la finalidad de mostrar que el citado supuesto de “inspecciones durante la investigación de los delitos” en realidad no está comprendido en ella, de ahí que resulte inconstitucional la porción normativa impugnada.

En primer lugar, como señalé anteriormente, hay que recordar que una detención en flagrancia se actualiza cuando el sujeto está cometiendo un delito o es detenido inmediatamente después de cometerlo, situación que justifica que los agentes aprehensores realicen una *inspección posterior* con la finalidad de asegurar instrumentos, objetos o productos del delito o resguardar la propia seguridad del agente que realiza la detención o de terceros. En cambio, un control preventivo puede justificar la realización de un registro a la persona o a sus pertenencias sólo cuando se actualice una *sospecha razonable* de que se está cometiendo un delito, lo que eventualmente puede conducir a una detención en flagrancia. Así, en el caso del control preventivo la inspección de la persona *precede* a la eventual detención en flagrancia.

En efecto, al resolver el **amparo directo en revisión**
2462/2012³ la Primera Sala se ocupó de realizar un primer

un delito, el cual no objetivamente visible, sino que es *descubierto* con motivo del acercamiento que tiene la policía hacia el individuo”, toda vez que “el propio comportamiento del individuo de lugar a configurar una *sospecha razonada* de que está cometiendo un ilícito penal” (énfasis añadido).

Así, en dicho precedente se precisó “qué debe entenderse por una *sospecha razonada* y cómo es que la existencia de la misma pueda justificar un *control preventivo provisional* por parte de la autoridad policial”, que permitiría posteriormente “realizar detenciones por delitos cometidos en flagrancia”. De esta manera, la Primera Sala aclaró que “la finalidad de estos controles no es encontrar pruebas de la comisión de alguna conducta delictiva en particular, sino que se realizan con el objetivo de *prevenir algún posible delito*, de *salvaguardar la integridad y la vida de los agentes de la policía*, o bien, *para corroborar la identidad de alguna persona con base a información de delitos previamente denunciados ante la policía o una autoridad*”. En esta línea, se determinó que “para que se justifique la constitucionalidad de un control preventivo provisional es necesario que se actualice la sospecha razonada objetiva de que se está cometiendo un delito y no una simple sospecha que derive del criterio subjetivo del agente de la autoridad, basado en la presunción de que por la simple apariencia del sujeto es posible que sea un delincuente”.

Posteriormente, al resolver el **amparo directo en revisión 1596/2014**,⁴ la Primera Sala realizó una segunda aproximación al tema del control preventivo. Así, en dicho precedente se distinguieron “*tres niveles de contacto* entre una autoridad que ejerce facultades de seguridad pública y una tercera persona”: (i) una *simple inmediatez* entre el agente de seguridad y el individuo, para efectos de investigación, identificación o de prevención del delito; (ii) una *restricción temporal* del ejercicio de un derecho, como puede ser la libertad personal, propiedad, libre circulación o intimidad, y (iii) una *detención* en estricto sentido.

En esta línea, se explicó que el *primer nivel de contacto* “no requiere de justificación, ya que es una simple aproximación de la autoridad con la persona que no incide en su esfera jurídica”, supuesto que se actualiza, por ejemplo, “cuando un agente de policía se acerca a una persona en la vía pública y le hace ciertos tipos de *preguntas*, *sin ejercer ningún medio coactivo* y bajo la suposición de que dicha persona se puede retirar en cualquier momento”.

El *segundo nivel de contacto*, en cambio, “surge cuando una persona se siente razonablemente obligada por la autoridad a obedecer sus órdenes expresas o implícitas, lo cual puede derivar en una ausencia de movimiento físico”. Así, en el precedente se aclaró, por un lado, que “[e]sta restricción provisional debe ser *excepcional* y se admite únicamente en casos en los que no es posible, por cuestión temporal, conseguir un mandamiento escrito u orden judicial para

una persona y sus derechos interdependientes puede justificarse, en algunos casos, en la actualización de infracciones administrativas (como podría ser la violación al reglamento de tránsito) o en la concurrencia, a juicio de la autoridad, de una suposición razonable de que se está cometiendo una conducta delictiva”.

En relación con ese segundo nivel de contacto, en el precedente también se explicó que esta restricción provisional “puede darse en un grado menor o mayor de intromisión, dependiendo de las circunstancias del caso”. Así, la intromisión al derecho será de *mayor intensidad* “cuando la autoridad aprecie de las situaciones fácticas que, por ejemplo, su integridad física corre algún peligro al momento de restringir provisionalmente la libertad de un sujeto o que esta persona resulta violenta o intente darse a la fuga, lo cual lo facultará para realizar sobre la persona y/o sus posesiones o propiedades un registro o revisión más exhaustiva, con la finalidad fundamental de prevenir algún delito”.

En cambio, la intromisión será de *menor intensidad* “si actualizada la sospecha razonable, no existen circunstancias fácticas que permitan a la autoridad percibir que la persona en cuestión es peligrosa o que su integridad física corre peligro, por lo que estarán facultados para llevar a cabo solamente una revisión ocular superficial y exterior de la persona y/o de sus posesiones o propiedades”.

que contaba en ese momento para suponer que la persona en cuestión estaba cometiendo una conducta ilícita o, por el contrario, si el registro o revisión fue autorizada libremente por el posible afectado, entendiéndose que existe consentimiento cuando fue prestado de manera consciente y libre; es decir, ausente de error, coacción o de un acto de violencia o intimidación por parte de los agentes de policía”.

En este orden de ideas, en dicho asunto se puntualizó “que no deben confundirse los citados niveles de actuación de la autoridad de seguridad pública, pues habrá situaciones en que restricciones temporales a la libertad personal se conviertan en detenciones, al verificarse en el momento de la restricción la actualización de una conducta delictiva, mientras que en otros casos se agotará la actuación policial en dicha restricción sin que exista detención”, recurriéndose a varios ejemplos para ilustrar esta situación.

En efecto, se señaló que “la prueba de alcoholemia en la vía pública cuenta como una restricción temporal de la libertad que no amerita o da lugar a una detención propiamente dicha; por otro lado, cuando un agente policial para a un vehículo por exceso de velocidad, ello cuenta como una restricción a la libertad deambulatoria; sin embargo, si se da cuenta a plena vista que en el interior del automóvil existen armas de fuego de uso exclusivo del ejército, se encuentra legitimado para llevar a cabo la detención correspondiente”.

En cambio, “los registros a una persona o la revisión de su

delictiva” (énfasis añadido). En el segundo caso, cuando tiene lugar “un registro corporal a una persona o la revisión al interior de un vehículo *sin haber existido previamente una detención o una autorización válida del posible afectado*, debe estar justificado autónomamente bajo una suposición razonable de que se está cometiendo una conducta ilícita” (énfasis añadido).

Hasta aquí la reconstrucción de la doctrina constitucional de la Primera Sala sobre los controles preventivos. Como puede observarse, al señalar en el artículo 268 del Código Nacional de Procedimientos Penales que “[e]n la investigación de los delitos, la Policía podrá realizar la inspección sobre una persona y sus posesiones [...] cuando existan indicios de que oculta entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con el hecho considerado como delito que se investiga”, el legislador introdujo un supuesto de “control preventivo previo” que *no encaja* en ninguno de los supuestos autorizados en la doctrina sobre los controles preventivos.

Dicho supuesto de control preventivo constituye materialmente un acto de investigación que tiene lugar después de que el delito se cometió y fue denunciado —lo que implica que *no hay flagrancia* que se pueda descubrir a partir de un control preventivo, *ni detención* que eventualmente se pueda realizar—, de tal manera que esta inspección sólo puede tener como finalidad asegurar instrumentos, objetos, etc.

delictiva en particular, sino para prevenir algún posible delito, salvaguardar la integridad y la vida de los agentes de la policía o corroborar la identidad de alguna persona.

En consecuencia, contrariamente a lo que sostiene la mayoría, me parece que la porción normativa impugnada del artículo 268 resulta inconstitucional al contravenir la doctrina de esta Suprema Corte en este tema. Por lo demás, considero que este *nuevo supuesto* de control preventivo no sólo es inconstitucional por las razones antes expuestas, sino que además vulnera la seguridad jurídica de las personas porque puede propiciar muchas arbitrariedades en la práctica, ya que puede servir para que la policía asegure bienes de las personas que están en la vía pública bajo la simple sospecha de que se tiene información derivada de una denuncia en el sentido de que los objetos están relacionados con un delito.

En esta misma línea, contrariamente a lo que sostiene la postura mayoritaria reflejada en la sentencia, considero que por razones muy similares a las expuestas anteriormente también resultan inconstitucionales las porciones normativas de los artículos 266 y las fracciones III y V del artículo 251 del Código Nacional de Procedimientos Penales⁵ que establecen la posibilidad de llevar a

⁵ **Artículo 266. Actos de molestia.** Todo acto de molestia deberá llevarse a cabo con respeto a la dignidad de la persona en cuestión. Antes de que el procedimiento se lleve a cabo, la autoridad deberá informarle sobre los derechos que le asisten y solicitar su cooperación. Se realizará un registro forzoso sólo si la persona no está dispuesta a cooperar o se resiste. Si la

VOTO PARTICULAR Y CONCURRENTES EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2014
Y SU ACUMULADA 11/2014

cabo “registros forzosos” y “registros de personas y vehículos” como actos de investigación que no requieren orden judicial.

En efecto, tanto los registros forzosos como los registros de personas y vehículos son actos que el Código Nacional de Procedimientos Penales autoriza que se lleven a cabo por la policía en el supuesto de “inspección durante la investigación de los delitos”, de tal manera que en ese contexto se trataría sin lugar a dudas de actos inconstitucionales que no encuentran cobertura en la doctrina de esta Suprema Corte sobre los controles preventivos. En este sentido, si bien es cierto que ambos tipos de registros pudieran tener una lectura constitucional, en caso de que se llevaran a cabo *exclusivamente* en el contexto de detenciones en flagrancia y controles preventivos provisionales avalados por este Máximo Tribunal, me parece que existen buenas razones para sostener la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas y no optar por una interpretación conforme de las mismas.

En primer lugar, las normas que regulan tanto los registros forzosos como los registros de vehículos son normas que están dirigidas de manera primaria a los agentes de policía que están en posición de ejecutar esas inspecciones a personas y objetos. De tal manera que parece extremadamente complicado que en la práctica una interpretación conforme pueda incidir en el comportamiento de los agentes cuando de la simple lectura de las normas que los regulan

no se desprenden los límites que podrían trazarse a la luz de la doctrina de esta Suprema Corte.⁶

De esta manera, me parece que se protege de mejor manera la seguridad jurídica de las personas declarando la inconstitucionalidad de este tipo de registros que interpretando las disposiciones conducentes a la luz de la Constitución cuando es poco probable que dicho ejercicio interpretativo pueda guiar el comportamiento de los agentes de policía y, en esa medida, evitar la comisión de arbitrariedades y violaciones a los derechos humanos de las personas.

En segundo lugar, no hay que perder de vista que la regulación de ambos registros en el Código Nacional de Procedimientos Penales es sumamente escueta, lo que evidentemente también vulnera la seguridad jurídica y propicia ejercicios arbitrarios de esas facultades de investigación y violaciones a los derechos fundamentales de las personas. En el caso del artículo 266 que regula los actos de molestia, la porción normativa impugnada señala que “[s]e realizará un *registro forzoso* sólo si la persona no está dispuesta a cooperar o se resiste”; mientras que la fracción V del artículo 251 referente a las actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del juez de control se limita a identificar entre ellas sin mayor detalle a “[l]a inspección de personas” y “[l]a inspección de vehículos”.

Como puede observarse, en el artículo 266 no se establece cuáles son las garantías y los parámetros a los que va a estar sujeto

registro; qué garantías, qué temporalidad, qué tipo de medidas pueden tomar los agentes para realizar el registro. De esta manera, me parece que es especialmente problemático que haya un precepto donde nada más se diga “se realizará un registro forzoso”, y no se generen las mínimas garantías de defensa y de respeto a sus derechos fundamentales.

Por las mismas razones, también me parecen inconstitucionales las fracciones III y V del artículo 251, que señalan que no se requiere autorización del juez de control para la inspección de personas y la inspección de vehículos porque también aquí tampoco se establecen las mínimas garantías de cómo se va a llevar a cabo esta inspección y en qué supuestos y a partir de qué reglas que pueden operar en este tipo de situaciones. De una lectura literal de estas porciones normativas puede desprenderse que la autoridad, sin necesidad de sospecha razonable ni ningún otro presupuesto, puede simple y sencillamente llevar a cabo discrecionalmente este tipo de registros. En este sentido, cuando la actuación de la autoridad no está sujeta a reglas claras se convierte en arbitrariedad.

II. Voto particular sobre la constitucionalidad de la medida cautelar el resguardo domiciliario

La mayoría de los miembros del Pleno sostuvo la constitucionalidad de la fracción XIII del artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales⁷ que establece como medida cautelar el resguardo del imputado en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga. Para llegar a esta conclusión, el criterio mayoritario se apoyó en las consideraciones de la **acción de inconstitucionalidad 60/2016**⁸ en la que se analizó la constitucionalidad de la misma figura en el sistema de justicia penal para adolescentes.

Así, la sentencia parte de la premisa de que “el resguardo domiciliario debe entenderse como una medida alternativa y *menos gravosa*” que la prisión preventiva, toda vez que si bien en el resguardo domiciliario “se restringe temporalmente la libertad del inculpado, *no se le sustrae por completo de la sociedad*, en virtud de que se le permite mantenerse en su domicilio y en la cercanía de su

⁷ **Artículo 155. Tipos de medidas cautelares.** A solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares:

[...]

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

⁸ Sentencia de 9 de mayo de 2017 resuelta por el Tribunal Pleno por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, separándose de las consideraciones del apartado C y por la invalidez parcial de los preceptos, Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del considerando quinto, atinente al estudio relativo a los artículos 72, fracción II, inciso a), y 122 de

entorno familiar” (énfasis añadido, párrafo 308). De esta manera, “la figura debe analizarse desde el punto de vista de que *beneficia al inculpado*, dado que cuenta con una alternativa menos intrusiva a su esfera de derechos y libertades” (énfasis añadido, párrafo 309).

En este sentido, a partir de la interpretación del artículo 19 constitucional, el Pleno sostuvo que “fue el propio Constituyente Permanente quien facultó al legislador para que éste estableciera medidas que fueren distintas y *menos intensas en cuanto a la libertad personal que la prisión preventiva*, a efecto de que esta última sólo se aplique cuando no exista ninguna otra que sea suficiente para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad” (énfasis añadido, párrafo 312).

En primer término, no estoy de acuerdo con la postura de la mayoría de considerar a la **acción de inconstitucionalidad 60/2016** como un precedente aplicable que resuelve la problemática que se plantea en este caso. Desde mi punto de vista, en aquel asunto se planteaba un problema distinto al presente. En dicho precedente se determinó que a pesar de no se encuentra expresamente prevista la medida cautelar del “internamiento domiciliario” en el régimen del artículo 18 constitucional que regula el sistema de justicia penal para adolescentes, tal situación no ameritaba que se decretara la

alternativa y menos gravosa que el “internamiento preventivo” o la “prisión preventiva”, que sí se establecen en la Constitución.

Desde mi punto de vista, al resolver la **acción de inconstitucionalidad 60/2016**, el Tribunal Pleno utilizó un parámetro de constitucionalidad distinto al que debe utilizarse para enjuiciar la medida cautelar de internamiento preventivo en el presente asunto. Mientras que en el primero se utilizó el artículo 18 constitucional, que disciplina el sistema penal de justicia para adolescentes; en el presente caso se debe contrastar la medida impugnada con el artículo 19 constitucional, que es el precepto que regula distintas instituciones del sistema penal acusatorio, entre las que se encuentra la medida cautelar de prisión preventiva.

Esta diferencia en el parámetro de regularidad constitucional permitiría sostener sin contradicción alguna que el precepto de Ley Nacional del Sistema de Justicia Penal para Adolescentes analizado en **acción de inconstitucionalidad 60/2016** es inconstitucional y, al mismo tiempo, entender que la fracción XIII del artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales es constitucional. No obstante, a pesar de las diferencias en el parámetro de constitucionalidad, considero que las razones que orientaron mi voto en aquel asunto también resultan aplicables al presente caso como expongo a continuación, de tal manera que la porción normativa impugnada resulta inconstitucional.

regla general que “[e]l Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso” (énfasis añadido)

En ese sentido, la única justificación reconocida constitucionalmente con la que de manera excepcional se puede restringir la libertad de las personas sujetas a proceso penal es la medida cautelar de prisión preventiva. En este sentido, me parece indiscutible que el “internamiento domiciliario” previsto en la fracción XIII del artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales supone una medida de *restricción de la libertad* no autorizada por la Constitución, aunque también se pueda reconocer que se trata de una medida que afecta la libertad de la persona con menor intensidad que la prisión preventiva, al circunscribir al domicilio propio el lugar donde se ejecutará la privación de la libertad.

No obstante, desde el punto de vista constitucional lo relevante no es que la afectación de la libertad sea *menos intensa* que la derivada de la prisión preventiva, lo relevante es que se trata de una afectación de la libertad que no está autorizada por la Constitución. En este sentido, esta Suprema Corte ha sostenido en reiteradas

VOTO PARTICULAR Y CONCURRENTES EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2014
Y SU ACUMULADA 11/2014

afectación constitucionalmente autorizada, teniendo en cuenta la manera en la que este Alto Tribunal ha interpretado el derecho a la libertad personal.

En la lógica de la mayoría, el internamiento domiciliario es una medida cautelar que resulta *más benéfica* para las personas sujetas a proceso, al ser menos gravosa que la prisión preventiva. Con todo, desde mi punto de vista esto es totalmente falaz, porque estar privado de la libertad en el ámbito domiciliario *no es más benéfico* para una persona sujeta a proceso cuando su situación no actualiza los supuestos de prisión preventiva. En ese escenario, la persona no debería estar privada de su libertad, aunque sea en su domicilio. De acuerdo con lo anterior, considero que la fracción XIII del artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales es inconstitucional al contener un supuesto de privación de la libertad no autorizado constitucionalmente.

III. Voto concurrente sobre la inconstitucionalidad del aseguramiento de bienes por valor equivalente y el embargo precautorio

En relación con el artículo 249 del Código Nacional de Procedimientos Penales⁹ —que contempla las medidas de aseguramiento de bienes por valor equivalente y embargo precautorio—, todos los miembros del Tribunal Pleno estuvimos de acuerdo en declarar la invalidez de la porción normativa que señala “decretará o” fundamentalmente porque suponía una autorización al Ministerio Público para decretar esas medidas sin necesidad de intervención judicial. Con todo, a pesar de esa coincidencia, no comparto algunas de las premisas que se utilizan en el razonamiento de la sentencia ni las consideraciones que se esgrimen para declarar inconstitucional dicha porción normativa.

Al respecto, hay que destacar que el análisis de constitucionalidad de la medida impugnada se apoya en el estándar desarrollado el punto VI.3 de la sentencia, correspondiente al “aseguramiento de activos financieros”, en el que se señala, entre otras cosas, que “la autorización o control judicial previo se erige por sí mismo en un derecho humano de rango constitucional” en el marco del sistema penal acusatorio (párrafo 220). Partiendo de esta premisa, en la sentencia se señala que la restricción a los derechos de propiedad y

de seguridad jurídica que implican el embargo precautorio y el aseguramiento de bienes por valor equivalente “debe someterse al escrutinio y decisión de un juez imparcial que objetivamente determine sobre la procedencia de la medida a la luz de las circunstancias y hechos del caso (párrafo 252).

En primer término, debo advertir que no comparto el criterio avalado por el Tribunal Pleno en el sentido de que por *regla general* todas las técnicas y actos de investigación requieran la intervención de un juez de control para autorizar su realización. En este sentido, no hay que perder de vista que la investigación de los delitos es una competencia que la Constitución asigna directamente al Ministerio Público y a la policía. En efecto, el artículo 21 constitucional señala que “la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función”.

A diferencia del criterio mayoritario, considero que la *regla general* es que las técnicas y actos de investigación que realiza el Ministerio Público para esclarecer la comisión de delitos no requieren autorización judicial, pero que *excepcionalmente* en algunos casos puede requerirse una orden judicial antes de llevar a cabo una diligencia de investigación. En este sentido, es posible reconocer que algunas técnicas y actos de investigación pueden afectar los derechos fundamentales con gran intensidad, y es especialmente en esos supuestos cuando resulta indispensable la intervención de un juez

inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que *requieran control judicial*, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos”. Así, desde mi punto de vista, del texto constitucional se desprende con claridad que *no todas* las técnicas de investigación requieran un control judicial previo. Dicho de otra manera, el control judicial previo sólo deba darse en casos específicos.

Con todo, es importante enfatizar que lo anterior no implica asumir que haya técnicas o actos de investigación que estén sustraídos del control judicial, ya sea a través de vías ordinarias ante los jueces de control o en vía extraordinaria ante los jueces de amparo. En mi opinión, todos los actos del Ministerio Público en la investigación de los delitos deben ser controlables judicialmente. La única cuestión a dilucidar es en qué casos el control necesariamente debe ser previo y en qué casos el control puede ser posterior

Ahora bien, en este caso me parece que las razones para decretar la inconstitucionalidad de la porción normativa del artículo 249 del Código Nacional de Procedimientos Penales que dispone que el Ministerio Público “decretará o” en realidad se desprenden del propio texto del artículo 16 constitucional. Como ya se indicó, este precepto señala que “[l]os Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata y por cualquier medio, las

VOTO PARTICULAR Y CONCURRENTENTE EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2014
Y SU ACUMULADA 11/2014

Así, del artículo en cuestión se desprende con toda claridad que sólo los jueces de control pueden decretar embargos sobre bienes, ya sea como una *providencia precautoria* tendiente a garantizar la reparación del daño (fracción I del artículo 138¹⁰) o como *medida cautelar* con la finalidad de asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento (fracción III del artículo 155¹¹), de acuerdo con lo dispuesto por el Código Nacional de Procedimientos Penales.

En consecuencia, desde mi punto de vista la porción el artículo 249 del Código Nacional de Procedimientos Penales que autoriza al Ministerio Público a decretar un embargo o un aseguramiento de bienes por valor equivalente es inconstitucional porque esas medidas son providencias precautorias o medidas cautelares —dependiendo de la finalidad— que exclusivamente pueden dictar los jueces de control en el marco del sistema acusatorio.

IV. Voto concurrente sobre la inconstitucionalidad de la geolocalización en tiempo real

En relación con la impugnación del artículo que regula el acto de investigación consistente en la localización geográfica en tiempo real, en su redacción anterior al 17 de junio de 2016,¹² la sentencia retomó las dos consideraciones recogidas en la **acción de inconstitucionalidad 32/2012**,¹³ en el sentido de que se trata de una medida que “no afecta la vida privada de las personas y, segundo, que aunque pudiera tener el efecto de invadir la vida privada, ello se encuentra constitucionalmente justificado y, por tanto, autorizado” (párrafo 280). Con apoyo en lo anterior, la sentencia identifica una *consideración central subyacente* a los posicionamientos de todos los Ministros del Pleno en el citado precedente, consistente en que “la geolocalización en tiempo real se encontraba acotada a ciertos delitos taxativamente establecidos en la norma” (párrafo 281).

En este orden de ideas, la sentencia declara la invalidez de la regulación de la geolocalización en tiempo real a partir del análisis de las dos posiciones recogidas en la **acción de inconstitucionalidad 32/2012**. En primer lugar, a la luz del criterio que considera que dicha

¹² Artículo 202. Localización geográfica en tiempo real. Cuando exista denuncia o

medida no es invasiva de la privacidad de las personas, se sostuvo que la figura de la geolocalización no satisface el principio de legalidad contenido en el artículo 16 constitucional porque “no da elemento alguno o referencia para poder controlar la discrecionalidad que se le da a la autoridad ministerial para el uso de esta medida” (párrafo 292).

Por otro lado, en atención a la postura de los que sostenemos que la geolocalización sí es una medida que afecta la intimidad de los ciudadanos, la sentencia desarrolló un test de proporcionalidad por medio del cual concluyó que no se satisfacía la grada referente a la proporcionalidad en estricto sentido, ya que “*debería estar restringida sólo a los delitos más gravosos para la población o en los supuestos de urgencia, esto es (i) cuando se pongan en riesgo la vida o integridad física de las víctimas del delito o (ii) cuando exista riesgo de que se oculte o desaparezca el objeto del delito, en los que la geolocalización, por sus características y la información que provee, juega un papel central o fundamental en la investigación del delito*” (énfasis añadido, párrafo 293).

Como lo he señalado reiteradamente, no comparto la posición sostenida por un sector de los integrantes del Tribunal Pleno, en el sentido de que la geolocalización en tiempo real no afecta la vida privada de las personas, pues desde mi punto de vista dicha medida sí incide en *el derecho a la privacidad*. Asimismo, tampoco me encuentro a favor de lo sostenido por la sentencia en cuanto a que la geolocalización regulada en el Código Nacional de Procedimientos

En este sentido, estimo pertinente recordar algunas consideraciones del voto concurrente que formulé en la **acción de inconstitucionalidad 32/2012**, en el que expuse las razones por las que me encontraba a favor de la inconstitucionalidad de la regulación de la geolocalización prevista en prevista en el Código Federal de Procedimientos Penales y la Ley Federal de Telecomunicaciones pero por consideraciones distintas, cuyos puntos centrales fueron los siguientes:

- La medida que permite geolocalizar un equipo móvil de comunicación no es proporcional porque implica un riesgo sumamente alto en contra del derecho a la privacidad en casos en que su uso no sea necesario, al poderse obtener información exhaustiva sobre los hábitos de las personas y poder identificar a los propietarios del equipo.
- La medida en su literalidad no contaba con salvaguardas suficientes para evitar el uso excesivo por parte de la autoridad, pues existen casos en que no se justifica la intromisión a la privacidad dado el grado de urgencia en las investigaciones de los delitos tipificados.
- La medida es desproporcionada en estricto sentido porque su ámbito de aplicación excede los casos en los que una invasión a la privacidad sin autorización judicial estaría justificada por el interés en la preservación de la vida e integridad física de las

utilizarse en dos supuestos: **(i)** cuando se pongan en riesgo la vida o integridad física de las víctimas del delito; y/o **(ii)** cuando exista riesgo de que se oculte o desaparezca el objeto del delito.

De lo anterior, se aprecia que el criterio que sostuve en aquella ocasión consiste en que la geolocalización es una medida que incide directamente en el derecho a la privacidad de las personas, por lo que es necesario justificar su constitucionalidad a través de un test de proporcionalidad. En este punto, debo reiterar que si bien no comparto la postura de quienes sostienen que no existe una afectación a la vida privada de las personas, estoy de acuerdo con la consideración de sentencia en el sentido de que el artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales no cuenta con salvaguardas suficientes para evitar el uso excesivo de este acto de investigación.

En este sentido, a partir de una interpretación literal de la regulación impugnada se puede concluir que la geolocalización puede ser utilizada con el único argumento de que existe una denuncia o querrela, lo que evidencia la ausencia de parámetros de aplicación que delimiten su uso. En efecto, no debe pasar inadvertido que la geolocalización de un aparato de telefonía móvil es un acto de investigación que en muchos casos permite establecer la ubicación de una persona en tiempo real en relación con un evento o situación ocurrida en el pasado, además de que también hace posible realizar la vigilancia de una persona vinculada de alguna manera con los hechos

VOTO PARTICULAR Y CONCURRENTENTE EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2014
Y SU ACUMULADA 11/2014

Finalmente, tampoco comparto la consideración de la sentencia en el sentido de que la geolocalización no supera la última grada del test de proporcionalidad porque no se encuentra restringida sólo a los delitos más gravosos para la población. Desde mi perspectiva, el verdadero problema consiste en lo excesivo del ámbito de aplicación de la medida. En otras palabras, tal y como se encuentra regulada la geolocalización en tiempo real en el Código Nacional de Procedimientos Penales, comprende casos en los que no se encuentra justificada la invasión a la privacidad sin contar con autorización judicial, razón suficiente para declarar la inconstitucionalidad del artículo 303.

Por lo anterior, si bien estoy de acuerdo en la invalidez del artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, por las consideraciones expuestas en el presente apartado me separo de la argumentación utilizada en la sentencia para arribar a esa conclusión.

**VOTO PARTICULAR Y CONCURRENTENTE EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2014
Y SU ACUMULADA 11/2014**