

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 9

O R D I N A R I A

LUNES 21 DE ENERO DE 2013

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con treinta y cinco minutos del lunes veintiuno de enero de dos mil trece, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar sesión pública ordinaria, los señores Ministros Presidente Juan N. Silva Meza, 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, Luis María Aguilar Morales, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alberto Pérez Dayán.

A continuación, el señor Ministro Presidente Silva Meza abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta con lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Proyecto de acta de la sesión pública número ocho, celebrada el jueves diecisiete de enero de dos mil trece

Por unanimidad de once votos el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el veintiuno de enero de dos mil trece.

II. 1. 36/2012

Contradicción de tesis suscitada entre el Quinto Tribunal Colegiado y el Tercer Tribunal Colegiado, ambos en Materia Penal del Primer Circuito, al resolver, respectivamente, los recursos de queja 7/2012-XI y 48/2011-IX. En el proyecto formulado por el señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo se propuso: *“PRIMERO. Sí existe la contradicción de tesis a que este expediente se refiere, en los términos del considerando quinto de esta resolución. SEGUNDO. Debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el criterio sustentado por este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos de la tesis redactada en el último considerando del presente fallo. TERCERO. Dese publicidad a la tesis jurisprudencial que se sustenta en la presente resolución, en términos del artículo 195 de la Ley de Amparo”*.

El señor Ministro ponente Pardo Rebolledo precisó que en la presente contradicción de criterios el Tribunal Pleno determinará cuándo cobra aplicación la reforma de catorce de julio de dos mil once, respecto del segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tratándose de la suspensión provisional solicitada dentro de un juicio de amparo en el que se señala como acto reclamado una orden de aprehensión por delito no contemplado como de aquellos respecto de los cuales opera la prisión preventiva oficiosa, establecidos en el citado numeral, con el objeto de resolver sobre la citada medida

cautelar, cuando mediante ella se pretende obtener la libertad.

Después de precisar los criterios sustentados por los Tribunales Colegiados contendientes, indicó que en el proyecto se propone determinar que en el caso sí existe la contradicción de tesis denunciada y que, en cuanto al fondo del asunto, se sostiene que la única intención del Constituyente Permanente al introducir la reforma de julio de dos mil once, fue, en forma general, regular de manera más específica y cuidadosa el delito de trata de personas, atendiendo a la repercusión actual que tiene en la sociedad, a través de la inclusión de dicho delito en el catálogo de ilícitos respecto de los cuales procede de manera excepcional la prisión preventiva oficiosa, concluyéndose que no fue voluntad del Constituyente reformar la *vacatio legis* establecida en el Segundo Transitorio de la reforma de dos mil ocho.

Apuntó que el señalamiento hecho en el artículo Primero Transitorio de la reforma de julio de dos mil once, relativo a que el Decreto respectivo entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, sólo se refiere a la incorporación del delito de referencia en el catálogo antes señalado, por lo que no por ese hecho se puede entender que el esquema del sistema acusatorio penal, en cuanto hace a la prisión preventiva excepcional, deba cobrar aplicación para todas las entidades, aunque no se haya emitido la declaratoria

correspondiente relativa al sistema acusatorio, tomando en cuenta que esa sola manifestación del Constituyente resulta insuficiente como para estimar que todo el sistema acusatorio ha quedado implementado, y que se ha constituido en derecho vigente en nuestro país, no sólo en el Distrito Federal donde se suscitó la contradicción en estudio, tomando en cuenta, además, que esta conclusión, al referirse al artículo 19 constitucional, generaría la inoperancia de esa porción normativa.

En ese tenor, indicó que si la Legislatura del Distrito Federal no ha emitido la declaratoria correspondiente de implementación del sistema acusatorio penal, todavía no tienen aplicación en su territorio las citadas reformas constitucionales, especialmente la parte que corresponde a la prisión preventiva oficiosa, pues la condicionante establecida para su vigencia no ha sido superada, de ahí que si el transitorio señala que la reforma de dos mil once cobrará aplicación al día siguiente de su publicación, ello debe entenderse en el sentido de que a partir de esa vigencia, debe considerarse al delito de trata de personas como uno respecto de los cuales procede, por excepción, la prisión preventiva oficiosa, pero sujetándose a las reglas referidas establecidas en el transitorio de la reforma de dos mil ocho, lo que cobra aplicación para aquellas entidades que hayan emitido la declaratoria correspondiente de implementación del sistema penal acusatorio.

En este sentido, concluyó que en el proyecto se propone determinar que tratándose de la suspensión provisional en los juicios de amparo promovidos contra órdenes de aprehensión por delitos que no se encuentren comprendidos en el catálogo del artículo 19 constitucional, reformado tanto en dos mil ocho como en dos mil once, los jueces de Distrito deberán tener presente que la reforma de dos mil once solo incorporó al catálogo de delitos el de trata de personas, sin que ello haya implicado que todo el sistema acusatorio, contemplado en la reforma de dos mil ocho, cobró vigencia, y que esté superada la condición de que se emita por las Legislaturas locales del Distrito Federal y de la Federación, la declaratoria correspondiente, por lo que deberán seguirse sujetando a las normas previstas en la Ley de Amparo que regulan lo relativo a la procedencia de la medida cautelar citada, los efectos y las disposiciones que deben dictarse si se trata de delitos graves, así previstos en la legislación secundaria o de aquellos que no se encuentren en esa hipótesis.

El señor Ministro Presidente Silva Meza sometió al Pleno los considerandos del primero al tercero, relativos, respectivamente, a la competencia, la legitimación y a los criterios encontrados.

El señor Ministro Cossío Díaz indicó que votará en contra del considerando primero, al tomar en cuenta que el artículo 107, fracción XIII, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos determina que son

los Plenos de Circuito los competentes para resolver las contradicciones de tesis suscitadas entre Tribunales Colegiados del mismo Circuito, como es el caso, en tanto que esta condición entró en vigor inmediatamente, y no está sometida a la expedición de la nueva Ley de Amparo.

El señor Ministro Aguilar Morales señaló que la referencia contenida en el considerando primero en el sentido de que los juicios de amparo iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del decreto de reforma de que se trata continuarán tramitándose conforme a las disposiciones vigentes a su inicio, no tiene relación con las contradicciones de tesis, dado que expresamente es aplicable al trámite de los juicios de amparo, debiendo tomarse en cuenta que aquéllas pueden resolverse, incluso, cuando la ley de la que se ocupan los criterios encontrados haya sido derogada.

El señor Ministro Pardo Rebolledo manifestó no tener inconveniente en realizar el ajuste pertinente en relación con lo observado por el señor Ministro Aguilar Morales, agregando que corregiría los errores mecanográficos que se advirtieron en la última revisión del proyecto.

Sometida a votación la propuesta modificada del considerando primero, se aprobó por mayoría de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez

Cordero, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza. El señor Ministro Cossío Díaz votó en contra.

Asimismo, sometidas a votación las propuestas contenidas en los considerandos segundo, tercero y cuarto del proyecto, se aprobaron, en votación económica, por unanimidad de once votos.

El señor Ministro Presidente Silva Meza sometió al Pleno el considerando quinto, donde se sustenta la propuesta de fondo.

El señor Ministro Cossío Díaz señaló estar en contra del proyecto, apuntando que el tema de la suspensión depende de manera primordial de lo que se determine en torno a si se encuentra o no en vigor el segundo párrafo del artículo 19 constitucional, conforme al artículo Primero Transitorio del decreto de catorce de julio de dos mil once.

Después de realizar diversas precisiones sobre el régimen transitorio de la reforma constitucional de junio de dos mil ocho, indicó que una vez revisados los artículos transitorios del diverso decreto de julio de dos mil once, así como la exposición de motivos de la iniciativa que le dio origen, incluidos los debates y dictámenes respectivos, llegó a la conclusión de que no resulta justificable que se establezca la entrada en vigor del régimen relativo a la prisión preventiva oficiosa hasta el dos mil dieciséis, indicando que tampoco puede llegarse a esta determinación

vía interpretación sistemática o tomando en cuenta las características del modelo.

De esta manera, señaló que el Constituyente permanente no hizo ninguna excepción en los transitorios, ni en la exposición de motivos de la iniciativa, ni en los dictámenes, que lleve a concluir que el régimen de prisión preventiva esté vinculado con el sistema procesal penal acusatorio y que, por tanto, su entrada en vigor generalizada se encuentre pospuesta hasta el dos mil dieciséis, por lo que debe estimarse que esta regulación entró en vigor desde que tiene vigencia la reforma de julio de dos mil once.

El señor Ministro Aguilar Morales manifestó estar de acuerdo con el proyecto, al considerar atendible y razonable su propuesta. Después de realizar precisiones en torno al régimen transitorio de las reformas constitucionales de junio de dos mil ocho, considerándolo adecuado, indicó estar de acuerdo en que la reforma al artículo 19 constitucional de julio de dos mil once tiene como único objetivo adicionar una figura delictiva que no se contempló originalmente. En este sentido, señaló que si bien no se estableció de manera expresa en el régimen transitorio de ese decreto su entrada en vigor, en el sentido que sostiene el proyecto, lo cierto es que, tomando en cuenta la exposición de motivos de la iniciativa y los diversos dictámenes, no queda duda de que el único objetivo que tuvo en cuenta el Constituyente al emitir ese decreto fue introducir el delito de trata de personas en el segundo párrafo del artículo 19 constitucional, pero de

ninguna manera el de prever una entrada en vigor distinta para dicha porción normativa a la establecida en los transitorios de la reforma de junio de dos mil ocho, aun cuando en alguna de las entidades de la República ya hubiese entrado en vigor el sistema procesal penal acusatorio.

De esta forma, señaló que votará a favor del proyecto, con la sugerencia de que la propuesta parta de la premisa de que el régimen de prisión preventiva forma parte del sistema procesal penal acusatorio, reiterando que existen abundantes razones expuestas por el Constituyente en este sentido.

El señor Ministro Valls Hernández se manifestó a favor del proyecto. Preciso que en el Distrito Federal está todavía vigente la *vacatio legis* de ocho años, ya que no se han expedido, ni puesto en vigor las modificaciones o los ordenamientos legales necesarios para incorporar el sistema procesal penal acusatorio, por lo que resulta evidente que el párrafo segundo del artículo 19 constitucional, que contempla los delitos por los cuales el juez debe decretar oficiosamente la prisión preventiva, no es aplicable en este ámbito.

En consecuencia, señaló que en orden a que se resuelva sobre la suspensión provisional en los juicios de amparo promovidos contra órdenes de aprehensión cuando se trata de delitos que no están previstos en el artículo 19

constitucional, en los que excepcionalmente opera la prisión preventiva oficiosa, los jueces de Distrito tendrán presente lo dispuesto en la Ley de Amparo en lo atinente a la procedencia de la suspensión, los efectos y las medidas que han de adoptarse, y a si se está en presencia de delitos graves o no, así considerados en la legislación secundaria.

El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena expresó estar a favor del proyecto, considerando que el Constituyente, al emitir el decreto de julio de dos mil once, no tuvo la intención de modificar la *vacatio legis* establecida en el artículo Segundo Transitorio de la reforma de junio de dos mil ocho. Así, indicó que la prisión preventiva forma parte de una reforma fundamental que introdujo el sistema procesal acusatorio, debiendo tomarse en cuenta que el referido artículo Segundo Transitorio define cuáles son los artículos que componen ese sistema, siendo éstos los numerales 16, 17, 19, 20 y 21, constitucionales, y que el artículo Primero Transitorio del decreto de julio de dos mil once tuvo como efecto incorporar el delito de trata de personas al catálogo establecido en el artículo 19 constitucional, dentro del marco del sistema penal acusatorio.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas manifestó no compartir la propuesta. Después de indicar a qué se contrae la temática de la presente contradicción de tesis y de precisar la situación a la que se enfrentaron los Tribunales Colegiados contendientes, señaló que el proyecto se enfoca a un aspecto procesal que, si bien es relevante en

cuanto a la entrada en vigor del sistema procesal penal acusatorio y oral, para establecer la vigencia de las reformas del citado precepto constitucional, deja de lado el principio pro-persona, que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para las personas.

De esta forma, señaló que aquí no se trata de definir si están vigentes las medidas cautelares previstas por el artículo 19 constitucional, sino los alcances que debe darse actualmente a la suspensión del acto reclamado cuando éste afecte la libertad personal, sobre todo porque la Ley de Amparo, en su artículo 136, remite directamente al artículo 19 constitucional, a fin de determinar si el delito que se le imputa al quejoso es o no grave, pues este hecho le servirá de base para establecer los efectos de dicha medida cautelar.

Afirmó que, por tanto, resulta indispensable tener en consideración lo dispuesto por el artículo 1º constitucional, a fin de interpretar el contenido del citado artículo 136 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 19 de la propia Constitución, tomando en cuenta que el derecho sustantivo a obtener el beneficio de la libertad provisional bajo caución está consagrado por este dispositivo constitucional y constituye uno de los derechos humanos más importantes de la persona, siendo que si de conformidad con el artículo 1º constitucional, el orden jurídico mexicano debe tender hacia una protección mayor en relación a los derechos fundamentales, esto implica que los valores, principios y

derechos que materializa nuestra Constitución deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación, y en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación.

Además, consideró que una de las razones que motivó la desaparición de los delitos graves como excepción para obtener el beneficio de la libertad provisional, fue el abuso que en su calificativo se hizo de los códigos procesales penales, indicando que, en ese sentido, en la propia exposición de motivos se sostuvo que cuando por primera vez se creó el sistema de delitos graves para la procedencia de la libertad provisional bajo caución, se tenía el propósito de que éstos fueran excepcionales, pero que la experiencia estatal y federal ha mostrado que este sistema excepcional ha colonizado el resto del ordenamiento, en el entendido de que hoy existe un enorme abuso de la prisión preventiva, toda vez que la mayoría de los delitos están calificados como graves por la legislación ordinaria.

Asimismo, señaló que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en su anterior integración, sostuvo que el derecho a la libertad provisional bajo caución es un derecho sustantivo o fundamental del procesado, y no una cuestión adjetivo-procesal, y que al resolver sobre ésta, se debe aplicar la ley más benéfica al interesado, lo cual dio origen a la tesis de rubro: “LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. ES UN DERECHO SUSTANTIVO RESPECTO DEL CUAL RIGE LA EXCEPCIÓN CONTENIDA EN EL

ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL, CONSISTENTE EN LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY EN BENEFICIO DEL REO”, de ahí que para sostener una postura contraria se estime necesario hacer algún pronunciamiento de por qué no procede hacer la interpretación de la norma, atendiendo al principio pro persona que consagra el artículo 1º constitucional, tomando en cuenta que éste fue uno de los elementos considerados en una de las ejecutorias que participan en la presente contradicción.

El señor Ministro Franco González Salas manifestó estar en contra del proyecto, indicando que sustentará su criterio desde el punto de vista constitucional. Señaló que su opinión parte del punto medular de que el Constituyente dio origen a un nuevo acto legislativo al reformar en julio de dos mil once el segundo párrafo del artículo 19 constitucional, y no mencionó si su intención era que dicha reforma entrara en vigor conforme a la *vacatio legis* establecida en el Segundo transitorio de la reforma de junio de dos mil ocho, ni existe alguna consideración expresa en otro sentido.

De esta manera, afirmó que el Constituyente reformó en dos mil once el segundo párrafo del artículo 19 constitucional y estableció su entrada en vigor al día siguiente de la respectiva publicación y que, por tanto, al no encontrar algún argumento contrario a ello en los diversos documentos que componen el proceso legislativo que dio origen a esa reforma, no es dable presumir que aquél tuvo una intención diferente a la que se revela expresamente en

el texto, por lo que no se suma a quienes opinan que el Constituyente quiso decir otra cosa, en tanto que ha sostenido que resulta indispensable acudir a los procesos legislativos para determinar el sentido en que se debe interpretar una determinada norma cuando existe duda al respecto, siendo que en este caso no la hay, de ahí que considere correcto establecer que lo que quiso decir el Constituyente es lo que estableció expresamente en las normas transitorias, lo que en el caso concreto fue que el segundo párrafo del artículo 19 reformado entraría en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Finalmente, agregó que el marco constitucional establece un número suficiente de reglas para determinar en la práctica cuál será el efecto de que el régimen relativo a la prisión relativa entre en vigor, con independencia de que no esté vigente el sistema procesal penal acusatorio en una determinada entidad de la República. De esta manera, afirmó que no ha escuchado un argumento que justifique que el Constituyente pretendió constreñir el régimen de prisión preventiva dentro de la regulación transitoria del sistema procesal penal acusatorio de junio de dos mil ocho, siendo ésta una presunción que no encuentra soporte en los documentos legislativos.

El señor Ministro Aguilar Morales señaló que su postura no parte de una presunción, sino que toma en cuenta la finalidad de la reforma de julio de dos mil once, la cual se

constriñó a incorporar una figura típica que no estaba establecida en el párrafo segundo del artículo 19 constitucional, en la inteligencia de que esta conclusión tiene respaldo en la exposición de motivos, en los dictámenes y en las discusiones que dieron origen a esa modificación, por lo que debe considerarse que el régimen transitorio de la reforma de dos mil once determina que la modificación al artículo 19 constitucional, en su párrafo segundo, está condicionada a que, como parte del sistema penal acusatorio, entraría en vigor de forma posterior.

Expuso que el hecho de que la reforma de julio de dos mil once contemple un derecho sustantivo no implica que no pueda considerarse como parte del nuevo sistema procesal penal acusatorio, en tanto que existen diversos derechos tanto sustantivos como procesales en los artículos que componen este sistema, y si respecto de un sistema de este tipo el Constituyente expresamente determinó que debería entrar en vigor, en su totalidad, en determinado momento, entonces debe estimarse que todas las partes deben entrar en vigor al mismo tiempo, tomando en cuenta, incluso, que no es posible emprender ciertas acciones en favor de los derechos sustantivos cuando no han entrado en funciones los órganos jurisdiccionales que se encarguen de garantizar su aplicación.

El señor Ministro Cossío Díaz indicó que de la lectura de la exposición de motivos del decreto de julio de dos mil once se advierte que el propósito del legislador

constitucional es, precisamente, acotar las condiciones y modelar de una manera distinta la prisión preventiva. Señaló que de los propios artículos transitorios de dicho decreto no puede extraerse una solución, de manera que la vía para entender el sistema la constituye el proceso legislativo, a fin de buscar la intención, el propósito o la finalidad del legislador al establecerlo, estimando que, en el caso, del proceso legislativo que dio origen al decreto en comento pueden desprenderse razones objetivas para sostener que era la intención del legislador introducir una condición diferenciada respecto de la prisión preventiva, en el sentido de que no puede seguir operando a un nivel. En este sentido, agregó no comprender por qué la prisión preventiva tiene que entrar el vigor en dos mil dieciséis, junto con la totalidad del sistema penal acusatorio, si es posible distinguir que presenta condiciones diversas.

El señor Ministro Franco González Salas señaló que el régimen transitorio y el sustantivo son dos cuestiones diferentes, estimando que aquél está constituido por normas temporales que regulan un cambio e, incluso, el conocimiento de las propias normas, en la inteligencia de que en el derecho parlamentario se acepta de manera generalizada que para hacer una excepción ésta tiene que establecerse de forma expresa, debiendo tomarse en cuenta que en el caso que se analiza no se estableció ninguna respecto de la entrada en vigor de la reforma al segundo párrafo del artículo 19 constitucional, por lo que no puede

considerarse que el Constituyente tuvo la intención de que esta reforma quede inmersa dentro de un régimen transitorio previo, de modo que ese precepto transitorio debe entenderse en sus términos, de acuerdo con los cuales la reforma entró en vigor al día siguiente de su publicación, sin que exista evidencia de la cual pueda deducirse que la intención del Constituyente fue otra.

La señora Ministra Luna Ramos indicó estar a favor del proyecto. Después de exponer los antecedentes de los criterios cuya contradicción es materia del presente asunto y de realizar precisiones sobre las diversas normas que entran en juego, a través de sus distintas modificaciones, señaló que la reforma de junio de dos mil ocho al segundo párrafo del artículo 19 constitucional introdujo un sistema diferente de prisión preventiva, que es acorde con el nuevo sistema procesal penal acusatorio, tomando en cuenta que se previó que el Ministerio Público solamente podrá solicitar la prisión preventiva al juez cuando otras medidas cautelares no sean suficientes. Asimismo, después de precisar los alcances del régimen transitorio del Decreto que produjo la reforma en comento, señaló que no resulta correcto estimar que la nueva reforma al párrafo segundo del artículo 19 constitucional constituya un nuevo acto legislativo, y concluir que, como éste entró en vigor al día siguiente y no se hizo mención alguna al artículo Segundo Transitorio de la reforma de junio de dos mil ocho, el régimen de la prisión preventiva excepcional ya está vigente, trayendo una derogación al

referido artículo Segundo Transitorio, al considerar que si bien existen criterios del Pleno donde se ha sostenido que si el artículo de que se trata se transcribe de forma íntegra en el decreto correspondiente, su reforma se considera un nuevo acto legislativo, debe tomarse en cuenta que en el caso resulta evidente que el artículo en cuestión se reformó con la única intención de incluir el delito de trata de personas, y que el legislador no podía llevar esto a cabo sin transcribir el párrafo completo, dado que de no hacerlo así se introduciría una reforma ininteligible, por lo que si además se considera que la reforma en comento no modifica en nada al nuevo sistema acusatorio, es dable concluir que no puede establecerse que la *vacatio legis* de ocho años establecida en el decreto de junio de dos mil ocho ya quedó sin efectos y que, por tanto, el sistema completo está vigente.

En este sentido, señaló que la Constitución tiene que interpretarse a través de una hermenéutica jurídica integral, armónica y funcional, de manera que todos sus preceptos operen de forma correcta, indicando que, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 19 constitucional, no puede considerarse posible que la reforma entre en vigor cuando no están determinados los medios alternos a la prisión preventiva que puedan garantizar que el inculpado no se evada de la acción de la justicia, debiendo tomarse en cuenta que son los jueces de control los que determinarán la aplicación de este tipo de medidas cautelares, a fin de que el inculpado acuda al proceso acusatorio sin necesidad de

estar privado de su libertad, de ahí que no pueda concluirse que con la introducción de un delito más al párrafo segundo del artículo 19 constitucional pueda determinarse la vigencia de un sistema respecto del cual todavía existe una *vacatio legis*, máxime que no todos los Estados han implementado el sistema.

Después de hacer referencia a la forma en la que los Estados de Nuevo León y Morelos incorporaron el nuevo sistema procesal penal acusatorio, y de indicar que a diferencia de dichas entidades en el Distrito Federal no se cuenta con un código de procedimientos penales adecuado, ni con la declaratoria a la que se refiere el artículo Segundo Transitorio de la reforma de junio de dos mil ocho, estimó que no puede decirse que los jueces de esta última entidad tengan facultades siquiera para determinar cuáles son las medidas que pueden determinarse a fin de garantizar que las personas sujetas a un procedimiento penal no tengan la necesidad de estar privadas de su libertad.

Atendiendo a estos motivos, indicó que no puede interpretarse la Constitución en el sentido de que el régimen relativo a la prisión preventiva se encuentra ya vigente con motivo de un decreto que introdujo un delito más al conjunto de los cuales no pueden ser motivo de libertad provisional, en la inteligencia de que el principio pro persona debe aplicarse de manera viable y coherente con las determinaciones contenidas en la propia Constitución.

Como apoyo a sus consideraciones, se refirió a la competencia que conserva el Pleno para conocer de las contradicciones de tesis suscitadas entre Tribunales Colegiados de un mismo Circuito, porque no está implementado el sistema de los Plenos de Circuito, así como a las modificaciones de jurisprudencia, que se siguen tramitando en lugar de la sustitución de jurisprudencia, que se introdujo recientemente, citando, además, la tesis de rubro: “REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO REQUIEREN DE VACATIO LEGIS Y ANTE LA AUSENCIA DE DISPOSICIÓN EXPRESA SOBRE SU FECHA DE ENTRADA EN VIGOR, DEBE ESTARSE A LA DE SU PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, SALVO QUE POR SU CONTENIDO NO SEAN EXIGIBLES DE MANERA INMEDIATA”.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea señaló estar en contra de la propuesta del proyecto, considerando que la cuestión sobre si entró en vigor o no la reforma de julio de dos mil once al segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución Federal no resulta relevante, pues incluso con anterioridad a la reciente reforma al artículo 1º constitucional y ahora con mayor razón, ha sostenido que el artículo 136 de la Ley de Amparo es inconstitucional, ya que si la suspensión en materia de amparo penal no implica libertad, entonces en realidad no existe suspensión.

Señaló que esto es consecuencia de una confusión que históricamente se ha reiterado en nuestro sistema

constitucional y procesal constitucional, que radica en la equiparación de la libertad bajo caución, con la libertad excepcional que se da a través del juicio de amparo, estimando que ambas figuras se rigen por reglas distintas, en la inteligencia de que pueden existir casos en que, no obstante no proceda la libertad bajo caución, pueda otorgarse una suspensión en el amparo, en términos de la fracción X del artículo 107 constitucional, como resultado de la ponderación de la apariencia del buen derecho.

Indicó que esta última figura tiene relación con el carácter excepcional de la prisión preventiva que, de conformidad con los instrumentos internacionales y los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es excepcional. Preciso que dicho carácter se le atribuye expresamente por el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señalando que la regla general consiste en que quienes están siendo procesados estén en libertad, y la excepción tiene lugar cuando se utilizan las medidas de aseguramiento a fin de que el proceso se lleve a cabo y se ejecuten los fallos. En este sentido, expuso que la referida Corte internacional ha establecido que todas las garantías judiciales tienen como principio la presunción de inocencia, por lo que a fin de que la prisión preventiva se considere una medida legítima necesariamente debe aplicarse de forma excepcional, es decir, cuando otras garantías no sean suficientes para que las investigaciones se desarrollen de manera eficiente y que el presunto

responsable no eluda la acción de la justicia, debiendo tomarse en cuenta que esta medida es cautelar y no punitiva, por lo que tiene que aplicarse por el plazo más breve, en observancia a los principios de necesidad, proporcionalidad y legalidad, ya que la Corte Interamericana ha sostenido que de no cumplirse atendiendo a todos los requisitos, al ser la prisión preventiva la medida de aseguramiento más severa, se estarían adelantando los efectos de una sentencia condenatoria a una persona que no ha sido juzgada y que no ha sido declarada culpable.

De esta forma, estimó que al ser el artículo 136 de la Ley de Amparo inconstitucional, los jueces de Distrito tienen que valorar en cada caso, de conformidad con el artículo 1º en relación con el 107, fracción X, ambos de la Constitución Federal, la aplicación de la prisión preventiva como medida excepcional, indicando que, lamentablemente, en nuestro país, prácticamente cualquier delito es grave y las prisiones están abarrotadas de personas que no han sido declaradas culpables.

De esta suerte, afirmó que, al ser la suspensión en el juicio de amparo el tema de la contradicción, los jueces están obligados a ponderar la apariencia del buen derecho y a observar los instrumentos internacionales aplicables, respecto de cada caso concreto en el que deban pronunciarse sobre la libertad de un sujeto, con independencia de que hayan entrado en vigor o no las recientes reformas al párrafo segundo del artículo 19

constitucional, indicando que, como éste también es un tema respecto del cual debe pronunciarse, se decantará a favor de establecer que ya ha entrado en vigor.

Señaló que no se está ante el caso de un error del legislador constitucional que corresponda corregir a este Alto Tribunal, ya que aquél no ha realizado corrección alguna desde que se publicó el decreto en cuestión, considerando que se está en presencia de un nuevo acto legislativo, en términos de los criterios que ha sostenido el Tribunal Pleno, pues el Poder Revisor publicó el párrafo que modificó en su integridad, y señaló que la reforma entrará en vigor al día siguiente de su publicación.

Así, estimó que frente a los argumentos de efectividad que avalan una posición contraria, podría acudirse al principio pro persona, con base en el cual, ante el problema interpretativo suscitado, debe optarse por la interpretación que dé mayor efectividad y amplitud a los derechos de la persona, así como al principio de prisión preventiva excepcional, a partir del cual puede entenderse que la reforma ha entrado en vigor, pues sostener lo contrario implicaría decantarse por una posición contraria a los instrumentos internacionales y a los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se establece que la prisión preventiva es la excepción, y el ser procesado en libertad, la regla general.

Finalmente, aclaró que para entender que su posición no implica impunidad se requiere un cambio cultural, en tanto que ésta se verifica cuando la sentencia no condene a quien es culpable, y no cuando sean procesados en libertad quienes no han sido condenados, estimando que representa un régimen muy injusto y contrario al sistema internacional y a la Constitución Federal aquel en el que, de entrada, se castigue a alguien con prisión, mientras dure el proceso, sin haberse demostrado su culpabilidad y sin que se haya garantizado la aplicación del principio de defensa.

El señor Ministro Presidente Silva Meza decretó un receso a las trece horas y reanudó la sesión a las trece horas con veinte minutos.

El señor Ministro Pérez Dayán señaló que estaría a favor del proyecto. Expuso que la contradicción de criterios surge en función de lo que sucede en un juicio de amparo en el que el juez de Distrito debe resolver sobre una suspensión provisional al tenor del artículo 136 de la Ley de Amparo, por lo que el problema de la entrada en vigor del artículo 19 constitucional surge en función del juez que debe decidir si el delito coincide o no con los tipos a que se refiere dicho precepto constitucional, de ahí que no se encuentre necesariamente en lo que un juez debe decidir al resolver sobre la suspensión, siendo lo más interesante conocer las razones que pudiera tener al momento de definir si se obtiene o no este beneficio.

Señaló que si bien se pudiera reprochar que el Constituyente fue claro al decretar inmediatamente la vigencia de la disposición en cuestión y que, por tanto, al intérprete no le es dable sostener lo contrario, debe tomarse en cuenta que el propio Constituyente se pronunció respecto de la entrada en vigor de todo un sistema, de modo que también puede existir un reproche en el sentido de que no se está atendiendo lo que inicialmente aquél estableció cuando creó ese sistema.

De esta forma, se decantó por la posición de que el Constituyente implementó un sistema integral cuya vigencia la condicionó a que cada una de las entidades federativas fueran adecuando sus ordenamientos, a fin de tener el contexto necesario de aplicación, incluyendo dentro de dicho sistema a la libertad provisional. Indicó que de sostenerse lo contrario implicaría la afirmación de que la prisión preventiva excepcional no es del todo necesaria en un sistema acusatorio, y de que, por tanto, el Constituyente pensó en un sistema distinto de libertad provisional a aquél que debe exigir este nuevo sistema, siendo que resulta claro que el Constituyente supuso que las reglas de la libertad provisional establecidas en dos mil ocho difieren esencialmente de las actuales, y que marcó determinadamente que el régimen de libertad provisional se encuentra atado al funcionamiento del sistema procesal penal acusatorio, con lo cual es dable concluir que la entrada en vigor del segundo párrafo del artículo 19 constitucional está sujeta al cumplimiento de

todos los demás elementos que ese mismo dispositivo establece.

El señor Ministro Presidente Silva Meza manifestó no compartir la propuesta del proyecto, estimando que existe una coincidencia esencial entre quienes se decantan por su postura.

Destacó que la prisión preventiva excepcional establecida por el Constituyente toma en cuenta el principio de presunción de inocencia, el cual operaba con anterioridad a la instauración del sistema procesal penal acusatorio, y ha sido admitido por la sociedad, en cuanto a su operatividad, con mucho esfuerzo.

Asimismo, precisó que la diferencia de criterios no se centra en la procedencia o no de la suspensión, sino en determinar cuándo entra en vigor la reforma constitucional que instaura la prisión preventiva excepcional, lo que lo lleva a considerar que, quizá, debió plantearse en primer lugar los efectos del artículo 136 de la Ley de Amparo en este tema, pues ahí es donde debe hacerse una nueva lectura a la luz de las recientes reformas constitucionales, que conducen a acudir al derecho a disfrutar de la libertad y a la presunción de inocencia y, en estos términos, a estar en contra del proyecto.

Respecto de la entrada en vigor de la norma en cuestión, estimó que con independencia de la intención que se le atribuya al legislador constitucional, lo cierto es que el

segundo párrafo del artículo 19 constitucional se republicó, y se dice que entrará en vigor al día siguiente de su publicación, siendo esto suficiente para sostener su posición, aunque podría acudirse al artículo 1º constitucional para sostener que resulta más garantista considerar que el régimen de prisión preventiva excepcional no es parte del sistema procesal penal acusatorio, afirmando, además, que éste ya se encontraba en la Constitución con anterioridad a su implementación, el cual sólo lo reiteró, en la inteligencia de que todo lo anterior debe leerse en una clave de derechos, a partir de las reformas constitucionales en la materia.

El señor Ministro ponente Pardo Rebolledo reconoció la dificultad del tema, indicando que no tendría inconveniente en enfatizar en el proyecto que la prisión preventiva excepcional forma parte del sistema penal acusatorio. Por otro lado, estimó que la discusión debe centrarse sobre el punto concreto de la entrada en vigor de las modificaciones constitucionales que se analizan y, una vez hecho esto, proceder a analizar si se está hablando de un derecho sustantivo, y determinar la aplicación del principio pro persona.

Afirmó que la propuesta del proyecto está lejos de sostenerse en presunciones sobre lo que quiso decir el Constituyente, o apoyarse en un intento de adivinar cuál fue su intención, pues, por el contrario, parte de elementos objetivamente demostrables: que el sistema procesal penal

acusatorio se establece por reforma de dos mil ocho en la que se señalan cuáles son las partes que la componen y se determina una *vacatio legis* de ocho años, aunado a que se faculta a las entidades federativas a establecer la vigencia de la legislación secundaria en la que incorporen el nuevo sistema, debiendo emitir una certificación en la que señalen que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en sus ordenamientos.

Indicó que si el Constituyente permanente, en la reforma de julio de dos mil once, hubiera tenido la intención de dejar insubsistente la *vacatio legis* del Transitorio de dos mil ocho, así lo hubiera señalado expresamente, señalando que resulta difícil sostener que el segundo párrafo del artículo 19 constitucional ya está en vigor, cuando se inserta en un contexto dentro de ese mismo precepto, donde se regula el auto de vinculación a proceso, que se trata de una figura propia y exclusiva del sistema procesal penal acusatorio, por lo que de considerarse así, se estaría dando vigencia parcial y desarticulada a un aspecto fundamental del nuevo sistema penal acusatorio, pues debe tomarse en cuenta, además, que dicho segundo párrafo hace referencia a medidas cautelares alternas a la prisión preventiva, las cuales no están debidamente especificadas en los códigos vigentes, siendo que aún no se cuenta con jueces de control, que son los autorizados para imponer este tipo de medidas, de modo que considerar lo contrario anularía la facultad que

Sesión Pública Núm. 9

Lunes 21 de enero de 2013

se otorgó a las Legislaturas locales de establecer el momento en que entrará en vigor ese nuevo sistema penal.

Sometida a votación la propuesta modificada del considerando quinto del proyecto, se aprobó por mayoría de seis votos de los señores Ministros Gutierrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández y Pérez Dayán. Los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza votaron en contra.

El señor Ministro Presidente Silva Meza declaró que el asunto se resolvió en los términos del proyecto.

Los señores Ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea y Sánchez Cordero de García Villegas reservaron su derecho para formular sendos votos particulares, y el señor Ministro Aguilar Morales reservó el suyo para formular, en su caso, voto concurrente.

Por instrucción del señor Ministro Presidente Silva Meza, el secretario general de acuerdos dio cuenta conjunta con las siguientes contradicciones de tesis:

II. 2. 26/2012

Contradicción de tesis 26/2012, suscitada entre el Segundo Tribunal Colegiado, el Tercer Tribunal Colegiado y el Noveno Tribunal Colegiado, todos en Materia Penal del Primer Circuito, al resolver las quejas 57/2011, 48/2011 y 55/2011, y el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Octavo

Circuito, al resolver los amparos en revisión 78/2010, 68/2010 y 84/2010.

II. 3. 115/2012 Contradicción de tesis 115/2012, suscitada entre el Tercer Tribunal Colegiado y el Cuarto Tribunal Colegiado, ambos en materia penal del Primer Circuito, y el Tribunal Colegiado del Trigésimo Primer Circuito, al resolver, respectivamente, los recursos de queja 48/2011, 4/2012 y 37/2011.

II. 4. 234/2012 Contradicción de tesis 234/2012, suscitada entre el Tercer Tribunal Colegiado y el Séptimo Tribunal Colegiado, ambos en Materia Penal del Primer Circuito, al resolver, respectivamente, el recurso de queja 48/2011, y el amparo en revisión 84/2012 y el incidente de revisión penal 15/2012.

II. 5. 80/2012 Contradicción de tesis 80/2012, suscitada entre el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Trigésimo Primer Circuito, al resolver, respectivamente, los recursos de queja 15/2012, 48/2011 y 37/2011.

II. 6. 442/2012 Contradicción de tesis 442/2012 entre las sustentadas por el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Trigésimo Primer Circuito, al resolver los recursos de queja 11/2012, 48/2011 y 37/2011, respectivamente.

II. 7. 33/2012

Contradicción de tesis 33/2012 suscitada entre el Segundo y Tercer Tribunales Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Trigésimo Primer Circuito, al resolver las quejas 57/2011, 48/2011, 37/2011, respectivamente.

Lo anterior, en la inteligencia de que todas ellas se resolverían bajo los puntos resolutivos ajustados que proponen:

“Primero. Sí existe la contradicción de tesis materia de este expediente.

Segundo. Se declara sin materia la presente contradicción de tesis en términos de lo dispuesto en el último considerando de este fallo”.

Por unanimidad de once votos, se aprobó resolver las contradicciones de tesis 26/2012, 115/2012, 234/2012, 80/2012, 442/2012 y 33/2012, conforme a los puntos resolutivos anteriores.

El señor Ministro Presidente Silva Meza declaró que dichos asuntos se resolvieron conforme a los términos precisados y convocó a los señores Ministros para la Sesión Pública Ordinaria que se celebrará el martes veintidós de enero del presente año, a partir de las once horas, levantando esta sesión a las trece horas con veinte minutos.

Sesión Pública Núm. 9

Lunes 21 de enero de 2013

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, que da fe.