

**S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 90**  
**O R D I N A R I A**  
**MARTES 6 DE SEPTIEMBRE DE 2022**

En la Ciudad de México, siendo las doce horas con cinco minutos del martes seis de septiembre de dos mil veintidós, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar sesión pública ordinaria, las señoras Ministras y los señores Ministros Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Yasmín Esquivel Mossa, Loretta Ortiz Ahlf, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Javier Laynez Potisek y Alberto Pérez Dayán.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

**I. APROBACIÓN DE ACTA**

Se sometió a consideración el proyecto de acta de la sesión pública número ochenta y nueve ordinaria, celebrada el lunes cinco de septiembre del año en curso.

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 del seis de septiembre de dos mil veintidós:

**I. 130/2019 y  
ac.  
136/2019**

Acción de inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019, promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y diversos integrantes de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, demandando la invalidez del DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de la Ley de Seguridad Nacional, del Código Nacional de Procedimientos Penales, del Código Fiscal de la Federación y del Código Penal Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el ocho de noviembre de dos mil diecinueve. En el proyecto formulado por el señor Ministro Luis María Aguilar Morales se propuso: *“PRIMERO. Es procedente y parcialmente fundada la acción de inconstitucionalidad. SEGUNDO. Se reconoce la validez del procedimiento legislativo por el que se emitió el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal contra Delincuencia Organizada, de la Ley de Seguridad Nacional, del Código Nacional de Procedimientos Penales, del Código Fiscal de la Federación y del Código Penal Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el ocho de noviembre de dos mil diecinueve. TERCERO. Se reconoce la validez del párrafo primero, del artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación. CUARTO. Se declara la invalidez de los artículos 167, párrafo séptimo, del Código Nacional de Procedimientos Penales, 5, fracción XIII, de la Ley de Seguridad Nacional, así como 2º, párrafo primero, fracciones VIII, VIII Bis y VIII Ter, de la Ley Federal contra la*

Sesión Pública Núm. 90      Martes 6 de septiembre de 2022

*Delincuencia Organizada; las cuales surtirán sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutiveos de esta sentencia al Congreso de la Unión, de conformidad con los términos precisados en el considerando apartado VII de esta ejecutoria. QUINTO. Se declara la invalidez por extensión, de los artículos 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, exclusivamente en los párrafos y porciones que establecen los supuestos de procedencia de la prisión preventiva oficiosa; así como de los artículos 187, párrafo segundo, en la porción “Tampoco serán procedentes los acuerdos reparatorios para las hipótesis previstas en las fracciones I, II y III del párrafo séptimo del artículo 167 del presente Código”, y 192, párrafo tercero, en la porción “La suspensión condicional será improcedente para las hipótesis previstas en las fracciones I, II y III del párrafo séptimo del artículo 167 del presente Código”, todas del Código Nacional de Procedimientos Penales, las cuales surtirán sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutiveos de esta sentencia al Congreso de la Unión y en los términos precisados en el apartado VII de esta sentencia. SEXTO: Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta”.*

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea reabrió la discusión en torno al apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 2, denominado “Inconstitucionalidad de la prisión preventiva oficiosa”.

El señor Ministro Pardo Rebolledo fijó su postura en dos condiciones: 1) la litis estrictamente plateada en este asunto y 2) su posición, adoptada desde que se discutió este caso en la sesión de veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.

En cuanto al primer punto, recordó que en la referida sesión, bajo la ponencia del señor Ministro Franco González Salas, el proyecto fue desechado y returnado, pero por unanimidad de votos se aprobaron, entre otras cuestiones procesales, la fijación de la litis, en la cual se precisó que los conceptos de invalidez se dirigían esencialmente a cuatro puntos: 1) impugnar el procedimiento legislativo que dio origen al decreto combatido, 2) el tratamiento de los delitos fiscales como supuestos de amenaza a la seguridad nacional y de procedencia de la prisión preventiva oficiosa, 3) refutar la inclusión de los delitos fiscales como un elemento de la descripción típica del diverso delito de delincuencia organizada y 4) debatir la nueva configuración del tipo penal establecido en el artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación, así como la proporcionalidad de las penas previstas en él, aclarando que, si bien la Comisión Nacional de los Derechos Humanos señaló toda esa norma como impugnada, sus conceptos de invalidez se dirigieron únicamente en contra de su párrafo primero.

Por lo anterior, consideró que no es materia de análisis la inconvencionalidad de la prisión preventiva oficiosa desde el artículo 19 constitucional ni estudio alguno de su eventual

inaplicación, además de que en ninguna de las demandas de las accionantes se cuestionó frontalmente ese precepto, sino que, incluso, en ellas se reconoce que se trata de una restricción constitucional —fojas veinticinco y treinta y uno de la demanda de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y fojas cincuenta y cuatro y cincuenta y cinco de la demanda de los senadores—.

Indicó que los accionantes incluyeron algunos argumentos cuestionando la inconventionalidad de las normas generales ordinarias impugnadas, que amplían los supuestos para la prisión preventiva oficiosa, por vulnerarse, entre otros, los derechos humanos de libertad personal y de tránsito, así como los principios de presunción de inocencia, de progresividad, de seguridad jurídica, de debido proceso legal y, destacadamente, de excepcionalidad, pero ese cuestionamiento no está frontalmente dirigido a la Carta Magna a partir de su incompatibilidad con los tratados internacionales o con los criterios convencionales.

En ese contexto, estimó innecesario pronunciarse sobre la ruta de solución o línea argumentativa del proyecto relacionada con el cuestionamiento de la inconventionalidad del artículo 19 constitucional.

Por cuanto hace al segundo punto, reiteró sus razonamientos expuestos en la sesión de veinticinco de octubre de dos mil veintiuno, encaminados a la inconstitucionalidad de los artículos 5, fracción XIII, de la Ley de Seguridad Nacional y 167, párrafo séptimo, fracciones I, II

y III, del Código Nacional de Procedimientos Penales, que establecen la prisión preventiva oficiosa para ciertos delitos fiscales, pero no por razón de su nexo con el párrafo segundo del artículo 19 constitucional, sino por violar los principios constitucionales que deben colmarse para justificar la inclusión de delitos adicionales como acreedores a la medida de la prisión preventiva oficiosa, dado que los delitos fiscales previstos no en todos los casos ni en todas las circunstancias ponen en riesgo a la hacienda pública ni la estabilidad o existencia del Estado Mexicano, aspectos considerados como atentatorios de la seguridad nacional, por lo que resulta desproporcional su inclusión y, con ello, se vulnera el principio de seguridad jurídica, consagrado en el artículo 22 constitucional, así como el principio de *ultima ratio* que caracteriza a la materia penal.

Recalcó que sería innecesario pronunciarse sobre los demás aspectos del proyecto, incluyendo la inconvencionalidad del artículo 19 constitucional, porque ese argumento no está planteado como litis en el caso, además de que, aun a partir de un esfuerzo de suplencia de la queja, ese estudio desbordaría la litis aprobada en la sesión de mérito.

La señora Ministra Ríos Farjat expresó que las cuestiones que se plantean esta semana son de la mayor importancia nacional. En este apartado, la propuesta que se presenta contiene dos temas clave: el uso de la prisión preventiva y si se puede o no inaplicar la Constitución.

Se adentró en el primero de los temas. Ya en un informe de dos mil trece de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se reportaba el uso arbitrario y desmedido de la prisión preventiva como un problema crónico en América Latina. Una de sus conclusiones más alarmantes es la que dice que el uso excesivo de esta medida es uno de los signos más evidentes del fracaso del sistema de administración de justicia. ¿Por qué concluye esto? Porque es lógico que la política criminal y de procuración de justicia no deben fincar su éxito en el uso extendido de una figura que, en todo caso, debe ser excepcional. El uso generalizado de la prisión preventiva oficiosa impide ponderar su necesidad, caso por caso, y la convierte en un instrumento engañoso para medir el éxito de una política pública de seguridad o de procuración de justicia, porque solamente se priva de la libertad a las personas mucho antes del dictado de sus sentencias.

En la Primera Sala se ha considerado que la prisión preventiva oficiosa se encuentra en tensión con los principios de presunción de inocencia, libertad personal y proporcionalidad de las penas. Precisamente, el año pasado propuso a la Primera Sala, en la contradicción de tesis 176/2021, que la disposición contenida en el artículo 20 constitucional, relativa a que la prisión preventiva no puede exceder del plazo de dos años, fuera aplicable tanto para el sistema penal acusatorio como para el sistema penal mixto, a pesar de que el artículo sólo haga referencia al primero de ellos, pues la protección a la libertad personal debe operar

de forma transversal en ambos sistemas. Además, propuso que los jueces penales tuviesen la obligación de realizar una revisión oficiosa sobre la prisión preventiva llegado ese plazo de dos años. Las historias de vida subyacentes en ese asunto eran las de mujeres que llevaban ocho y nueve años en prisión preventiva sin contar con sentencia definitiva y sin la revisión de esa medida cautelar. Esto no es culpa de ellas ni de la Constitución, sino de la falta de un debido proceso y de la pasividad judicial. La Sala no compartió la propuesta, pues la mayoría consideró improcedente la contradicción de tesis, así que expuso en un voto particular por qué era procedente, además de necesario.

Algunas de las consideraciones de esa propuesta fueron retomadas en el amparo en revisión 315/2021. Ahí, se votó a favor de que, vencido el plazo máximo de dos años de duración de la prisión preventiva en los procesos orales, sea revisada judicialmente sin importar si se trata de la prisión preventiva justificada u oficiosa. También ha reconocido que la oficiosa no puede extenderse a casos más allá de lo que la Constitución permite. Tal es el caso del amparo en revisión 26/2021, donde se votó por declarar inconstitucional la prisión preventiva al delito de tentativa de violación porque los delitos en grado de tentativa no están expresamente señalados en el artículo 19 constitucional.

Todos estos casos recientes, reseñados en el proyecto, representaron oportunidades que, en la Primera Sala, se aprovecharon para ir acotando la prisión preventiva sin

cuestionar la Constitución. Estos votos ponen en evidencia que la prisión preventiva oficiosa, mal empleada, genera afectaciones desproporcionadas a la libertad personal, y se han propuesto soluciones de acuerdo con la Constitución para que la prisión preventiva retome su naturaleza de medida cautelar y no punitiva. Y realzó aquí: de acuerdo con la Constitución, porque hoy se plantea como oportunidad única el dejar de aplicarla, lo que, a pesar de la dureza del término, equivale a ignorarla o derogarla de facto.

La prisión preventiva oficiosa enfrenta a lo que parece ser, desde hace década y media, un doble discurso por parte del Estado Mexicano. Por una parte, suscribe tratados protectores de los derechos humanos y se somete a la jurisdicción de la Corte Interamericana, que ha estado pronunciándose reiteradamente en contra de esta medida y, además, en dos mil once reforma la Constitución para orientarla, amplia y decididamente, a la mayor tutela de los derechos humanos, estableciendo el principio de la interpretación más favorable, el compromiso de todas las autoridades a respetarlo y a promover los derechos humanos, incluyendo los de presunción de inocencia y libertad personal; pero, por otra parte, el Estado Mexicano retiene, desde dos mil ocho, una prisión preventiva prácticamente automática.

¿Qué pasó en dos mil ocho? Que una cosa se decía en comisiones legislativas y otra cosa fue lo legislado. Y luego, en dos mil once, ¿se diría que la reforma de dos mil once no

quiso ser tan integral y transformadora, que había algo de insinceridad en ella, que se olvidó este tema o que no se consideró tan relevante? Esto no es, necesariamente, una crítica al Estado Mexicano porque la realidad del crimen es abrumadora, pero no pudo evitar hacerse estas interrogantes. El caso es que, en dos mil ocho, se dejó la prisión preventiva oficiosa y, en dos mil once, ni siquiera se tocó. En la práctica, esto ha representado, según se vea, el éxito de las estadísticas de procuración de justicia o el fracaso del sistema porque, en realidad, se sostiene de una excepción al utilizarse excesivamente la medida y no revisarse de oficio una vez dictada.

Un dictamen de la Cámara de Diputados de dos mil ocho, citado en el proyecto, señala una lista de características que debería tener la prisión preventiva, incluso, observa que existe una antinomia entre esta medida y el principio de presunción de inocencia y, para paliarla, prevé que su procedencia sea excepcional; luego, precisa que debe ser proporcional tanto al delito que se imputa como a la necesidad de cautela; enseguida, señala que debe ser regida por el principio de subsidiariedad, de modo que sea lo menos inclusiva posible; además, se dictamina que no haya reenvío, es decir, que la Constitución sea expresa en establecer qué delitos merecen prisión preventiva y no remita a normas secundarias para definirlos; y también dice que, hoy por hoy, existe un enorme abuso de la prisión preventiva.

Todo eso queda muy bien puesto en el dictamen legislativo, pero no en la reforma constitucional de dos mil ocho, no en la realidad constitucional que, incluso, introduce la oficiosidad de la prisión preventiva bajo un entendido que no importó lo que se dijo sobre reanalizar la proporcionalidad, la racionalidad, la subsidiariedad ni nada más, porque se impuso de oficio a ciertos delitos y, además de todo, el Constituyente optó por dejar remisiones expresas a leyes secundarias en el texto expreso de la Constitución, lo que el Constituyente Permanente de dos mil ocho parece no haber tenido en cuenta.

Entonces, lo que está sucediendo es que el Estado Mexicano avanzó por dos caminos divergentes que, cada vez, resultan más opuestos entre sí conforme aumenta el uso de la prisión preventiva oficiosa y se emiten más criterios de la Corte Interamericana. Se llegó al punto en donde esa contradicción, que siempre estuvo y esta Suprema Corte siempre pudo ver, parece insalvable, y el proyecto llega, justamente, en la víspera de una previsible sentencia de la Corte Interamericana sobre este tema, y también llega cuando se encuentra, desde hace varios lustros, en una crisis de inseguridad, corrupción e impunidad con una estructura judicial sumergida en impresionantes cargas de trabajo, incluso, incomprendida; con cuerpos policiacos que siguen sin estar lo suficientemente capacitados; con instituciones de seguridad y procuración que siguen lidiando con corrupción y falta de capacidades institucionales ante la voracidad del crimen; y el inverosímil y desalentador tamaño

de la economía oculta que lo financia; y eso que considera el simple delito fiscal, el de operaciones simuladas, pues es una de las más grandes fuentes de financiamiento de la delincuencia organizada. Y, justamente en este momento, que arreció desde hace una década y media, es cuando alcanza la historia; lo que desde dos mil once se imaginó que algún día llegaría: cuestionar a la propia Constitución.

Felicitó al señor Ministro ponente Aguilar Morales por reconocer que el Estado Mexicano avanzó por estos dos caminos divergentes, opuestos entre sí, y por proponer una solución a tal dilema. Compartió las preocupaciones que expresa sobre los efectos perniciosos del uso generalizado de la prisión preventiva oficiosa, aunque se separó de los párrafos doscientos sesenta y doscientos sesenta y dos porque idealizan, con mucho, la realidad de los procesos penales.

No coincidió en la propuesta que hace sobre inaplicar la Constitución, pero convino en que es necesario procurar una interpretación que armonice esta antinomia, y creyó que es posible y, antes de llegar a esto, quiso explicar por qué no comparte la idea de inaplicar la Constitución.

Abrigó serias dudas de que se tengan las atribuciones para invalidar una norma constitucional, porque ese sería el efecto. Al contrario, encontró que el artículo 94 constriñe expresamente, pues dice que la competencia de esta Suprema Corte se regirá por lo que dispongan las leyes, de conformidad con las bases que la Constitución establece, no

dice que esa competencia se regirá por lo que se interprete que le corresponde ni lo que se interprete que quiso decir la Constitución. Pero no dice respecto a lo que le toca hacer, dado que sus atribuciones en un asunto tan serio no son expresas, sino que ella misma las infiere. No le pareció suficientemente justificado el desbordamiento de la competencia originaria de esta Suprema Corte porque afectaría la clara atribución que, en cambio, tiene aquí el Poder Constituyente Permanente.

Por otra parte, en la propuesta se concluye inaplicar un segmento constitucional, considerando que el artículo 1° dispone que las normas relativas a derechos humanos deben interpretarse favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia y que, como la prisión preventiva oficiosa lesiona desproporcionadamente derechos humanos, debe ignorarse un párrafo del artículo 19 constitucional.

Vio riesgosa esa interpretación porque, entonces, si el propio artículo 1° establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, y se sostuviera que se deben interpretar favoreciendo su interpretación más amplia, aunque para ello se inaplique la Constitución, ¿qué clase de orden constitucional imperará? ¿Cualquier autoridad judicial podría, a partir de su criterio, inaplicar sus postulados o acaso la Suprema Corte considera que sólo ella podría tener esta

atribución? ¿Cómo esta Suprema Corte podría arrogarse que solamente ella expulse de facto una norma constitucional y no las demás autoridades judiciales, cuando sea en nombre de los derechos humanos? ¿Solo porque ella misma así lo define? ¿No estaría ella misma restringiendo, entonces, derechos humanos de justiciables al impedir que las autoridades judiciales ignoren normas constitucionales que encuentren inconvencionales?

Ya entrados en desarreglos o en cuestionamientos, se preguntó si se debería remover de la Constitución el requisito de, para alcanzar la ciudadanía mexicana, tener un modo honesto de vivir. Se ha considerado que es una exigencia contraria a derechos humanos en leyes secundarias. Quizá también se podría eliminar el de no haber sido condenado por delito doloso, que se prevé para los comisionados de competencia económica, del Instituto Federal de Telecomunicaciones, para estructuras de la fiscalía. En fin, después de todo, también se ha anulado en normas diversas.

No encontró trivialidad en estas reflexiones y, respetuosamente, las puso sobre la mesa porque le parecen pertinentes a la luz de la propuesta. ¿Por qué se han invalidado este tipo de cuestiones en leyes secundarias, sabiendo que, de todas formas, la Constitución las permite? Porque la Constitución es un coto vedado para esta Suprema Corte. Es un poder constituido por esta, no constituyente. No le corresponde inaplicarla, sino armonizar

las normas secundarias con lo que la Constitución dice en su mayor y más responsable expansión, y por el mejor desarrollo de derechos y libertades.

Como sucede en cualquier democracia, se presentan múltiples incongruencias en el orden jurídico. Se preguntó si la mejor interpretación ahora es omitir una parte de su contenido. Estimó que no se ha vislumbrado el sinfín de desarreglos políticos, sociales, institucionales y jurisdiccionales de la mayor trascendencia que surgirían ante una propuesta de esta magnitud. Muy importante: no se puede buscar el efecto cotidiano, y que es considerar que no toca a esta Suprema Corte hacer nada más que inaplicar la norma, como si lo que se estuviera proponiendo fuera invalidar una ley secundaria. Si se propone lo que nunca, no puede limitarse como siempre. Habría que encargarse de todas las aristas porque se estaría alterando el paradigma constitucional sin siquiera haber llamado al Constituyente Permanente.

Para que una sociedad democrática se preserve a sí misma es indispensable que existan valores inatacables. La Constitución es el más importante porque es la suma de todos los entendidos sociales. El máximo pacto de armonía social son las reglas bajo las cuales la Nación Mexicana, la sociedad misma, dijo que quería vivir. Le corresponde a esta Suprema Corte interpretar de la manera más responsable y armoniosa ese pacto, no desbaratarlo. Consideró que eso instauraría de facto un gobierno de jueces. Ministras y

*Sesión Pública Núm. 90      Martes 6 de septiembre de 2022*

Ministros protestaron desempeñar leal y patrióticamente su cargo en el Senado de la República en los términos del artículo 97 constitucional: guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión.

Con mucho respeto, consideró complejo entender que guardar sea derogar, dejar de aplicar u ocultar una parte de la Constitución. Guardar, en correcto español, se refiere a tener cuidado con algo, vigilarlo, defenderlo, ponerlo en un lugar seguro, mantenerlo, conservarlo, retenerlo, preservarlo del daño que se pretende, de que se le puede sobrevenir. Pero se propone eliminar una parte, dejar de retenerla, abandonarla. Se propone que, para cuidar la Constitución, hay que reconocerla como gangrenada y proceder a amputarla, en vía de interpretación.

El proyecto sugiere que la contradicción encontrada permite a este Tribunal Pleno inaplicar la Constitución, pero como poder constituido carece de esa legitimación por más esfuerzos interpretativos que se realicen, ante la inexistencia de disposiciones expresas que permitan esa inaplicación.

En todo caso, para entrar por fuerza en esto, a fin de salvaguardar la congruencia del Estado se debería, primero, permitir al Constituyente Permanente que actúe. Se diría: ¿qué permite llamar al Constituyente? Respondió con otra pregunta: ¿qué les permite inaplicar la Constitución? Las dos son soluciones al mismo dilema, pero involucrar al Constituyente les permite ser deferentes con el diseño

constitucional mexicano, con su sistema político, con su división y equilibrio de poderes, con la soberanía del pueblo, con su naturaleza de poder constituido y con la determinación de que no se impulsaría un gobierno de jueces. Aunque se escuche retórica la expresión, creyó que se sabe el significado. En cambio, inaplicar el día de hoy una disposición de la Ley Fundamental equivale a invalidarla, y eso representa un punto de no retorno en la historia constitucional de México. Jamás se podría volver: una vez tocada así la Constitución, esa puerta quedará siempre abierta.

Desde que se discutieron y votaron en la Primera Sala los asuntos reseñados en el proyecto, se ha seguido reflexionando en cómo ir paliando la antinomia para usar los términos del dictamen legislativo de dos mil ocho entre prisión preventiva y presunción de inocencia, y han cruzado por las cabezas y escritorios todo tipo de ideas. Hay un creciente sector de la doctrina en materia penal que comienza a cuestionar la calificación de oficiosa de la prisión preventiva, tratando de reconducir la figura a sus cauces convencionales a través de interpretar distinto este calificativo. Precisamente, ayer se refería a ella el Ministro González Alcántara en su intervención. Según esta vertiente doctrinaria, la prisión preventiva oficiosa es, más bien, un pase automático para que el juez imponga a la persona la restricción a su libertad sin racionalizar la necesidad de esa medida.

Dice el artículo 19 constitucional que el ministerio público podrá solicitar la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar, entre otras cosas, la comparecencia del imputado, la protección de la víctima y de los testigos. Luego, dice: el juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, y establece una serie de delitos. El entendimiento de la oficiosidad ha sido el más restrictivo de todos: imponer la prisión sin ponderar su razonabilidad, sin analizar, al menos, *prima facie* si existe alguna posibilidad de que el imputado evada su proceso o de que ponga en riesgo a la víctima.

El nuevo entendimiento sería que el ministerio público puede solicitar o no la prisión preventiva, pero hay algunos delitos que, por su magnitud, implican que siempre se calibre sobre la conveniencia de restringir la libertad del imputado, aunque el ministerio público no lo solicite. Entonces, el juez ordenaría la prisión preventiva oficiosamente, es decir, sin solicitud del ministerio público en los casos en que verifique que es procedente aplicarla, es decir, cuando sea necesaria para asegurar la comparecencia del imputado, la integridad de la víctima, de los testigos, entre otros supuestos.

La regla general es que la prisión preventiva procede cuando otras medidas cautelares no son suficientes para garantizar ciertos fines. Para la mayoría de los delitos, el ministerio público debe solicitarla, pero algunos delitos son tan importantes para el bien común que, sobre esos, no importa que no la solicite el ministerio público, sino que el

juez debe calibrar, de todas formas, si procede y ordenarla oficiosamente si concluye que sí. Este no ha sido el entendimiento que ha imperado; pero, ante la antinomia evidenciada desde dos mil ocho por el propio dictamen legislativo, cuando nació y antes de intentar medidas radicales que implicarían un punto de no retorno, como lo es inaplicar un segmento constitucional, se sumaría a vislumbrar un camino más en justicia con razonabilidad para el sistema jurídico y para los derechos humanos. No creyó que, necesariamente, deba representar una carga para los jueces, que saldrían avante, aunque convino en que valdría la pena reflexionar sobre algunos efectos o lineamientos, como cuando se discutió el asunto de la objeción de conciencia el año pasado.

Agregó que esto no equivale a abrir prisiones ni a que no exista la prisión preventiva, sino a modular la parte perniciosa de su esencia. Ahora, bajo este entendimiento, a diferencia del Ministro González Alcántara Carrancá llegó a una conclusión distinta sobre la validez de las dos normas secundarias aquí analizadas. El artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales y el artículo 5 de la Ley de Seguridad Nacional son delitos de los previstos directamente en el artículo 19 constitucional. La prisión preventiva oficiosa que pesa en ellas no la está imponiendo el legislador secundario, sino que hay una remisión expresa de la Constitución. Impedir que esa remisión sea otra, sería otra forma de silenciar al Constituyente.

Agregó que esta Corte no tiene atribuciones para expulsar norma alguna del texto constitucional, pero sí de interpretarla de la manera más favorable y funcional. Si la prisión preventiva oficiosa no equivale a imposición automática de la medida cautelar, sino que oficiosamente la decretará el juez si se observa que es necesaria, no encontró motivo de invalidez, de inconvencionalidad o de inconstitucionalidad en las normas secundarias que, en este apartado, se propone invalidar.

Por lo tanto, su voto es en contra de la inaplicación de la Constitución y de la invalidez de las normas secundarias, pero a favor de interpretar distinto el núcleo central del parámetro de constitucionalidad del artículo 19 para que se permita reconducir la figura de la prisión preventiva oficiosa en México.

El señor Ministro Laynez Potisek recordó que este asunto se retornó y las accionantes impugnaron el decreto relativo, que añadió delitos fiscales en la legislación secundaria para la prisión preventiva oficiosa, pero no reformó la Constitución.

Observó que el proyecto aborda directa y prioritariamente la inconvencionalidad de un precepto de la Constitución y propone dos resoluciones: 1) la no aplicación de ese precepto y 2) dejar sin efectos la jurisprudencia derivada de la contradicción de tesis 293/2011 sobre las restricciones constitucionales.

Compartió los argumentos de la propuesta sobre la prisión preventiva oficiosa, pero no el tema alusivo a que esta Suprema Corte tiene competencia o está facultada para revisar una reforma constitucional e inaplicarla por inconvencional, lo cual no es un tema pacífico, especialmente respecto de los demás poderes de la Unión, la academia y la ciudadanía en cuanto al rol fundamental de esta Suprema Corte.

Criticó que el proyecto se construye, aparentemente, como una más de las acciones de inconstitucionalidad que se resuelven por este Tribunal Pleno, a saber, se estudia dicha inconvencionalidad y se propone la inaplicación de la Constitución como si eso fuera frecuente, pero no es el caso.

Anunció que no compartirá el proyecto por omitir un desarrollo argumentativo de por qué esta Suprema Corte podría hacer lo que se propone. Al respecto, se inclinó por la posición del señor Ministro González Alcántara Carrancá sobre las funciones de este Tribunal Constitucional.

Estimó que, para llegar a la conclusión de que este Tribunal Constitucional puede revisar la constitucionalidad de un precepto constitucional, primero debe clarificarse el criterio interpretativo que se utilizará, lo cual no contiene el proyecto y, segundo, si con una mayoría de ocho votos se podría inaplicar el artículo 19, párrafo segundo, constitucional, lo cual tampoco se abordó en la propuesta.

Cuestionó, si se llega a resolver en ese sentido y se considera precedente obligatorio, si exclusivamente podría inaplicar esta Suprema Corte la Constitución por inconvencional o si los demás órganos de control constitucional directo —jueces de distrito y tribunales colegiados— podrían hacerlo, incluso, los órganos jurisdiccionales locales en ejercicio del control *ex officio*, mediante qué tipos de procedimientos y si se podrían inaplicar todos los preceptos constitucionales, incluyendo las cláusulas pétreas, o solo las restricciones expresas o que se extraigan interpretativamente. Estimó que no hay una primera respuesta.

Ejemplificó que el artículo 123, apartado B, fracción XIII, párrafo segundo, constitucional contiene la prohibición de reinstalar, entre otros, a policías, ministerios públicos y peritos, lo cual no es inconvencional por estar en la Constitución, y puede considerarse como una excepción o restricción a las reglas del artículo 107 constitucional en materia de los efectos protectores del juicio de amparo.

Agregó que existen otras cláusulas constitucionales no relacionadas con los derechos humanos, como las democráticas, de federalismo y republicanas.

Retomó que, en la propuesta, no se aclara qué pasaría en cuanto a la posible retroactividad de los efectos de esta sentencia por tratarse de la materia penal, como sería la actuación de los operadores jurídicos, ni si se inaplicará todo el segundo párrafo del artículo 19 constitucional, incluso

tratándose de delitos violentos relacionados con la delincuencia organizada.

Destacó que esta Suprema Corte es el último intérprete de la Constitución, por lo que debe definir los alcances del sistema jurídico, por lo que, como mínimo, se espera que con pulcritud y claridad defina los fundamentos y consecuencias de una competencia como la que se propone ejercer.

Leyó el párrafo trescientos sesenta y cinco del proyecto: “Por ese motivo, dado que el Legislador Federal ha considerado que la prisión preventiva oficiosa para delitos fiscales que afectan a la seguridad de la Nación, es uno de los ilícitos penales que conforme al artículo 19 constitucional, ameritan de esta medida cautelar, no sería posible analizar la validez de las normas impugnadas en lo específico, sin antes estudiar e interpretar el artículo 19 constitucional, en lo general”; afirmación que consideró inexacta porque, precisamente, en la sesión anterior se señaló que no puede ampliarse la prisión preventiva oficiosa por vía legislativa so pena de un claro fraude a la Constitución, por ejemplo, relacionada con tipos penales en materia fiscal, considerando una evasión fiscal o defraudación fiscal como riesgoso a la seguridad nacional, lo cual valoró que no ha sido nunca la intención del Constituyente desde las reformas de dos mil ocho al artículo 19 constitucional.

Recordó que esta Suprema Corte, dentro de su ámbito competencial, ha limitado y restringido cualquier medida

legislativa que pretenda ampliar el catálogo de prisión preventiva establecido en la Constitución, siendo que la Primera Sala ordenó una revisión periódica de esta medida.

Destacó la importancia de la presunción de inocencia, pero no por una postura garantista o académica, sino por la compleja y preocupante situación que atraviesa el país en materia de seguridad pública, en la que muy frecuentemente se le contraponen los derechos de la víctima para justificar la aplicación de la prisión preventiva, por lo que los operadores jurídicos deben entender que el cambio del sistema penal ocurrió en dos mil ocho, entre otros aspectos y a diferencia del proceso inquisitorio mixto anterior, para desahogar todas las pruebas en presencia de un juzgador, para exigir un estándar mayor de acreditamiento para solicitar el inicio de un proceso penal y que el presunto responsable deba estar en libertad mientras su proceso se lleva a cabo.

Apuntó que el uso excesivo y abusivo de la prisión preventiva, incluyendo el incremento a nivel constitucional de los delitos alusivos, colocan al ciudadano en el peor de los escenarios posibles, no obstante que existe un amplio desarrollo jurisprudencial relacionado con el principio de presunción de inocencia, el cual no se contrapone con los derechos de las víctimas.

Aclaró que el hecho de que el inculpado esté en libertad durante su proceso no significa libertad total, dado que existen diversas medidas cautelares que puede imponer el ministerio público para lograr los mismos objetivos que la

prisión preventiva oficiosa, es decir, que la persona no se sustraiga de la justicia y que se garantice el desarrollo del proceso.

Se sumó a los puntos resolutivos de la propuesta por ser inconstitucional declarar como de seguridad nacional los tipos penales en materia fiscal.

El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena aseguró que la prisión preventiva oficiosa, prevista por el artículo 19 constitucional, es irreconciliable con los derechos humanos que la propia Constitución obliga a reconocer, por lo que coincidió con la conclusión del proyecto de inaplicar su contenido, pero apartándose de sus consideraciones porque el problema no versa sobre si esta Suprema Corte cuenta con facultades para revisar la constitucionalidad de normas constitucionales o sujetar una norma constitucional a una especie de control concentrado, sino integrar el parámetro de control constitucional vía interpretación a partir del principio pro persona, consagrado en el artículo 1º, párrafo segundo, constitucional.

Estimó que, antes de responder el planteamiento de las accionantes sobre la validez de las normas secundarias impugnadas, que regulan la prisión preventiva oficiosa, se debe integrar el parámetro de control, el cual no puede verse como una suma de normas aisladas entre sí, sino como un cuerpo interconectado y coherente. Apuntó que la falta de impugnación del artículo 19 constitucional es irrelevante.

Añadió que el problema que se debe resolver no implica un dilema de Constitución contra tratados internacionales, de derecho nacional contra internacional ni de acoger a uno y sacrificar al otro, sino de una contradicción interna entre dos normas constitucionales: los artículos 16, referente a la garantía orgánica de la figura de los jueces de control, y 19, que permite la imposición oficiosa de la prisión preventiva, por lo que no es necesario acudir a fuentes internacionales para dilucidarlo, sino haciendo una interpretación pro persona, como lo mandata el artículo 1°, párrafo segundo, de la Constitución.

Indicó que, si bien podría argumentarse que una contradicción interna entre normas de la misma jerarquía debe ser resuelta a partir de ciertos criterios clásicos, como el de *lex specialis derogat generali*, ante normas de la Constitución no se admite esa lógica de resolución a partir de su reforma en junio de dos mil once, en el cual se previó el criterio material de resolución pro persona, al cual le importan los contenidos, por lo que, en la especie, primero se debe determinar que, efectivamente, se actualiza una colisión interna entre dos disposiciones constitucionales y, segundo, preguntarse si esa tensión admite una solución capaz de reconciliar las disposiciones en conflicto o llegar al extremo de descartar la aplicabilidad de una de ellas, siempre prefiriendo la que mejor proteja los derechos humanos, lo cual no implica controlar materialmente la Constitución ni aceptar que existen límites infranqueables para el Poder Reformador.

Valoró que el debate tampoco versa sobre si un poder constituido está habilitado para revisar al Poder Constituyente, sino cuál es la lectura de la Constitución que maximiza sus pretensiones estructurales.

Explicó que la Constitución contiene diversos principios comprometidos profundamente con los derechos humanos, mas no es un sistema completo y de contenidos autoevidentes ni un circuito cerrado de reglas, por lo que resulta natural que presente tensiones internas, cuya mayoría admite solución por ponderación y, en ciertos casos más extremos, deben ser identificados como conflictos irresolubles, que exigen la intervención de un intérprete para descartar la aplicación de uno de los elementos en tensión. En ese sentido, indicó que no sería extraño sugerir que los jueces constitucionales deben resolver estas cuestiones interpretativas con fundamento en el artículo 1º constitucional.

Disintió de las razones del proyecto atinentes a superar la doctrina elaborada en la contradicción de tesis 293/2011, pues no basta aludir a un cambio de circunstancias en el contexto jurídico global o la condena al Estado Mexicano en el “Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México”.

Puntualizó que la prisión preventiva es el género de dos especies: la justificada y la oficiosa, creadas con la reforma constitucional de junio de dos mil ocho y cuya diferencia radica en la exigencia o no de una motivación

judicial *ex ante*, esto es, la oficiosa obliga al juez a ordenar esta medida cautelar siempre que se esté en alguno de los delitos enlistados por el artículo 19 constitucional — delincuencia organizada, secuestro y feminicidio, entre otros—, mientras que la justificada únicamente puede ser solicitada por el ministerio público cuando se satisface un estándar de motivación sobre la proporcionalidad de la medida y como último remedio disponible para garantizar que el proceso no será entorpecido y que la víctima será protegida, lo cual significa que la oficiosa exime al ministerio público de su deber de generar un acto privativo capaz de resistir un escrutinio judicial, pese a que ese acto representa la interferencia más intensa posible contra la libertad personal.

Acotó que, por control judicial *ex ante*, se debe entender el deber general de motivación de los actos de la autoridad ante el control material que el artículo 16, párrafo décimo cuarto, constitucional deposita en los jueces de control para revisar la validez de las medidas cautelares intrusivas de los derechos de las personas.

Ante ello, consideró que no existe manera alguna de asimilar la posibilidad de que el Estado Mexicano prive a las personas de su libertad, cuando aún merecen ser consideradas inocentes, sin que antes deba razonarse, de manera individualizada, por qué se justifica una forma tan severa de intromisión, es decir, el régimen constitucional, leído estructuralmente como una suma de principios

fundamentales, no admite un modelo penal en el que las fiscalías estén exentas del deber de justificar frente a un tercero imparcial, que es el juez de control, por qué pretenden encarcelar a una persona que, hasta ese punto, únicamente ha sido penalmente acusada, no sentenciada.

Así, valoró que el artículo 19 constitucional permite un poder absoluto, inmotivado y desbalanceado, mismo que el constitucionalismo mexicano aspira a repudiar, pues otorga un cheque en blanco al ministerio público, mientras que el juez de control actúa como autómatas: una vez que le es presentada su solicitud, su única misión es verificar, irreflexivamente, si a la persona procesada le ha sido atribuido alguno de los delitos enlistados, siendo que se puede suscitar un potencial abuso, el cual podría obedecer a una enorme variedad de razones —discriminación, condición social, pobreza o cualquier otra relacionada con algún grupo históricamente desventajado—.

Consideró que el orden político mexicano constitucionalizado se caracteriza por el ánimo de introducir pesos y contrapesos, por su aversión al uso monopólico del poder por parte de una sola rama y su fe en la distribución y supervisión recíproca del uso de facultades regladas, por lo que una verdadera amenaza a la división de poderes no es que esta Suprema Corte integre el parámetro de control y resuelva una colisión acudiendo al contenido material de los derechos humanos, sino cuando una sola rama priva de la libertad a los ciudadanos sin el contrapeso de otro poder, de

modo que, por virtud del artículo 16 constitucional, el Poder Judicial tiene encomendada esa difícil tarea de autorizar aquellas medidas cautelares que dan lugar a las intromisiones más delicadas a los derechos humanos, como contrapeso de los órganos de procuración de justicia — policías y ministerios públicos— que estimen necesario afectar, con cierta intensidad, uno de esos derechos para cumplir con sus legítimas tareas de investigación y lograr el mantenimiento del orden público.

Ejemplificó que, constitucionalmente, se prevén otras afectaciones severas a la intimidad, privacidad y libertad, que requieren de supervisión judicial *ex ante*, como la intervención de comunicaciones privadas, la orden de aprehensión, el cateo y la toma de muestras biológicas.

Recordó que, en la acción de inconstitucionalidad 10/2014, se analizó la validez de una norma del Código Nacional de Procedimientos Penales que permitía el aseguramiento de activos financieros sin control judicial previo, ante lo cual se estudiaron los fundamentos históricos del control judicial, previsto en el artículo 16 constitucional, y se generó un estándar interpretativo vinculante hasta la fecha, en el sentido de reconocer la necesidad de la introducción de la figura de los jueces de control como una de las innovaciones más importantes de la reforma penal de junio de dos mil ocho: “los jueces de control vienen a jugar un papel central en el nuevo sistema [...] se colocan como garantes, durante las etapas de investigación criminal, del

debido proceso y del respeto de los derechos de las partes que intervienen o puedan verse afectadas por las diligencias y actuaciones de la autoridad investigadora [...] con su imparcialidad e independencia por antonomasia, son la salvaguarda y tutela de este difícil equilibrio [víctimas e inculpados] [...] la recta interpretación de la Constitución debe ser en el sentido de que la intervención de los jueces de control en la autorización de las técnicas de investigación es la regla y que sólo por excepción ésta no se requiera. Esta interpretación es congruente con los objetivos y diseño de la reforma que transformó el modelo procesal penal al sistema acusatorio y oral y, de mayor relevancia, es acorde con la extensa protección en materia de derechos humanos que brinda nuestra Constitución [...] la autorización judicial será obligatoria [...] cuando la técnica o acto de investigación que pretenda practicar la autoridad signifique una necesaria afectación a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales [...] la autorización o control judicial previo se erige por sí mismo en un derecho humano de rango constitucional”.

Recapituló que su convicción es que la modalidad oficiosa de la prisión preventiva niega, por definición, las condiciones de ejercicio de un sistema de pesos y contrapesos, que funciona como premisa fundamental en el orden constitucional.

Advirtió que el proyecto presenta todos los casos del sistema interamericano que ilustran por qué el corpus iuris

interamericano rechaza la posibilidad de una prisión preventiva no justificada; sin embargo, aunque no se contara con dichos precedentes de innegable valor, seguiría manteniendo la argumentación en una tensión irreconciliable entre los pilares de la Constitución.

Estimó que lo más desafiante en el caso es determinar qué debe hacer este Tribunal Constitucional ante una norma constitucional abiertamente restrictiva de derechos humanos, como el artículo 19 constitucional, ante la garantía orgánica del diverso artículo 16, párrafo décimo cuarto, y el principio de presunción de inocencia, protegido por el artículo 20, apartado B, fracción I, constitucional.

Reiteró que la prisión preventiva oficiosa se encuentra en una tensión tan extrema con el ideario de la Constitución que no existe forma de darle una interpretación capaz de armonizarla con el resto de los derechos humanos que ella protege, por lo que, si la misión de esta Suprema Corte, como órgano intérprete de la Constitución, es maximizar la lectura sistemática de su constelación de principios y leerla como un todo coherente, tomando en cuenta que no se trata de una Constitución ideal o teórica, sino una real y concreta, integrada con principios explícitos sobre la separación de poderes, resultaría legítima la decisión de no mantener esa medida con sus condiciones actuales de aplicación, pues eso implicaría darle prevalencia sobre otros principios, como la garantía orgánica del artículo 16 constitucional en materia de control judicial, en términos del artículo 1º constitucional,

el cual indica la regla de preferencia que obliga a desplazar las condiciones de aplicación del referido artículo 19 constitucional en lo que se refiere a la prisión preventiva oficiosa.

Indicó que, tradicionalmente y ante una antinomia entre los artículos 16 y 19 constitucionales, se hubiera resuelto mediante el principio *lex specialis derogat generali* en el sentido de que el primero debe ceder por estar redactado en términos generales o en condiciones abiertas de aplicación, mientras que el segundo debe ser preferido por estar redactado con la claridad de una regla de aplicación estricta; sin embargo, desde la Décima Época y a partir de la reforma constitucional de dos mil once, el artículo 1° constitucional rechaza este criterio formal, al considerar que no es el adecuado para resolver las condiciones materiales entre disposiciones constitucionales, sino favoreciendo, en todo tiempo, la protección más amplia de las personas.

La señora Ministra Piña Hernández, antes de posicionarse respecto al proyecto del Ministro Aguilar Morales, lo felicitó ampliamente, así como a su ponencia.

Precisó que el asunto es de suma relevancia para el orden jurídico nacional por dos razones fundamentales. La primera, porque se tiene la oportunidad de examinar cómo funcionan y deben interpretarse y evaluarse las restricciones constitucionales a los derechos humanos. La segunda, porque este Alto Tribunal, ante la obligación de garantizar la protección más amplia de los derechos humanos de las

personas, debe determinar si la prisión preventiva oficiosa, introducida por el Poder Reformador de la Constitución, resulta incompatible o no con los principios y derechos humanos que fundamentan el Estado constitucional y democrático de derecho. Ello es fundamental y se tiene que analizar y discutir si este Alto Tribunal es competente o puede inaplicar una restricción constitucional expresa.

En este sentido, estimó relevante que, en el contexto de esta discusión, este Tribunal aclare dos cuestiones. La primera de ellas se relaciona con el contexto social en que se desenvuelven las muy diversas interrogantes jurídicas que aquí se discuten y que este Tribunal no puede dejar de ver. Se refirió a la inseguridad que se vive en el país.

Atendiendo a esta delicadísima situación, le pareció fundamental responder claramente a la siguiente interrogante: ¿en su caso, la determinación de esta Suprema Corte, de que la prisión preventiva oficiosa es contraria a derechos humanos, implicaría que todas aquellas personas sujetas hoy a esta medida cautelar sean liberadas? Señaló que la respuesta a esta interrogante es claramente, tanto de conformidad con este proyecto como con el diverso que viene a continuación, en sentido negativo, es decir, no va a ser ese el efecto; sin embargo, en caso de tener una interpretación equivocada, pidió a las y los señores Ministros le corrigieran en aras de aclarar esta relevante situación.

El segundo aspecto respecto al que se refirió es el entendimiento que tiene cada integrante de este Tribunal

Pleno al responderse qué es la Constitución y a qué están obligados cuando juran cumplir y hacer cumplir la Constitución. Este Tribunal Pleno está integrado por mujeres y hombres que se formaron no solo en distintos tiempos, sino conforme a muy diversas ideologías, y aquí la riqueza en la diversidad de su integración es fundamental.

Ahora, esta interpretación ideológica y diversa lleva, por supuesto, a tener distintas concepciones de qué es el derecho y de cuál es el papel que ha de jugar este Tribunal Constitucional ante un planteamiento como el que se está analizando. Indicó que ha escuchado con atención las intervenciones de sus compañeras Ministras y compañeros Ministros, debiendo preguntarse qué se está entendiendo por Constitución.

Señaló que, a partir de la reforma de dos mil once, realizada por el Poder Reformador, en materia de derechos humanos, el artículo 1º constitucional establece, en lo que aquí interesa, que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Recordó que esta porción normativa fue interpretada por este Tribunal Pleno en la contradicción de tesis 293/2011 y, al respecto, se determinó que existía una evolución en la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse la supremacía del ordenamiento jurídico, y determinó que ahora ese ordenamiento jurídico lo conforman los derechos

humanos que se encuentran reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, por lo que éstos no se relacionan en términos jerárquicos, en tanto forman parte de un mismo conjunto.

Esta concepción de la Constitución la compartió y es con base en la cual consideró que debe partir el análisis que realiza este Tribunal Pleno. Si se tiene clara esta concepción, entonces fácilmente se puede descartar cualquier alusión a la supremacía constitucional a que se refiere el artículo 133 constitucional, a partir de un entendimiento anterior a la reforma de dos mil once. Así, se debe descartar cualquier cuestionamiento o afirmación bajo esta concepción de supremacía constitucional, superada tanto por el Poder Reformador como por el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por ello, no compartió diversos cuestionamientos relativos a si es posible privilegiar la observancia de un tratado internacional en contra de la letra expresa del artículo 133 de la propia Constitución, o bien, afirmaciones como las consistentes a que la decisión de inaplicar cualquier norma constitucional equivale a invalidarla o vaciarla de contenido en perjuicio de la supremacía constitucional, y algunas otras argumentaciones.

Con todo respeto a sus compañeras y compañeros que le han precedido, adoptar una postura en este sentido equivale a retroceder en el gran avance jurisprudencial que

ha construido el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en el reconocimiento de los derechos humanos, precisamente, a partir de la reforma constitucional de la materia, pues está plenamente convencida que una concepción tradicionalista de la supremacía constitucional no tiene cabida conforme al artículo 1° constitucional, actualmente vigente, y que fue producto de una reforma constitucional. Por tanto, a pesar de que no participó en la construcción del criterio que se ha referido, señaló que lo comparte en ese aspecto; no obstante, en lo que no coincidió, por los motivos que más adelante expresará, es en la forma en que las restricciones constitucionales a los derechos humanos fueron entendidas por esta Suprema Corte.

Desde de su punto de vista, entender el artículo 1° constitucional y el parámetro de regularidad constitucional establecido por este Pleno implica que deben hacerse operaciones normativas a partir del principio pro persona tanto con los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que México es parte como con aquellos reconocidos en la Constitución, sin establecer ninguna jerarquía entre ellos. Por ello, estimó que no se podría afirmar, sin temor a equivocarse, que los artículos 1°, 133 y 135 constitucionales otorgan al Poder Reformador de la Constitución una potestad ilimitada o carta blanca para variar el contenido de dichos derechos humanos, que constituyen los parámetros de control de regularidad

constitucional y a los que están obligados todas las autoridades del país.

Los derechos humanos, cualquiera que sea su fuente, tienen una fuerza preponderante dentro del parámetro de control de regularidad constitucional, por lo que, mediante su ejercicio, deben protegerse y garantizarse. Refirió a un ilustre y reconocido filósofo y jurista, que señaló: “los derechos humanos o fundamentales forman parte esencial de un diseño constitucional adecuado para lograr la concreción de las exigencias del respeto a la dignidad humana; cuando estos derechos tienen vigencia, queda bloqueada la posibilidad de tratar a una persona como medio; su otorgamiento y respeto no es un acto de benevolencia por parte de quien o quienes detentan el poder, sino una exigencia básica en toda sociedad, que pretende ser decente; por ello, la concesión de estos derechos no se suplica, sino que se exige”.

Partiendo de este entendimiento de la Constitución, consideró que la justificación para que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación analice, en esta acción de inconstitucionalidad, si la prisión preventiva oficiosa es acorde al parámetro de control de la regularidad constitucional deriva, simplemente, de la cuestión jurídica que está llamada a resolver en esta clase de medios de impugnación. En el momento en que se le plantea la contradicción de una norma general con el orden constitucional, de conformidad con el artículo 105, fracción II,

de la Constitución, las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto resolver una posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, de ahí que lo que se determina es el reconocimiento de la validez de la norma impugnada o su invalidez.

Así, para entender a qué se refiere el artículo 105, fracción II, de la Constitución, con el vocablo “Constitución” este debe interpretarse en congruencia con el numeral 1º, párrafo primero, de la propia Constitución, pues a partir de la reforma constitucional de junio de dos mil once todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales en que el Estado Mexicano sea parte, lo cual este Alto Tribunal interpretó en el sentido de constituir el parámetro de regularidad constitucional.

La Suprema Corte, al resolver una acción de inconstitucionalidad, en principio, debe atender a dicho parámetro de control constitucional. Esta afirmación deriva del inciso g) de la fracción II del propio artículo 105 constitucional, en tanto que en este se desprende que el planteamiento de inconstitucionalidad implica determinar si se: “vulneren [o no] los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte”. Pero, además, se confirma con la reforma publicada el veintisiete de enero de dos mil quince al artículo 71 de la ley reglamentaria, en la medida que tuvo como finalidad establecer que la Suprema Corte de Justicia de la

Nación podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad no solo en cualquier precepto de la Constitución, sino también en la violación de los derechos humanos consagrados en cualquier tratado internacional del que México sea parte. Y dice la ley: haya sido o no invocado en el escrito inicial. Esto es así, pues, en términos del artículo 71 mencionado, al dictar la sentencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir los errores que advierte en la cita de los preceptos invocados, con la excepción de la materia electoral, a efecto de definir el parámetro de regularidad que debe atenderse en cada caso.

En este sentido, el parámetro de regularidad constitucional para resolver una contradicción de normas generales es la Constitución, la cual reconoce expresamente derechos humanos de fuente internacional y su contenido. Claramente, no va a depender este parámetro de regularidad constitucional de quién haya ejercitado la acción ni está supeditado a los conceptos de invalidez que se puedan plantear. Por lo tanto, cuando se alegue que una norma general restringe un derecho humano, contenido en la propia Constitución o en un tratado internacional, porque así lo dice la ley, corresponde a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, previo a resolver la contradicción planteada en la acción, definir los alcances del parámetro de regularidad aplicable, lo que implica definir, evidentemente, cuáles son las normas relevantes de derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales en los que México es parte aplicables y, además, su

contenido y alcances conforme a la interpretación de este Tribunal Pleno.

Por ello, no coincidió en que la facultad de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, para determinar si una norma general viola la Constitución, así entendida, dependa de las normas de carácter general que hubieran impugnado los accionantes en la demanda ni tampoco de los argumentos que pudieran haber planteado, porque esto deriva directamente de la cuestión jurídica a resolver, y es lo que implica definir antes de analizar la cuestión: el parámetro de constitucionalidad que debe ser aplicado.

En suma, el que no se haya mencionado una reforma constitucional como acto destacado resulta irrelevante para que, en las acciones de inconstitucionalidad, esta Suprema Corte, previo a resolver la contradicción planteada entre la norma general y la Constitución, defina los alcances del parámetro de regularidad aplicable, en los términos expresados.

Partiendo de lo anterior y antes de evaluar la propuesta que se presenta a discusión, quiso precisar que la prisión preventiva no está prohibida en el orden jurídico, ya sea de fuente nacional o de fuente internacional. Esta medida cautelar no está prohibida ni la misma es, por sí misma, contraria al parámetro de regularidad constitucional que ha señalado.

Ello se desprende claramente de los artículos 19 constitucional, 7 y 8 de la Convención Americana y 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Humanos, los que también forman parte de la Constitución. Lo que es contrario a dicho parámetro constitucional es la imposición de la prisión preventiva en forma oficiosa o automática porque ello contraviene los principios y derechos humanos que constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, además de que existe en la propia Constitución un régimen igualmente idóneo y menos lesivo, como es la imposición de prisión preventiva justificada y muchas otras medidas cautelares.

Como dijo desde el principio, es incorrecto aseverar que, si se llegara a eliminar la figura de la prisión preventiva oficiosa, ello implicaría dejar de garantizar la seguridad de cumplir con la legítima demanda ciudadana de vivir en paz, así como de castigar a los delincuentes con la firmeza que establece la ley. Nada más alejado de la realidad. Ello es así porque la prisión preventiva como medida cautelar no se elimina, sino sólo su imposición automática porque esta no garantiza, en absoluto, la presunción de inocencia; su imposición no es producto de una decisión motivada y tampoco cumple con la garantía de audiencia y, en cambio, se convierte en una pena anticipada y rompe su carácter excepcional.

Se debe tener en cuenta que la Constitución establece como fines válidos para la imposición de la prisión preventiva

el evitar el peligro en la fuga, el entorpecimiento de la investigación y, fundamentalmente, la protección de las víctimas del delito, de los testigos o de la comunidad. Incluso, la propia Corte Interamericana ha sostenido que la gravedad de ciertos delitos debe ser tomada en cuenta por los tribunales para determinar si se debe imponer o no; sin embargo, no es posible equiparar los delitos de secuestro, de feminicidio, de homicidio, de trata de personas, que coincidió que son delitos muy graves, con un delito patrimonial, como es el robo a casa habitación, que también está previsto para prisión preventiva oficiosa.

Respecto al proyecto que propone el Ministro Aguilar Morales, estimó, respetuosamente, que se debe dar respuesta a la cuestión de si este Tribunal es competente o cómo puede llegar a realizar el examen de si una regla contenida en la Constitución es compatible con los principios y derechos humanos que fundamentan el orden constitucional y, si en todo caso, puede llegarse a inaplicar dicha regla en casos concretos o al realizarse un control de constitucionalidad abstracto, al ser esta regla, en sí misma, incompatible con los principios de nuestra propia Constitución y de los tratados de los que México forma parte en derechos humanos.

Agregó que tribunales constitucionales de diversos países han abordado problemas similares y se han declarado competentes o incompetentes cuando en su ordenamiento no existe una regla clara que les dé esa

facultad. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Federal Alemán ha sostenido que tiene la autoridad, pese a no existir una competencia clara y expresa, para revisar el contenido de las enmiendas a la luz de su cláusula irreformable, contenida en el artículo 79-3 de la Ley Fundamental de Alemania de 1949, la cual prohíbe las reformas que afecten la división de la Federación, la dignidad humana, el orden constitucional o los principios básicos que definen a Alemania como un Estado democrático, social y federal. Brasil y la República Checa son otros casos similares al de Alemania. En otros países, como los Estados Unidos, sus cortes supremas, ante la ausencia de regla expresa han concluido que no les es competente revisar las enmiendas constitucionales, en el sentido de que son incompatibles o no con el orden constitucional. Y en países como Colombia, donde existe una facultad expresa conferida a su Corte Constitucional, han llegado, incluso, no solo a revisar la constitucionalidad del procedimiento legislativo que da origen a esa reforma o enmienda, sino que, incluso, asomarse a examinar los límites materiales sustantivos, es decir, el contenido de las reformas a través de un juicio de sustitución y efectividad. Es decir, este problema se ha enfrentado en el mundo, dando lugar a diversos precedentes. No son los únicos que están resolviendo estas cuestiones.

Estimó que, al asumir competencia para cumplir con el mandato contenido en el artículo 1º constitucional, no se rompe con la división de poderes y el principio democrático. Si bien, en principio, le compete al Poder Reformador de la

Constitución dar soluciones a este tipo de problemáticas, este poder también está obligado, conforme al parámetro de control de regularidad constitucional compuesto por los derechos humanos de fuente nacional e internacional, a no variar o sustituir la Constitución a través de las restricciones evidentemente, notablemente desproporcionadas a los principios fundamentales de libertad personal y presunción de inocencia, entendida en la Constitución como una serie de principios y derechos fundamentales que dan coherencia y sentido al Estado democrático y constitucional de derecho.

Agregó que se apartará de algunas cuestiones del proyecto. Le pareció fundamental analizar, nuevamente, el alcance de la jurisprudencia 20/2014, mejor conocida como la contradicción de tesis 293/2011, pues no basta con reinterpretarla, al ser necesario pronunciarse en relación con la salvedad que prevé el párrafo primero del artículo 1° constitucional sobre las restricciones que establece la Constitución.

Estimó fundamental, porque al margen de que se diga que esa era la idea o no era la idea, se ha entendido de diversas formas e, incluso, este Tribunal Pleno ha reiterado esa tesis en diversos precedentes. Entonces, una interrupción no bastaría: se tendría que interrumpir en la parte final.

Indicó que se hace alusión a una contradicción de tesis de la Primera Sala en cuanto a la duración de la prisión preventiva oficiosa. Recordó no coincidir con lo que se

estableció en la Primera Sala en la jurisprudencia, en cuanto a que la prisión preventiva oficiosa debe examinarse a los dos años, ya que se trata de un máximo, no de un mínimo.

Finalmente, en la discusión de este asunto la mayoría de las y los Ministros han sostenido que la imposición oficiosa de la prisión preventiva es violatoria de derechos humanos. Entonces, ¿cuál es la función de un tribunal constitucional cuando, por un lado, la Constitución les obliga a proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas; Constitución que juran proteger y, además, que establece principios como la libertad, la presunción de inocencia, la garantía de audiencia, la dignidad y, en cambio, por otro lado esta misma Constitución establece una restricción que viola de manera injustificada estos principios? ¿Qué deben hacer como Tribunal Constitucional? ¿Dejar que condene la Corte Interamericana al Estado Mexicano? ¿No cumplir con la obligación que marca la propia Constitución en el artículo 1º? ¿No llevar a cabo todos los ejercicios interpretativos y argumentativos que puedan llevar a cumplir esa obligación, que deriva del artículo 1º constitucional?

Consideró que resolver esta cuestión es fundamental porque ello va a estar en función de lo que se entienda por el deber ser, lo que no es sólo un problema jurídico, sino, incluso, con raíces éticas y filosóficas.

Agregó que, en el amparo en revisión listado a continuación, lo presentó ante la Primera Sala y fue repartido

únicamente un primer proyecto, únicamente, entre las ponencias de las Ministras y de los Ministros de esa Sala. Incluso, se filtró, porque no fue publicado, y fue discutido en redes sociales. En ese asunto propuso, esencialmente, lo que propuso el Ministro González Alcántara Carrancá y la Ministra Ríos Farjat, esencialmente, en la inteligencia de que lo propuso en esos términos porque no se apartaba de la tesis referida y llevaba a cabo una interpretación conforme y fijaba efectos; sin embargo, se decantó por retirarlo y presentarlo con otro estudio a este Tribunal Pleno, en atención, precisamente, a la importancia para el orden jurídico de los temas que se pueden analizar.

Estaría con el sentido del proyecto del Ministro Aguilar Morales y formulará un voto concurrente.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea estimó que el proyecto se atreve a plantear una solución a un problema constitucional de enorme relevancia, pero también a un problema humano: miles de mexicanas y mexicanos inocentes en prisión preventiva oficiosa.

Estimó que, contrario a lo sostenido por destacados constitucionalistas y una mayoría de este Tribunal Pleno, esta Suprema Corte está facultada para actuar como se propone, pues la supremacía constitucional no implica que el único que pueda revisar la Constitución sea el Poder Revisor, en tanto que no se trata de un choque de normas de diferentes órdenes normativos —una de carácter internacional y otra de la propia Constitución—, además de

que esa idea del constitucionalismo fue totalmente rebasada y superada desde la reforma constitucional de derechos humanos de dos mil once, el cual integró a su artículo 1° un catálogo de derechos humanos, en el sentido de que las normas de derechos humanos de los tratados y convenciones internacionales en que México es parte son Constitución, además de que se precisó que el Estado Mexicano no otorga, sino que reconoce estos derechos humanos, lo cual significa que son superiores y anteriores al Estado y que no le son disponibles ni siquiera al Poder Revisor porque tienen que ver con la dignidad humana, sin implicar una posición *ius naturalista*, sino *constitucionalista*.

Estimó que, de tomarse en serio los derechos humanos y la Constitución, ese antiguo paradigma no resulta aplicable, aunado a que esta Suprema Corte ha determinado que, como lo establece el artículo 1° constitucional, entre las normas internacionales de derechos humanos y los derechos humanos propiamente constitucionales no hay una relación de jerarquía, por lo que, ante una contradicción o antinomia, se deben armonizar de acuerdo con el principio *pro persona*, lo cual no implica que este Tribunal Pleno se esté arrogando ninguna atribución, sino interpretando la Constitución como Tribunal Constitucional.

Advirtió que, si bien se ha dicho que no se podría inaplicar el artículo 19 constitucional, eso implica que, entonces, se está inaplicando el artículo 1° constitucional.

Agregó que, aun cuando el artículo 19 constitucional no esté impugnado, como Tribunal Constitucional se tienen que juzgar las normas impugnadas, en la especie secundarias, a partir de establecer un parámetro de regularidad constitucional, en cuya labor interpretativa, que no Constituyente, se debe atender el mandato constitucional de que los derechos humanos, reconocidos por Estado Mexicano, tienen una jerarquía superior y sus conflictos se deben resolver de conformidad con el principio pro persona.

Reiteró que el problema no se centra en inaplicar un artículo constitucional por ser contrario al de un tratado internacional, sino interpretar el parámetro de regularidad entre normas constitucionales de la misma jerarquía.

Valoró correcta la propuesta del proyecto porque, de resolverse en sentido contrario, para los presuntos delincuentes de cuello blanco, entre ellos, los defraudadores fiscales no habrá prisión preventiva oficiosa, pero sí para el resto del pueblo mexicano.

Estimó, por tanto, necesario el análisis de la propuesta y recordó que, aun cuando esta discusión se generó a partir de la figura de la prisión preventiva oficiosa, no es la primera vez que esta Suprema Corte privilegia una norma de derecho internacional, que es Constitución, frente a un texto de la Constitución.

Reflexionó que, si este bloque de constitucionalidad de derechos humanos no se determina como indisponible,

incluso para las mayorías, el Poder Revisor podría establecer posteriormente en la Constitución la tortura, los azotes, la pena de muerte, los tratos inhumanos y la esclavitud, por ejemplo, ante lo cual este Tribunal Constitucional debe tomarse en serio el nuevo paradigma constitucional, por virtud del cual no sólo tiene atribuciones, sino la obligación de interpretar la Constitución armónicamente.

En la especie, concretó que no se trata de inaplicar el artículo 19 constitucional, sino de interpretar armónicamente la Constitución, ante lo cual dicha restricción debe ceder por tornar nugatorio el derecho de libertad personal y el principio de presunción de inocencia, sin que esto altere el principio de división de poderes ni se requiera de ninguna vía específica, pues la función constitucional de este Tribunal Pleno es que, en todo asunto, debe resolver cualquier colisión o antinomia entre preceptos constitucionales.

Anunció que estará en contra de la propuesta de abandonar lo determinado en la contradicción de tesis 293/2011, pues recordó que, originalmente, ese asunto no trataba de las restricciones constitucionales, sino del bloque de constitucionalidad y el parámetro de regularidad constitucional de los derechos humanos de fuente constitucional e internacional, así como el carácter vinculante o no de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para todos los jueces del país, siendo que, durante su debate, se votó la inclusión de ese tema y se estableció

claramente en el engrose: 1) que las normas de derechos humanos contenidas en la Constitución y los tratados internacionales forman parte del parámetro de regularidad constitucional del país, 2) que tales normas no se relacionan entre sí en términos jerárquicos y 3) que, en caso de tensión, deberán preferirse aquellas cuyo contenido resulte más favorable a las personas, en atención al principio pro persona, derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1 constitucional, en el sentido de que, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, mas no se sugirió que cualquier restricción a un derecho humano fuera a prevalecer frente al derecho porque existen restricciones que democrática y legítimamente deben imperar, como en todas las constituciones y tratados internacionales.

Observó que, desde hace tiempo, un cierto sector de la academia ha querido realizar una lectura forzada del precedente aludido, haciéndole decir lo que nunca dijo: salvaguardar la supremacía constitucional o el margen de apreciación nacional, y si bien existen otros precedentes del Pleno o de las Salas que lo contradicen, se deberían abandonar esos, no lo determinado en la contradicción de tesis 293/2011.

Precisó que, si bien en esa discusión hubo tres Ministros que argumentaron que las restricciones constitucionales deben prevalecer siempre por virtud del

principio de supremacía constitucional, la señora Ministra Sánchez Cordero estableció que las restricciones eran las del artículo 29 constitucional, alusivo a la suspensión de garantías; el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena expresó que la aplicabilidad de las restricciones constitucionales expresas a los derechos humanos desembocaría en un ejercicio de ponderación; a su vez, recordó que él siempre ha sostenido que, cuando estas restricciones tocan el núcleo esencial de un derecho al grado de vaciarlo de contenido, se debe privilegiar el contenido del derecho, de conformidad con el principio pro persona y, en ese sentido, votó por la inaplicabilidad del arraigo, previsto en la Constitución, así como en la primera discusión del presente asunto.

Explicó que la Constitución es un texto plural que integra una gran cantidad de principios, valores e ideologías, a veces, contradictorias por contener una gran cantidad de reformas; producto de una democracia plural y de un devenir histórico, por lo que, cuando esto sucede, los operadores jurídicos, especialmente los jueces constitucionales, tienen la ineludible tarea de decidir cuál de ellas debe prevalecer sin que ello implique usurpar facultades, sino realizar simplemente una interpretación, coincidiendo con la explicación del señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena de cómo pueden operar este tipo de cuestiones.

Consideró válido que el Poder Revisor establezca limitaciones o restricciones a los derechos, pero habrá algunas que sean constitucionales, en términos del

parámetro y del bloque de constitucionalidad, y otras que no, cuando desdibujen por completo el contenido esencial de algún derecho humano, para lo cual se deben utilizar las herramientas derivadas de la resolución a la contradicción de tesis 293/2011 para desarrollar cuál precepto o principio constitucional se privilegiará.

Se sumó a la conclusión del proyecto, alusiva a que el artículo 19 constitucional, que prevé la prisión preventiva oficiosa, es incompatible con el régimen de derechos humanos del artículo 1º constitucional, ya que, atendiendo a su desarrollo histórico —instaurada desde mil novecientos diecisiete cuando la pena era mayor a cinco años; después, cuando el término medio aritmético era mayor a cinco años; luego, a partir de un catálogo de delitos graves; y, en dos mil ocho, mediante el catálogo constitucional— y a las bajas exigencias del sistema penal acusatorio para vincular a proceso a una persona —únicamente datos de prueba—, se debe permitir que la mayoría de las personas procesadas estén en libertad, por lo que no resulta compatible dicha figura por nulificar completamente el derecho de libertad personal y el principio de presunción de inocencia, so pena de establecer un sistema injusto.

Celebró el criterio de la Primera Sala de revisar las prisiones preventivas, oficiosas o justificadas, a los dos años, y consideró que este caso representa la oportunidad de dar otro paso para proteger el principio de presunción de inocencia, en su vertiente de trato procesal: el derecho de

toda persona a no ser tratada como culpable dentro de un proceso, siendo que, en un Estado democrático constitucional de derecho, la única razón que justifica que una persona esté en prisión preventiva es que haya riesgo de fuga o que ponga en peligro el proceso, entendiéndose por esto que pueda afectar a la integridad física de las víctimas o de los testigos, así como destruir pruebas, mas en ningún caso se puede usar como un castigo anticipado, apoyarse en fines preventivos o como estrategia de política criminal, tal como lo ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a saber, que debe ser una medida excepcional, guiada por los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Añadió que en el sistema universal existen otros pronunciamientos de este tipo, como el del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Observación general N° 35 de dos mil catorce: “La reclusión previa al juicio no debe constituir una práctica general, sino que debe basarse en una determinación individualizada de que dicha medida resulta razonable y necesaria, habida cuenta de todas las circunstancias, para fines tales como impedir la fuga, la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito”; así como del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU, en el sentido de que resulta contraria al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ante ello, estimó que la prisión preventiva oficiosa es claramente inconvencional y contraria a los derechos del artículo 1° constitucional, lo cual impide una interpretación conforme por vaciar de contenido el principio de presunción de inocencia y el derecho de libertad personal.

Aclaró que esta postura no significa que todas las personas con prisión preventiva serán liberadas, sino que, al determinarse como inconvencional únicamente la oficiosa, se obligaría a justificar cada caso concreto, dependiendo de los efectos que imprima este Tribunal Constitucional, el cual no será tan irresponsable de desconocer la situación de inseguridad, de violencia y de crimen organizado que existe en el país.

Señaló que, independientemente del trabajo que deberían realizar adecuadamente las fiscalías y los juzgadores, la prisión preventiva oficiosa tiene a miles de personas en la cárcel en el país, la mayoría de ellas pobres, olvidadas y marginadas, pues no tienen quién las defienda, afectando particularmente a las mujeres, quienes han pasado años en ella sin que se les dicte sentencia, lo cual resulta ser una profunda injusticia dentro de un sistema de derechos humanos.

La señora Ministra Ríos Farjat aclaró que no se pronunció respecto de los delitos fiscales porque, además de que no están enunciados en el artículo 19 constitucional, ese tema está abordado en un apartado posterior del proyecto.

Adelantó que su propuesta de reinterpretación del artículo 19 de ninguna manera implicaría no implementar medidas en contra de los delincuentes respectivos o dejarlos en libertad, sino de armonizar la antinomia advertida.

Estimó que todos los integrantes de este Tribunal Pleno se toman los derechos humanos en serio, así como la persecución de los delitos, en tanto que nadie está en contra del artículo 1° constitucional, sino que buscan darle mayor potencia mediante una armonía interpretativa, sin descuidar la Constitución ni el sistema político.

Recordó que la propuesta de interpretar distinto la calidad de oficiosa de la prisión preventiva oficiosa existe en la doctrina penal en México, al menos, desde el dos mil quince, pero esta Suprema Corte tiene ahora la oportunidad de reflexionarla con seriedad.

La señora Ministra Ortiz Ahlf explicó que la razón fundamental del artículo 133 constitucional, sin resultar anacrónica, es que los tratados internacionales, para que se incorporen al sistema jurídico, requieren estar de acuerdo con la Constitución.

En cuanto al principio de ley posterior deroga la anterior, indicó que, en términos de su tesis profesional, no puede derogarse precepto alguno de la Constitución por un tratado posterior ni por una ley posterior, en tanto que la Constitución es la Ley Suprema.

Valoró que la reforma constitucional de dos mil ocho es contraria a los tratados de derechos humanos porque, anteriormente, se debían integrar los elementos del tipo penal, pero a partir de entonces por simples sospechas se puede detener a las personas, incluso, presentó una reclamación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para, de conformidad con el artículo 1º constitucional, superar esa reforma, tomando en cuenta que, por ejemplo, en España, Italia y Alemania únicamente puede detenerse a una persona hasta que se tenga la cuasi certeza de que es culpable, como no sucede en México.

Recordó haberse pronunciado por la inconvencionalidad de la prisión preventiva oficiosa; sin embargo, aclaró decantarse por el principio de supremacía constitucional. En ese tenor, advirtió que el proyecto no propone una interpretación conforme a partir del bloque de constitucionalidad, sino que expresamente sugiere inaplicar el artículo 19 de la Constitución, por lo que, en armonía con su ética profesional, ideología y filosofía, derivados de su experiencia, no podría votar por inaplicar la Constitución existiendo el principio de supremacía constitucional.

Consideró que, si el Constituyente Permanente reforma la Constitución, entonces será adecuada a los derechos humanos.

Ejemplificó lo sucedido en materia electoral, en la cual, respecto de diversos derechos conferidos en la Constitución, no se les consideraba como un derecho humano al no estar

previstos en los artículos del 1° al 29 de la Norma Fundamental, lo que dio lugar a los primeros casos presentados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En ese orden, dado que la regulación constitucional vigente tampoco es acorde con los tratados internacionales en cuanto a quiénes tienen el derecho para reclamar el derecho al voto, no los partidos políticos, sino las personas, surgiría la interrogante sobre si se inaplicarían todas las disposiciones constitucionales referentes a las elecciones, pues, como explicó la señora Ministra Ríos Farjat, se abriría una puerta para todo.

El señor Ministro Pérez Dayán reconoció la importancia del funcionamiento del orden constitucional a partir de la reforma constitucional de dos mil once, mediante un esquema de protección de derechos humanos; sin embargo, discrepó de la fórmula que se sugiere para definir las posibles contradicciones del orden interno constitucional.

Recordó que la referida contradicción de tesis se suscitó porque dos tribunales interpretaron de un modo diferente, y esta Suprema Corte dio una definición, mas no debe hacerse costumbre manifestar en el presente lo que debió decirse en su momento.

Destacó el contenido del artículo 1°, párrafo primero, constitucional: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías

para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”, del cual desprendió, en una lógica formal mínima, que el conjunto de derechos se integra por dos subconjuntos: 1) los reconocidos en esta Constitución y 2) los reconocidos en los tratados internacionales, siendo que ambos los gozarán todas las personas, pero no podrán restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece, como resulta ser el caso del artículo 19 constitucional.

El señor Ministro González Alcántara Carrancá agradeció a sus compañeras y compañeros de la Primera Sala la oportunidad de discutir estos temas, así como al señor Ministro ponente Aguilar Morales la de reflexionar en torno a este asunto, al igual que al resto de los integrantes de este Tribunal Pleno todas sus enseñanzas, especialmente al señor Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sobre la historia de la contradicción de tesis citada.

El señor Ministro ponente Aguilar Morales solicitó no votar este asunto sino hasta en la siguiente sesión con el objeto de analizar y reflexionar la gran cantidad de opiniones, argumentos jurídicos, políticos y de realidad en torno a la facultad de esta Suprema Corte para, en su caso, inaplicar, que no invalidar, el artículo 19 constitucional mediante una interpretación del parámetro fijado en la contradicción de tesis 293/2011 para buscar la mayor

*Sesión Pública Núm. 90      Martes 6 de septiembre de 2022*

protección de los derechos humanos de todas las personas en el país, otorgados por la Constitución a la luz de la propia Constitución.

Anunció que, quizás, podría asumir o contradecir algunas de las reflexiones sustentadas aquí para, en su caso, retirar el proyecto y reelaborarlo con un criterio más unificado.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea prorrogó la discusión del asunto para la sesión siguiente, por lo que deberá permanecer en la lista oficial.

Acto continuo, levantó la sesión a las catorce horas con cincuenta minutos, previa convocatoria que emitió a los integrantes del Tribunal Pleno para acudir a la próxima sesión ordinaria, que se celebrará el jueves ocho de septiembre del año en curso a las once horas.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, quien da fe.

