

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 117
O R D I N A R I A
JUEVES 24 DE NOVIEMBRE DE 2022

En la Ciudad de México, siendo las once horas con cincuenta y cinco minutos del jueves veinticuatro de noviembre 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 ciento dieciséis ordinaria, celebrada el martes veintidós de noviembre 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 veinticuatro de noviembre 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 del 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. 117 Jueves 24 de noviembre 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 apartado VII de esta ejecutoria, en el entendido de que únicamente la invalidez de este último precepto de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada tendrá efectos retroactivos al uno de enero de dos mil veinte, fecha en que entró en vigor el decreto por el que fue adicionado. QUINTO. Se declara la invalidez por extensión, 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”.

La señora Ministra Ríos Farjat recordó que en el mes pasado mes de septiembre al discutirse este tema, la propuesta anterior del señor Ministro ponente Aguilar Morales era inaplicar el artículo 19 constitucional. Durante la discusión se vislumbró otra alternativa, interpretar el artículo 19 a la luz del artículo 1° para que la propia Constitución General se depure y armonice así misma, a partir del principio pro persona, previsto en el artículo 1° constitucional, que ordena que las normas relativas a derechos humanos se interpreten favoreciendo, en todo tiempo, la protección más amplia, sería posible reinterpretar el artículo 19, a fin de que la prisión preventiva retome su carácter de medida cautelar y no de pena anticipada.

Mencionó que la nueva propuesta del señor Ministro ponente Aguilar Morales, retoma estas reflexiones e indicó encontrarse de acuerdo.

Precisó que la interpretación actual ha sido la más funcional para el Estado Mexicano, sin embargo también la más restrictiva para las personas imputadas.

Indicó que no es posible manifestar que se lo merecen porque se trata de asesinos o violadores de menores, por ejemplo, porque eso sería una sentencia anticipada; además, existen estadísticas de personas que llevan lustros privadas de la libertad sin que se les haya dictado sentencia o que luego de años de encierro, a los ojos de la ley, no resultan culpables, lo cual no es admisible.

Agregó que la nueva forma de interpretar el artículo 19 constitucional, sugiere que no importa que el ministerio público no pida la prisión preventiva, sino que, en una serie de casos, el juez va a analizar si es prudente imponerla, es decir, no la impone oficiosamente, sino que oficiosamente analiza si procede. Compartió esta premisa fundamental; sin embargo, consideró que el proyecto persigue un objetivo central y que es eliminar la posibilidad de que se aplique oficiosamente la prisión preventiva en los casos de contrabando, defraudación fiscal y sus equiparables, así como los relacionados a los comprobantes fiscales.

Para lograrlo el proyecto propone este nuevo entendimiento del artículo 19 constitucional, a fin de que la prisión preventiva ya no tenga efectos automáticos, sino que sea razonada, en cada caso. A pesar de eso, se concluye que ni siquiera bajo esta nueva interpretación podría imponerse oficiosamente la prisión preventiva en estos delitos.

Manifestó que dicho método resulta un tanto confuso, porque ¿Para qué plantear un entendimiento distinto el artículo 19, si de todos modos se propone no aplicarlo para estos delitos, ni siquiera de manera no automática? Es por eso que no compartió la metodología; sin embargo, dada la magnitud del tema en cuestión, se pronunció para coincidir en que la prisión preventiva, entendida como hasta la fecha, es más punitiva que cautelar. Coincidió que se puede interpretar de forma distinta; sin embargo, compartió con el

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

proyecto, en el párrafo 310, una gran preocupación, sobre la forma en que este nuevo paradigma operaría en la realidad.

Indicó no poder analizar ese impacto hasta el capítulo de efectos, porque ese impacto es parte de su decisión de fondo.

Añadió que esta Suprema Corte sí puede variar el entendimiento del artículo 19 constitucional hacia una interpretación auténticamente pro persona, pero ello no basta para reorientar una situación que requiere la suma de las capacidades operativas de diversos poderes e instituciones del Estado.

Estimó que la sola decisión de esta Suprema Corte de eliminar el cariz automático de la prisión preventiva oficiosa generaría enormes expectativas a quienes están privados de la libertad por esta medida cautelar y provocaría inmediatamente la saturación de los juzgados que de por sí tienen grandes cargas de trabajo; además, no debe olvidarse que de acuerdo con el artículo 162 del Código Nacional de Procedimientos Penales la audiencia de revisión de la medida cautelar debe celebrarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la presentación de la solicitud.

¿Cuántas solicitudes de revisión de prisión preventiva oficiosa se presentarían a los pocos días de esta decisión? si en un Estado hay doscientos asuntos con esta medida, por ejemplo, es previsible que los doscientos soliciten la revisión, entonces, ¿Cuánto tiempo demorarán en resolver los dos o

cuatro juzgados de ese Estado? ¿Cómo cumplirían con las cuarenta y ocho horas? Se generarán decenas de quejas en su contra por no alcanzarles humanamente el tiempo.

Valoró que esa situación no debe ser un obstáculo para reinterpretar el artículo 19 constitucional, pero sí es necesario anticipar y evitar previamente estos desarreglos, ya que la claridad y apoyo que deben tener los funcionarios judiciales no es menos importante que la reinterpretación del artículo 19 constitucional, al contrario, ellos deben ser parte de una verdadera reorientación del paradigma de la prisión preventiva en México. Consideró que la decisión de este Alto Tribunal debería contar al menos con un compromiso previo del Poder Judicial o un exhorto a fin de establecer protocolos y medidas extraordinarias que permitan alcanzar los fines ideales de la decisión, incluyendo: ¿Cómo priorizar las solicitudes de revisión que se reciban? ¿Cuál sería el parámetro de atención cuando lleguen decenas de solicitudes, las que lleguen primero o las que se refieran a penas impuestas hace más tiempo? ¿Se atenderá a la edad de las personas o a su estado de salud?

Indicó que estos lineamientos extraordinarios deberían también vislumbrar que la previsible revisión a prisiones preventivas impuestas en el pasado generará retrasos en las audiencias de los asuntos nuevos, porque los recursos humanos son limitados y también la infraestructura, además, las audiencias de revisión serán largas y complejas, porque los inculpados querrán probar que no se justifica la prisión

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

preventiva en sus casos; entonces, también es deseable un protocolo previo para calibrar las pruebas que justifiquen una prisión que debe ser sólo preventiva.

Esto con el fin de evitar que una decisión que busca orientar mejor el orden jurídico mexicano, como se establece en el proyecto, acabe significando la liberación inmediata de personas con gran potencial y voluntad para causar daño y cuya detención ha costado tanto, incluso, a nivel de vidas humanas. Agregó que transitar a un nuevo paradigma de prisión preventiva oficiosa no significa pasar a uno de impunidad, ni que sea esa la intención ni mucho menos la de debilitar las capacidades del Estado. Otro impacto delicado recaería en las Fiscalías, el ministerio público necesitará capacitación para justificar la prisión preventiva en los casos señalados, expresamente, en el artículo 19 constitucional.

Recordó que hasta la fecha se ha entendido que la prisión es oficiosa, así que el ministerio público no está acostumbrado a justificarla en estos casos; es decir, casos de feminicidio, desaparición forzada, secuestro, entre otros casos. Esto lleva a uno de los puntos de partida de toda gran reforma en materia penal, la baja capacitación profesional de policías y del ministerio público, ya que sin esta preparación muchas personas que sí ameritan la prisión preventiva quedarían en libertad por la insuficiencia de fiscales, por la insuficiencia de su capacitación o por el poco tiempo que los fiscales tendrán para recabar las pruebas necesarias que justifiquen su detención.

Con independencia de lo anterior compartió la propuesta en los incisos a), b), y c) de este segmento del estudio de fondo, discordando con el inciso d) que es la aplicación de esta interpretación a las normas efectivamente impugnadas. Precisó que dicho inciso tiene dos objetivos: uno es construir una teoría sobre quién y cómo puede o no puede ampliar el catálogo de casos en que se aplica la prisión preventiva oficiosa; y el otro es decretar la invalidez de sendos artículos de la Ley de Seguridad Nacional y del Código Nacional de Procedimientos Penales, siendo esta la parte del proyecto de la que se aparta.

Indicó tener reflexiones que le preocupan de este apartado, pues en él se sostiene que el Congreso de la Unión no puede ampliar el catálogo de casos que ameritan la prisión preventiva oficiosa, porque sólo corresponde al Constituyente. Indicó encontrarse de acuerdo con la premisa, pero el entendimiento al respecto es distinto al del proyecto. En el amparo en revisión 26/2021, en la Primera Sala se sostuvo la premisa de que el catálogo no puede ampliarse por el legislador secundario. Ahí se expuso que el delito de violación en grado de tentativa no permite la prisión preventiva oficiosa porque el Constituyente no estableció en el artículo 19 constitucional que los delitos ahí nombrados ameritarán esa prisión cuando sean en grado de tentativa. Si la Primera Sala hubiera interpretado que la violación en grado de tentativa ameritaba prisión preventiva oficiosa, habría ampliado de facto el catálogo del artículo 19 porque el

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

Constituyente no dijo nada sobre la tentativa de delitos ni por remisión expresa.

Precisó que el Constituyente Permanente dejó remisiones expresas en la legislación secundaria para varios casos, pero no la tentativa; al establecer que procede la prisión preventiva en casos de robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, ¿Qué modalidades son esas? Las que disponga la ley secundaria; indica también que procede oficiosamente prisión preventiva en los casos de: “Los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”. Esta es otra remisión expresa que desde dos mil ocho dejó el Constituyente Permanente al legislador ordinario, entonces en el amparo en revisión 26/2021, la Primera Sala determinó que la prisión preventiva oficiosa, respecto a la violación en grado de tentativa, era inconstitucional porque el Constituyente nada dijo al respecto, ni por reenvío; sin embargo, ese precedente no puede invocarse frente a casos de los que sí hay una remisión expresa mandada por el propio Constituyente. Manifestó que es riesgoso en términos de seguridad jurídica, despojar al Constituyente de su atribución de remitir a las leyes para que ahí se definan las conductas y los tipos, porque la Constitución General da lineamientos generales, pero difícilmente define a cabalidad las cosas.

Añadió que en el párrafo 387, el proyecto se pregunta: ¿El Congreso de la Unión cuenta con una facultad absoluta

para definir en qué casos un delito amerita prisión preventiva oficiosa? Al respecto consideró que si bien es cierto el Constituyente es el responsable del catálogo, también es cierto que el Congreso de la Unión le da contenido, en virtud de que los delitos no están definidos en el artículo 19 constitucional, sólo están mencionados; es más, en el propio artículo sólo se habla de casos en que procede la medida cautelar, no fija delitos, por ejemplo, cuando en ese artículo la Constitución dice que procede la prisión preventiva en los casos de violencia sexual contra menores, hay que recurrir a la legislación penal para encontrar cuáles son los delitos que configuran los casos de violencia sexual contra menores y en la legislación penal encontramos entonces: la violación, la violación equiparada, el abuso y el acoso.

Manifestó que si se sigue la lógica que plantea el proyecto, en este caso de la violencia sexual contra menores establecida en el 19 constitucional se estaría ampliando, indebidamente, el catálogo que amerita oficiosamente prisión preventiva, porque el legislador y no el Constituyente, es quien está definiendo que esa violencia sexual se implica en violación, abuso y acoso.

Precisó que los tipos penales están definidos por el Congreso en la ley penal, y es éste quien define las conductas que configuran cada delito. La Constitución solamente señala los casos en los que debe aplicarse oficiosamente esta medida. Estas consideraciones son importantes porque se procura construir un canon que

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

debería aplicarse en todos los casos posibles. El proyecto establece en sus párrafos 389 y 409 y otros: que el Congreso de la Unión no puede modificar el núcleo básico del catálogo de delitos previstos en el artículo 19 constitucional, ni variarlo ni extenderlo, porque ello rompe con el orden constitucional, entonces, si el legislador ordinario es quien define los delitos asociados a la violencia sexual contra menores, prevista en el 19 ¿Esto rompe el orden constitucional? Consideró que no, después de todo, la violencia sexual contra menores abarca varios tipos delictivos no identificados ni menos definidos por la Constitución, esa es encomienda del legislador ordinario. La Constitución es un todo, no uno que todo lo define, sino que es un marco facultativo.

Consideró que el Constituyente delega la definición puntual de los delitos al legislador ordinario y no solamente la definición de tipo penal, sino también la posibilidad de incluir diversas conductas en caso de ser necesario, según lo demanden las dinámicas sociales, económicas o tecnológicas que la realidad vaya presentado, por ejemplo, en los delitos contra la seguridad nacional o contra la delincuencia organizada el legislador puede definir o configurar sus tipos penales para adaptarse al dinamismo de la realidad, sin embargo, no es una autorización en blanco, pues no puede ser despojado de su mandato de diseñar el sistema penal que considere necesario. Otro ejemplo es que en el artículo 19 la Constitución General no se definen los delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, los

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

menciona y encomienda al legislador ordinario la precisión correspondiente, razón por la cual se prevé que ameritan prisión preventiva oficiosa los delitos que la ley determine en contra del libre desarrollo de la personalidad. En el artículo 19 constitucional no están esos delitos, lo que llevaría a cuestionarse si por esa razón no ameritarían prisión preventiva oficiosa, incluso si cambiara el entendimiento de esta medida.

Agregó que bajo esa lógica respecto de los delitos consistentes en corrupción de menores, pornografía infantil, turismo sexual o pederastia no se aplicaría oficiosamente la prisión preventiva al no estar mencionados y definidos en la Constitución General.

Discordó del proyecto en cuanto a que se resta relevancia criminal a los delitos de contrabando, defraudación fiscal y sus equiparables, así como los relacionados con los comprobantes fiscales, a fin de eliminar la posibilidad de que ameriten prisión preventiva oficiosa incluso, aun cuando si se propone un entendimiento distinto de esa medida cautelar se concluye que esos delitos ameritarían prisión preventiva oficiosa. Consideró que en esa perspectiva se pudo prescindir del estudio porque serían conceptos insuficientes.

Por otra parte, en cuanto a los delitos materia de análisis en este asunto: contrabando, defraudación fiscal y sus equiparables, así como los relacionados con los comprobantes fiscales que aparecen en el Código Fiscal de

la Federación, en el capítulo de delitos fiscales, de ahí lo retoma el Código Nacional de Procedimientos Penales en el artículo 167, que señala que estos delitos ameritan prisión preventiva oficiosa y coloca cada delito en un inciso, e incluso, eleva la gravedad del tipo penal para la defraudación fiscal y en el de factureros, establece que cuando lo defraudado o el monto de las operaciones simuladas con facturas, alcance cuando menos casi \$9,000,000.00 (nueve millones de pesos 00/100 M.N.); a su vez, la Ley de Seguridad Nacional señala en el artículo 5° que son amenazas a la seguridad nacional los delitos del referido artículo 167. Después, la Ley Federal de Delincuencia Organizada, en su artículo 2° también eleva el monto del quebranto a los casi \$9,000,000.00 (nueve millones de pesos 00/100 M.N.), y coloca en diversos incisos dos delitos, pero aquí adquieren una nueva modalidad, que dos o más personas se organicen de forma permanente y reiterada para cometerlos.

Manifestó que al encontrarse estas cuatro leyes imbricadas se pronunciara sobre el estudio de fondo completo.

Indicó que el Congreso sanciona al contrabando, defraudación fiscal y sus equiparables y a los de factureros en cuatro leyes distintas, a saber: el Código Fiscal de la Federación, Código Nacional de Procedimientos Penales, la Ley de Seguridad Nacional y la Ley Federal de Delincuencia

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

Organizada. En estas leyes se dispone que estos delitos ameritan prisión preventiva oficiosa.

Recalcó que el Congreso de la Unión, al dotar de contenido a la Constitución, sí puede determinar las conductas que ameritan prisión preventiva oficiosamente analizada; sin embargo, esto no es un cheque en blanco, no es deseable que se agreguen nuevos casos de procedencia a la prisión preventiva ni interpretarla de manera más favorable, pero no le corresponde al Tribunal Pleno cerrar esa puerta a rajatabla sin analizar caso por caso, que el reenvío que permite el Constituyente no se extienda la prisión preventiva hacia conductas que no lo ameritan según el principio de ultima ratio en materia penal.

Manifestó que los delitos de contrabando y defraudación fiscal y sus equiparables previstos en las fracciones I y II del artículo 167 impugnado, no ameritan prisión preventiva oficiosa. Refirió al contenido del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación e indicó que las conductas tipificadas en ese precepto son conductas delincuenciales sin duda alguna, pero no ameritan prisión preventiva oficiosa ni siquiera en el caso de sus calificativas.

Indicó que la defraudación fiscal y su equiparable, la comete quien engaña o se aprovecha de errores para omitir sus contribuciones en perjuicio del fisco federal. En el Código Fiscal se sanciona de tres a nueve años de cárcel, cuando el monto de lo defraudado sea de casi \$3'000,000.00 (tres millones de pesos), si el monto pasa de \$9'000,000.00

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

(nueve millones de pesos), el Código Nacional Procedimientos Penales considera que amerita prisión preventiva oficiosa y si bien se trata de un delito que amerita prisión, no se justifica la preventiva oficiosa, por lo cual consideró que no son constitucionales las fracciones I y II del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En cambio, consideró válida y necesaria la fracción III del referido artículo 167. En cuanto al artículo 5° de la Ley de Seguridad Nacional, agregó no compartir que el contrabando y la defraudación fiscal, como están previstas, impliquen una amenaza a la seguridad nacional; sin embargo, el delito de comprobantes fiscales sí.

Adelantó su postura respecto del siguiente tema de fondo. Se refirió a los mismos delitos de contrabando, defraudación fiscal y sus equiparables, así como los relacionados a los comprobantes fiscales considerados como delincuencia organizada cuando tres o más personas se organicen para realizar de forma permanente o reiterada alguno de estos delitos.

Consideró que el delito de contrabando no amerita tampoco prisión preventiva oficiosa por las características definidas en el Código Fiscal, pero el delito de defraudación fiscal es distinto, ya que no se trata de una persona sola la que deliberadamente engaña para defraudar casi \$9'000,000.00 (nueve millones de pesos), sino que se organiza delincencialmente con otros para quebrantar al fisco, lo que consideró delincuencia organizada y dada la

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

magnitud de la problemática en México, resulta necesario combatir esta conducta en los términos legalmente establecidos.

Precisó que respecto al artículo 2° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la fracción VIII es inconstitucional, pero son válidas las fracciones VIII Bis y VIII Ter.

Agregó que la evasión fiscal a gran escala está asociada al crecimiento de los índices de desigualdad, a la pobreza, a la corrupción y a la pérdida de la cultura del cumplimiento, erosionando la ética fiscal y las capacidades institucionales, por lo que revertir esas consecuencias es muy costoso, y no se trata únicamente de lo que la Hacienda Pública deja de recibir, sino del costo redoblado de las instituciones para rescatar lo que se va perdiendo en términos de civismo y cumplimiento. Esta cultura decadente encarece todo pues más se invierte en mecanismos de detección y corrección. No se le da a la hacienda pública la relevancia que posee. Cuando alguien no entrega lo que debe, convierte en desproporcionada la carga de los contribuyentes cumplidos. Más grave se vuelve cuando esto deriva de la confabulación de tres o más personas dedicadas a defraudar grandes sumas de dinero, por lo que consideró que la prisión preventiva debe ser impuesta tras ser analizada oficiosamente en cada caso porque, quien evade, por lo menos, nueve millones de pesos, fácilmente puede sustraerse del proceso penal que se instaure en su contra.

Indicó que parece delicado que en el proyecto no se observen las particularidades sutiles de la fracción VIII Ter del artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que se refiere a las operaciones simuladas.

El proyecto parte de considerar que este delito solamente abarca a las llamadas EDOS, es decir, a las empresas que deducen operaciones simuladas y, por eso, orienta su argumentación hacia la evasión fiscal y el quebranto a la hacienda pública, pero una EDOS no existe sin una EFOS, es decir, una empresa que factura las operaciones simuladas. Estas son las “factureras”, en estricto sentido, las que venden facturas para que otros, que sí tienen operaciones reales, las adquieran para reportar deducciones.

Precisó que informes hacendarios de dos mil diecinueve revelaron que las EFOS no operan solas ni en pequeña escala, obtienen una comisión por cada factura fabricada, pero su negocio no es ese, las EFOS suelen lavar dinero. El Congreso de la Unión, observando el crecimiento exponencial de estas dinámicas, considera necesario combatirlas como delincuencia organizada. No existen bases para restringirlo, además, esas dinámicas pueden trazarse claramente en el tiempo, por ejemplo, una política fiscal introducida por miscelánea en dos mil trece, relevó a los contribuyentes de presentar su aviso de compensación, lo que implicó que el fisco no fiscalizara las solicitudes de compensación universal, que venía utilizándose desde dos

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

mil cuatro. Lo que se devolvía por compensación se disparó entonces del 3% al 10% de todos los saldos de IVA en dos mil trece y llegó hasta el 20% para dos mil dieciocho con montos estratosféricos.

Añadió que esta política de dos mil trece se convirtió en un incentivo indeseable y coincide con el incremento de compraventa de facturas de operaciones simuladas. De dos mil catorce a dos mil diecinueve, las “factureras” detectadas aumentaron veintiún veces, el fisco recibió unos nueve millones de facturas falsas, cuyo monto llegó a 1.6 billones de pesos con una presuntiva de evasión de, por lo menos, 354 mil millones de pesos. Lo relevante no es solamente que esto equivalga al 1.4% del PIB, sino que se vaya la economía a la sombra y se vincule con el lavado de dinero. Esto coincide con crecientes reportes de índole internacional, por ejemplo, con el informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, correspondiente a dos mil veintiuno, de la Organización de las Naciones Unidas. Ahí se destaca que, en México, las organizaciones criminales blanquean al menos 25 mil millones de dólares al año. Entre los mecanismos detectados se encuentran: el contrabando, el lavado de dinero, las empresas fantasmas, o sea, las EFOS o factureras. El informe señala que estas fuentes de financiamiento permiten a los grupos delictivos organizados la posibilidad de corromper y cooptar a facilitadores, a funcionarios de gobierno y de seguridad y, además, permitirles mantener el control de personas, armas, comunicaciones, logística y

operaciones. Todo esto es materia de seguridad nacional y delincuencia organizada.

Manifestó que los capitales asociados a las operaciones simuladas en México se suman a flujos que pasan por varios continentes, donde se vinculan con actividades encaminadas a la desestabilización política de gobiernos, a blanqueo de capitales, al fondeo del terrorismo internacional, al tráfico de armas, a la trata de personas, al tráfico de órganos, a la pedofilia, entre otras actividades muy perversas; por esa razón, consideró que sí amerita interpretar en el nuevo paradigma del artículo 19 constitucional el análisis oficioso de la prisión preventiva.

La señora Ministra Ortiz Ahlf discordó con la metodología desarrollada en el proyecto y con sus consideraciones, pues de acuerdo con la litis que ya fue votada por el Tribunal Pleno, esta se limita a determinar la constitucionalidad de los artículos 5, fracción XIII, de la Ley de Seguridad Nacional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales en relación con las normas previstas en el artículo 19 de la Constitución General.

Indicó que a fin de profundizar en dichos razonamientos expondría en primer lugar, las razones por las que estima que no es factible adoptar la interpretación que se propone en el proyecto; en segundo término, las razones por las que considera que dicha interpretación es incompatible con los principios del sistema penal acusatorio; y finalmente, algunas consideraciones adicionales sobre la

falta de eficacia en dicho sistema, como parte de las causas que han traído como consecuencia una vulneración a los derechos de libertad personal y presunción de inocencia.

Manifestó que en relación con primer punto, la interpretación propuesta va más allá del ejercicio hermenéutico para el que está facultado este Alto Tribunal, por lo que lejos de atribuir un determinado contenido al artículo 19 de la Constitución General, a través de un ejercicio interpretativo que no cabe hacer aquí de facto, se está modificando la naturaleza de la prisión preventiva como medida cautelar de conformidad con la jurisprudencia 34/2005 de este Alto Tribunal, misma que no ha sido modificada. Interpretar una ley implica revelar el sentido que esta encierra, ya sea atendiendo a la voluntad del legislador, al sentido lingüístico de las palabras que utiliza o bien, al sentido lógico objetivo de la ley como expresión de derecho.

Precisó que el Tribunal Pleno ha entendido que existen métodos de interpretación jurídicamente válidos a luz de la propia Constitución, la interpretación gramatical, sistemática, causal, teleológica, histórica de las normas, entre otras. Si bien con la reforma constitucional del dos mil once en materia de derechos humanos se introdujo como parte de estos métodos a la interpretación conforme y al principio pro persona, lo cierto es que de conformidad con el amparo directo en revisión 7326/2017, la aplicación de aquellas no puede realizarse a partir de atribuir a la norma un significado que no tiene conforme algunos de los métodos de

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

interpretación jurídica porque, en este caso, la norma sujeta a escrutinio ya no sería la misma si no habría sido cambiada por otra.

Recordó que en el amparo en revisión 1068/2019, se refirió que la interpretación sistemática de las normas consiste en conferirles un significado en atención al contexto normativo o marco legal en que se ubica. En dicho asunto, la Primera Sala determinó que, si bien esta interpretación sistemática puede prevalecer, incluso, sobre el entendimiento subjetivo que el legislador le pretendió asignar a la norma a través de los trabajos preparatorios, lo cierto es que la misma sólo podrá prevalecer cuando resulte coherente axiológicamente o afín a la voluntad objetiva que subyace a las normas.

Consideró que si bien el principio pro persona es útil para la integración del parámetro de regularidad frente a la existencia de distintas normas, la interpretación que se propone conforme al párrafo 295 del proyecto sobre el artículo 19, segundo párrafo, de la Constitución General, no es compatible con la voluntad objetiva del legislador que se desprende de la interpretación reconocida por este Alto Tribunal.

Indicó que en cuanto a la interpretación teleológica del artículo 19 constitucional, queda claro que la intención del Poder Reformador fue la de establecer un catálogo cerrado con las conductas delictivas más lesivas por las que la o el juez solamente debe imponer la prisión preventiva oficiosa

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

como medida cautelar, en el contexto del sistema penal acusatorio y oral atendiendo únicamente a los hechos tipificados como delitos que se imputan a la persona presuntamente responsable.

Expresó que en el dictamen de la Cámara de Origen, se puede observar que la intención del Poder Legislativo fue que las o los juzgadores aplicaran la prisión preventiva cuando se encontraran frente a uno de los supuestos expresos en la Constitución. Ninguna disposición constitucional ni legal, a partir de la interpretación sistemática, lleva a concluir que el contenido de la norma es facultar a la o el juez para abrir la discusión sobre la pertinencia de dicha medida, tal como se sostiene en el proyecto.

Agregó que la propuesta va en contra de la doctrina jurisprudencial de este Alto Tribunal, que ha sostenido que la prisión preventiva oficiosa se impone a partir de los supuestos previstos en la propia Constitución General y leyes aplicables, sin que adicionalmente tenga que comprobarse algún requerimiento adicional. Es necesario recordar que toda sentencia o resolución de un juzgador debe de estar debidamente fundada y motivada, como el caso de la insuficiencia de las medidas cautelares para garantizar la comparecencia del imputado, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así cuando el imputado este siendo procesado

o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

Recordó que el amparo en revisión 305/2021, resuelto el nueve de febrero de este año por la Primera Sala, es semejante. En ese asunto se reconoció que la imposición de la prisión preventiva oficiosa debía considerarse en los términos antes descritos en atención a que debía atenderse como una medida cautelar de carácter excepcional. Así, el sentido que se otorga al artículo 19 constitucional en la propuesta, no sólo no es acorde con el contenido derivado de los métodos hermenéuticos reconocidos por este Alto Tribunal, sino que, incluso, resulta contrario al significado que la misma ha tenido en el ordenamiento jurídico mexicano y a la voluntad objetiva que subyace en la norma.

Mencionó que, tal como lo sostuvo en el último debate sobre el presente asunto, no existen dudas respecto de que la prisión preventiva oficiosa, entendida como automática, es inconvencional y atenta contra el derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia; sin embargo, lo que el proyecto propone de facto es una modificación legislativa al texto constitucional por la vía interpretativa que no la inaplica y, más bien, la dota de un contenido que excede por mucho el alcance interpretativo conferido a este Alto Tribunal y, que indudablemente lleva a cuestionar el principio de división de poderes y los principios democráticos del Estado Mexicano.

Indicó que en relación con segundo punto, la interpretación propuesta en el proyecto genera algunas implicaciones importantes respecto al sistema penal acusatorio en su conjunto; por un lado, pone en entredicho el carácter acusatorio y los principios rectores del sistema y, por otro lado, rompe con la estricta excepcionalidad que se le ha otorgado a la prisión preventiva oficiosa.

Desde la exposición de motivos de la reforma constitucional en materia penal del dos mil ocho, se señaló que el principio acusatorio busca salvaguardar la imparcialidad en el proceso, separando las funciones entre la persona juzgadora y el ministerio público, lo que fue reconocido en el amparo en revisión 119/2018.

Agregó que de lo anterior se desprende que es el ministerio público quien tiene la obligación de solicitar las medidas cautelares, pues tal discusión no debe originarse al impulsarse por el tribunal que conozca de la primera fase del proceso con el fin de garantizar el equilibrio procesal. Es así, que no coincidió con los párrafos del 353 a 377 del proyecto, que desarrollan la propuesta sobre el nuevo significado de la oficiosa de la prisión preventiva; toda vez que esta modifica abruptamente el sistema de imposición de medidas cautelares, ya que lo que el proyecto hace de facto es crear un nuevo régimen de actuación que no tiene fundamento en el ordenamiento legal ni constitucional actual, aunque se contemple que las partes podrán “argumentar de forma abundante y exhaustiva”, lo cierto es que la simple apertura

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

del debate que se propone atribuir a las y los juzgadores, resulta contraria a los principios que rigen el sistema penal acusatorio.

Manifestó encontrar diversas incongruencias en la argumentación en relación con el carácter estrictamente limitado que se ha otorgado a la prisión preventiva oficiosa. Como lo destacó la Primera Sala en el amparo en revisión 305/2021, la imposición de dicha medida está directamente relacionada con la trascendencia de los delitos enlistados en el párrafo segundo del artículo 19 constitucional. Con la interpretación que se pone a consideración, esta lista de delitos deja de tener su razón de ser, pues si la justificación es su excepcionalidad, radica en su automaticidad y, por ende, se desdibuja por completo la relación que existe entre ésta y el catálogo de delitos enunciados en el texto constitucional.

Discordó con las consideraciones del proyecto, porque no se encuentra una justificación válida del por qué la inclusión de los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, incorporados en el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales impugnado es inconstitucional.

En cuanto al tercer punto relacionado con la eficacia del funcionamiento del sistema penal acusatorio recordó que en la sesión pasada en la que se debatió el anterior proyecto, éste se alejó de la reforma constitucional de dos mil dieciocho en materia penal. La vulneración a los derechos humanos a la libertad personal y a la presunción

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

de inocencia es en gran parte una consecuencia de su implementación, además de que no estaba regulada la presunción de inocencia, ya que ésta se estableció a partir de la reforma penal del año dos mil ocho. Entonces, desde la redacción de la reforma penal, el sistema penal acusatorio debería haberse contemplado este derecho que está en todos los sistemas jurídicos, pero, además de que no se contemplaron en la reforma del dos mil ocho, también hay una implementación ineficaz del sistema penal acusatorio, por parte de los órganos encargados de la administración de justicia, pues a pesar de la modificación medular radicó en hacer expedito los procesos penales, ello no ha sucedido pues a pesar de su modificación medular, que buscó hacer expeditos los procesos penales, ello no ha sucedido, por ejemplo, el texto constitucional mantuvo la exigencia del límite temporal de cuatro meses a un año, para el juzgamiento de las personas imputadas. A pesar de lo anterior, la regla que opera es contraria a la realidad.

Manifestó que la falta de implementación de un debido proceso, así como las cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales que han dilatado considerablemente los procesos, tienen como consecuencia que los principios rectores del sistema penal introducidos desde el dos mil dieciocho, no sean totalmente respetados.

Añadió que la labor de revisar la medida cautelar en los términos que propone el proyecto, agravaría su falta de eficacia, al llegar a un punto de colapso del sistema, pues de

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

acuerdo con los datos ofrecidos de la Fiscalía General de la República, se tendrían que revisar al menos 3,500 asuntos de inmediato, lo que representa el 85% del total de las medidas privativas de libertad que se han impuesto.

Indicó que de acuerdo con la Encuesta Nacional de Población Privada en Libertad, en dos mil veintiuno el promedio de tiempo que llevan las personas en espera de sentencia definitiva es de tres años, en el caso de aquellas personas cuyo proceso se sigue por delincuencia organizada, el promedio aumenta a seis años; además, de conformidad con las estadísticas aportadas, también por la Fiscalía General, aún persiste una multiplicidad de procesos penales, cuya conclusión se retarda más de dos años.

De manera concreta y específica, se puede observar que de las 92,000 personas detenidas, a los que aludió el Ministro ponente Aguilar Morales, únicamente 2,706 casos fueron los registrados del 2008 al 2022, donde se ha dictado la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa y para el caso concreto de los delitos fiscales, sólo 12 personas, que representan el 0.9 % de estos 12,000 casos el 8 % es solamente de prisión preventiva de 2008 al 2022.

Precisó que a pesar de que el propio sistema busca una justicia pronta y expedita, existe una evidente dilación en los procesos penales en perjuicio de los procesados, las víctimas y la sociedad, lo que sucede en gran medida por la falta de eficacia de los órganos vinculados a la administración de justicia.

Indicó que el compromiso de conformación actual del Pleno de la Corte está con la defensa de los derechos humanos, no obstante, es la convicción de este Alto Tribunal la de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen y no puede sustituirse esta facultad en una facultad legislativa.

Recalcó que la posición que ha expresado no implica un desconocimiento de la inconvencionalidad de la prisión preventiva oficiosa, por el contrario, instó al Poder Reformador, para que en el ejercicio de sus atribuciones, haga un análisis sobre la compatibilidad de las normas del país a las obligaciones emanadas del derecho internacional de los derechos humanos.

El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena manifestó encontrarse a favor del sentido del proyecto, apartándose de las consideraciones relacionadas con el parámetro de control constitucional y anunció un voto concurrente.

El señor Ministro Laynez Potisek se manifestó a favor de la propuesta del proyecto en cuanto a la constitucionalidad de los artículos impugnados en este apartado: el artículo 5º, Fracción XIII, de la Ley Seguridad Nacional así como el diverso 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Recordó su participación en el debate del presente asunto cuando se encontraba bajo la ponencia del señor Ministro Franco González Salas, respecto a que cuando el

texto constitucional en lugar de establecer delitos de manera específica, se refiere a materias como seguridad nacional, supuesto en el cual su determinación en la legislación secundaria debe ser analizada por el juez constitucional con cuidadoso rigor.

Manifestó que la inclusión de delitos por la vía legislativa debe ser interpretada de la forma más limitada o restrictiva y nunca extensiva o permisiva. Si bien, el Tribunal Constitucional ha sido deferente y ha reconocido la libertad configurativa del Poder Legislativo, ello ha sido para establecer la política criminal, entre otras cuestiones, definiendo las conductas que se consideran delitos y su sanción, pero esa libertad configurativa no existe, o no al menos en esta dimensión, al tratarse de la inclusión de delitos sujetos a prisión preventiva oficiosa.

Indicó que comparte la totalidad de las consideraciones del proyecto. En el proceso legislativo donde se abordó el problema de seguridad nacional, el Poder Legislativo consideró que definirla en el ordenamiento constitucional era sumamente difícil por el carácter dinámico que pudiera tener; sin embargo, lo que sí reconoció es que el concepto de seguridad nacional, al ser tan extenso, debe acotarse a la defensa, protección y salvaguarda del Estado como entidad soberana y garantizar todos y cada uno de sus componentes intrínsecos, su independencia externa, su supremacía interna, el territorio, el gobierno republicano y las instituciones democráticas. Por eso, el artículo 3° de la Ley

de Seguridad Nacional señala que debe entenderse como seguridad nacional a las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano.

Precisó que ninguno de los tipos penales establecidos en el Código como de seguridad nacional atentan contra el objeto tutelado por la seguridad nacional y coincidió con los accionantes que en el presente asunto se encuentra en presencia de un fraude a la Constitución porque el Constituyente de manera deliberada no incluyó los delitos; primero en el dos mil dieciocho, los patrimoniales y en el dos mil diecinueve agregó algunos pero no incluyó los delitos fiscales a pesar de la gravedad que en ciertas condiciones pudieran tener, lo cual no fue por descuido, ya que hubo un debate precisamente sobre si este tipo de delitos, concretamente, los fiscales, podrían considerarse en el segundo párrafo del 19 y el poder Constituyente lo rechazó.

Agregó que el que por la vía de una legislación secundaria se haga una clasificación de seguridad nacional, automática y lógicamente proceda la prisión preventiva, sí es un fraude a la Constitución. Indicó que es sumamente difícil entender cómo este supuesto atentado a la seguridad nacional tiene que ver con una cuestión de montos y que el mismo tipo por exceder de \$8,695,470 (ocho millones seiscientos noventa y cinco mil cuatrocientos setenta 00/100 m.n) pone en riesgo la existencia misma del Estado Mexicano y su integridad, pero cuando es un peso menos a

esa cantidad, ya no se está ante un riesgo de seguridad nacional.

Recordó lo expuesto por el señor Ministro ponente Aguilar Morales: esto no significa que no pueda haber prisión preventiva, simplemente es prisión preventiva justificada, pues se abre el debate en la audiencia para que se acredite si se dan las condiciones que se exigen para decretar una prisión preventiva.

Puntualizó que una vez confrontado el Decreto impugnado con el texto constitucional es suficiente para considerarlo inconstitucional más allá de cómo se interpreta la prisión preventiva en su término oficioso, es decir, aun cuando se aceptara esta propuesta de interpretación o aun cuando se considere que es la automática, de todas maneras, estos delitos no estarían sujetos a este régimen.

La señora Ministra Piña Hernández recordó que como resultado de las discusiones que se mantuvieron en sesiones anteriores sobre el tema, existe una amplia mayoría en el sentido de que la prisión preventiva impuesta de manera oficiosa, entendida como automática, es violatoria de derechos humanos.

Estimó que el Tribunal Pleno está facultado y debe realizar operaciones normativas a partir del principio pro persona y otros métodos, tomando en serio el contenido de los derechos humanos previstos en los Tratados Internacionales suscritos por México así como aquellos

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

reconocidos en la Constitución General sin establecer ninguna jerarquía entre ellos.

Manifestó que los artículos 1º, 133 y 135 constitucionales no otorgan al Poder Reformador de la Constitución una potestad ilimitada para variar el contenido de dichos derechos humanos que constituyen el parámetro de control de regularidad de la Constitución y a los que están obligadas todas las autoridades del país a protegerlos y a garantizarlos.

Por lo tanto, cuando se alega que una norma general restringe un derecho humano contenido en la propia Constitución o en un Tratado Internacional, corresponde a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, previo a resolver la controversia planteada en la acción de inconstitucionalidad, definir los alcances del parámetro de regularidad aplicable, lo que implica definir cuáles son las normas relevantes de derechos humanos, su contenido y alcances conforme a la interpretación de este Alto Tribunal.

Abundó que partiendo de este entendimiento de la Constitución General y de la función del Tribunal Constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al analizar en esta acción si las normas impugnadas que regulan la prisión preventiva oficiosa son acordes al parámetro de regularidad constitucional, primero debe definir los alcances de los derechos de libertad personal y presunción de inocencia como los más relevantes, para después aplicar el principio pro persona, dado que desde la

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

Constitución General se regula la denominada prisión preventiva oficiosa en su artículo 19, tal y como lo establece el proyecto.

Agregó que dicho ejercicio no excluye que puedan darse otras razones o que el parámetro sea más complejo a efecto de determinar la validez o invalidez de las normas, como pueden ser los argumentos relacionados con la distinción entre lo que se entiende por seguridad nacional y seguridad pública, como también lo hace el proyecto, a efecto de determinar si las normas impugnadas pueden considerarse “delitos graves” que determine la ley contra la seguridad de la Nación.

Indicó que el nuevo proyecto presentado por el señor Ministro ponente Aguilar Morales, parte de utilizar el principio pro persona como mecanismo de selección de normas, aunque en algunos párrafos afirma que se está frente a una antinomia. Pero lo que sí realiza el análisis es interpretar o preferir la interpretación de la disposición que potencie o sea más protectora de los derechos humanos en juego, de manera que el término “oficiosamente” no equivalga a “automáticamente”.

Recordó que en diversas tesis de este Alto Tribunal se ha sostenido que las exposiciones de motivos o los dictámenes de comisiones no vinculan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en aras de interpretar los contenidos constitucionales y los derechos humanos de fuente nacional o internacional.

Manifestó que cualquiera de las soluciones puede ser plausible y habrá argumentos a favor de una u otra, sin que alguna pueda ser perfecta. Lo que sí es claro es que la prisión preventiva no está prohibida en el orden jurídico nacional, ni la misma es per se violatoria de derechos humanos. Ello se desprende claramente de los artículos 16 y 18 constitucionales, 7° y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Precisó que la imposición de la prisión preventiva en forma automática sí es violatoria de derechos humanos, porque se contravienen gravemente los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia, tal y como lo desarrolla el proyecto.

Además, la prisión preventiva entendida como automática, desnaturaliza la esencia cautelar de la medida. Su imposición no es producto de una decisión motivada y de cumplimiento de la garantía de audiencia y, en cambio, se convierte en una pena anticipada y rompe con su carácter de excepcional. Añadió que esa forma de imposición contraviene la lógica de los únicos fines válidos para imponerla conforme a la propia Constitución General, que son el evitar la fuga del indiciado, procesado o del presunto responsable, el entorpecimiento de la investigación y, fundamentalmente, la protección de las víctimas del delito, de los testigos y de la comunidad.

Compartió el sentido del proyecto ya que permite que se debata si es necesario imponer la prisión preventiva a una persona vinculada a proceso pero también es sensible a la realidad que impera en México en relación con diversos delitos que el Poder Reformador de la Constitución ha considerado que requieren un trato diferenciado para que se cumplan los fines que persigue esta medida cautelar.

Es decir, como se ha sostenido reiteradamente, el concebir la prisión preventiva como la propone el proyecto, no implica, de ninguna manera, que las personas sujetas a prisión preventiva automática queden en libertad, sino que se respeten sus derechos humanos con base en un principio fundamental previsto en la Constitución General, que es el principio de presunción de inocencia, así como su garantía de audiencia y para que, de manera fundada y motivada, se restrinja su libertad mediante una medida cautelar y no como consecuencia de una pena, máxime que el catálogo de delitos previstos en el artículo 19 constitucional no solo alude a delitos graves como la violación, el feminicidio o el homicidio, sino también a delitos patrimoniales como robo a casa habitación o robo a transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, por lo que cada caso debe ser analizado por sus propios méritos.

Recordó su postura al resolver la acción de inconstitucionalidad 143/2017, al considerar que el artículo 19 constitucional no establece una lista de delitos graves, pues de su literalidad no se advierte tal circunstancia para

que a partir de ahí se determine si procede o no la prisión preventiva oficiosa, sino que la regula a través de dos sistemas distintos a saber: el primero que se implementó desde la reforma de la Constitución en dos mil ocho y a partir de que, precisamente, se quiso evitar el abuso de la prisión preventiva oficiosa mediante la libertad bajo caución que en ese entonces existía, mediante el establecimiento de, únicamente delitos graves y el aumento de las penas. En este caso, el Constituyente especificó los casos en que procede la prisión preventiva oficiosa para que el juez de control la decreta de tres maneras distintas.

Primera una lista taxativa de delitos; segunda, a partir del medio comisivo, esto es, si el delito se cometió con medios violentos como armas y explosivos y; tercera, en atención a la gravedad del delito y el bien jurídico tutelado; es decir, que el delito sea considerado como grave por la ley y que se tutele la seguridad nacional, el libre desarrollo de la personalidad o la salud. El segundo sistema surge con la reforma al párrafo segundo del artículo 19 constitucional, en abril de dos mil diecinueve y se erige como una excepción al sistema anterior al delegar competencia al legislador federal para establecer qué delitos relativos a ciertas materias determinadas en el texto constitucional ameriten prisión preventiva oficiosa, esto es, en lugar de especificarse de manera precisa los delitos, en la Constitución se optó a partir de dos mil diecinueve por señalar sólo las materias en las que inciden y delegar competencia al Congreso de la Unión para que estableciera de manera específica en el artículo

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

167 del Código Nacional de Procedimientos Penales y en las leyes correspondientes, los que ameritaran esa medida.

Precisó que en el supuesto del inciso A del primer sistema, el Constituyente previamente estableció de manera específica los delitos respecto de los que procede la prisión preventiva oficiosa, de manera que, para su aplicación sólo se requiere que el juez de control advierta que el asunto se sigue por uno de dichos delitos; en tanto que, en los incisos B y C, lo determinante no es el delito en sí mismo, sino los requisitos que el Constituyente estableció para que el juez de control verifique si procede decretar la prisión preventiva oficiosa.

Señaló que, por ende, no es necesario que se trate únicamente de delitos graves; sin embargo, en el caso materia de análisis, como lo precisó el señor Ministro Laynez Potisek el artículo 19 constitucional refiere a “los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la Nación”.

En ese contexto el legislador ordinario incorporó a la Ley de Seguridad Nacional y al artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales los delitos fiscales, para referirse a ellos como de seguridad nacional y que así entraran al rubro que la Constitución General establece como graves y que afectan la seguridad nacional. Consideró que partiendo de la segunda opción que presenta el proyecto, que la seguridad nacional debe vincularse estrictamente con la defensa de la extensa integridad del

Estado, no cualquier actividad delictiva que afecte a la sociedad, como sería a grandes rasgos la seguridad pública, puede ser catalogada como una amenaza de seguridad nacional sino sólo aquella que, efectivamente, suponga un riesgo actual y directo a la existencia e integridad del Estado y en este sentido, en el caso concreto se consideró que los delitos fiscales no tienen como bien jurídico tutelado la seguridad nacional, por lo que la circunstancia de que se les incluya en una lista en la que se consideren conductas que constituyen una amenaza para la seguridad nacional no implica que cambie el bien jurídico que protegen y, por lo tanto, que se incluyan dentro de los delitos correspondientes a la prisión preventiva oficiosa.

Manifestó separarse de algunas consideraciones que se realizan en torno al concepto de seguridad nacional y su distinción con los conceptos de seguridad interior o ciudadana o seguridad pública y anunció un voto concurrente.

Concordó con el señor Ministro Pardo Rebolledo respecto de que se tiene que justificar por qué con la nueva propuesta no es necesario reexaminar lo decidido en la jurisprudencia 20/2014 y en subsecuentes decisiones del Tribunal Pleno y la Segunda Sala con motivo de lo resuelto en la contradicción de tesis 293/2011, en relación con las descripciones expresas contenidas en el artículo 1º constitucional, con mayor razón, si a lo largo del propio proyecto se habla de límites, y no de restricciones, y es

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

evidente que entre las señoras Ministras y los señores Ministros existe un diferendo en cuanto a su contenido, por lo que esta sería la oportunidad idónea para que quedara zanjado ese diferendo.

Manifestó apartarse de los párrafos del 480 al 494 del proyecto, porque el estudio relativo al principio de progresividad en su vertiente de no regresividad ya no es necesario, atendiendo a las consideraciones anteriores.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea coincidió con la propuesta de invalidez de las normas impugnadas; sin embargo, se separó de las consideraciones en que se sustenta, especialmente en cuanto al parámetro de regularidad constitucionalidad y a la interpretación de la figura de la prisión preventiva oficiosa que se propone.

Recordó que en las dos ocasiones que se ha discutido este asunto en el Tribunal Pleno y, cuando hace años se discutió el tema del arraigo sostuvo que cuando existe una restricción o una limitación al ejercicio de un derecho humano, de conformidad con la interpretación de la contradicción de tesis 293/2011, se tiene que realizar un ejercicio interpretativo. Existen limitaciones y modalidades a los derechos humanos que son legítimos, que son constitucionales y que son incluso convencionales; la gran mayoría de los derechos humanos no son absolutos, aunque obviamente hay otros que sí lo son, el derecho a no ser torturado y el derecho a la no discriminación, por ejemplo, son derechos que no admiten excepciones; sin embargo,

cuando se está en presencia de una norma constitucional que lesiona o vacía el contenido del núcleo esencial de un derecho humano, es necesario realizar un ejercicio interpretativo entre el artículo 1º constitucional, el cual recoge como normas constitucionales todos los derechos humanos de fuente internacional que se establezcan en tratados internacionales de los que México sea parte, junto con todos los derechos humanos propiamente constitucionales. La contradicción de tesis antes citada claramente estableció un bloque de constitucionalidad, que entre los derechos humanos de fuente internacional y los derechos humanos cuyo texto esté en la Constitución no existe una diferencia de jerarquía, sino, en caso de que se presente una antinomia, se tienen que resolver de conformidad con el principio pro persona. Y en este caso concreto existe un choque frontal entre la prisión preventiva oficiosa y el haz de derechos humanos del artículo 1º constitucional, específicamente la presunción de inocencia y el derecho de libertad personal, y si esto es así, no se trata de que el Tribunal Pleno inaplique la Constitución General o tome un papel de Constituyente, se trata de interpretar entre dos normas constitucionales y frente a esta antinomia, esta contradicción evidente, se tiene que preferir a aquella norma que favorece más a la persona; sin embargo, la aplicación del principio pro persona, según la propia doctrina de este Tribunal Constitucional no puede ser arbitraria o libérrima.

Manifestó que con el artículo 1º de la Constitución, todas las juezas y jueces del país, no sólo los jueces

federales, tienen la obligación de interpretar las normas en materia de derechos humanos de la manera más favorable atendiendo al principio pro persona; sin embargo, esta Suprema Corte en diversas ocasiones ha señalado que el principio pro persona, como interpretación de la Constitución General, tiene dos vertientes: la primera, como criterio mandato de preferencia interpretativa, según la cual, entre dos o más interpretaciones plausibles de una disposición sobre derechos humanos el intérprete deberá optar por la más protectora y, en segundo lugar, como mandato de preferencia de normas, de acuerdo con la cual, ante la existencia de una antinomia o contradicción entre disposiciones constitucionales de derechos humanos, el aplicador, el intérprete, las y los jueces deben preferir aquella más favorable, siendo el caso concreto una hipótesis de preferencia de normas en la cual se debe preferir la más favorable.

Reiteró que la Suprema Corte ha señalado que el principio pro persona no puede ser aplicado de manera libérrima o arbitraria, pues ha establecido que: “Solo puede utilizarse en su vertiente de criterio de selección de interpretaciones cuando estas sean plausibles, es decir, cuando son resultado de técnicas de interpretación válidas” como son, precisamente, los métodos gramatical, sistemático, funcional, teleológico, histórico, entre otros.

Indicó que el proyecto sostiene que la figura de prisión preventiva oficiosa puede tener al menos dos

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

interpretaciones posibles: la primera, la prisión preventiva oficiosa, sería como medida que opera automáticamente cuando se está en alguno de los delitos del catálogo del artículo 19 constitucional; y la segunda, que es la novedosa y la propuesta del proyecto: que el texto admite otra interpretación posible, según la cual la prisión preventiva oficiosa no es en realidad automática, sino que únicamente consiste en que ante la gravedad de determinados delitos, el juez penal tiene la obligación de abrir el debate entre las partes a efecto de establecer si existe una causa debidamente fundada y motivada que justifique la imposición de la medida cautelar, ello, sin necesidad de que el ministerio público lo solicite y el proyecto considera que sólo esta interpretación es coherente con el derecho constitucional mexicano. Recordó no compartir esta conclusión porque esta segunda interpretación no es sostenible constitucional ni técnicamente y es una creación artificial.

Agregó que ni del texto de la Constitución General, ni de los trabajos legislativos que le dieron origen al artículo 19 constitucional, ni de la práctica procesal o cualquier otra técnica plausible de interpretación, es posible sostener esta conclusión del proyecto. El artículo 19, párrafo segundo, segunda parte, de la Constitución es muy claro al establecer que: el juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, “ordenará”, no someterá a discusión, no ponderará, no pedirá a las partes su opinión, ordenará la prisión preventiva oficiosa cuando se trate de alguno de los delitos previstos en

la propia Ley Fundamental. Una vez que el juez o la jueza vincula a proceso por estos delitos, tiene indefectiblemente que imponer la prisión preventiva oficiosa por mandato del artículo 19 constitucional, la Constitución no dice que el juez abrirá oficiosamente el debate entre las partes o preguntará al ministerio público, ya que ordenar significa mandar, imponer o dar orden de algo, por eso no es posible sostener la conclusión a partir de una interpretación gramatical del precepto.

Añadió que tampoco se pueda desprender dicha conclusión de una interpretación teleológica, pues de los trabajos legislativos que dieron origen a la figura de prisión preventiva oficiosa se desprende claramente la intención del Poder Revisor de la Constitución de establecer un catálogo de delitos, en los cuales, en todos los casos se tiene que imponer la prisión preventiva oficiosa entendida como automática. Así se desprende de los dictámenes del Senado y de la Cámara de Diputados, que establecen claramente que la propuesta es que la prisión preventiva se aplique en todos estos casos.

En estos documentos también se aludió a limitar los supuestos de delito grave que habían aumentado muchísimo, y establece: “se impone que sea la propia Constitución la que determina aquellos casos excepcionales, para los que bastará acreditar el supuesto material para que proceda la prisión preventiva”, de tal suerte que de conformidad, no solo con la literalidad, sino con la finalidad

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

de la Constitución General, el juez tendrá que aplicar la prisión preventiva siempre que el ministerio público acredite en audiencia las condiciones exigidas para vincular a proceso por estos delitos. Es claro que de los trabajos legislativos como de la propia Constitución, el Poder Constituyente estableció un sistema dual de prisión preventiva, una prisión preventiva justificada donde se tienen que dar razones que le permitan al juez acreditar que se está en un supuesto excepcional para imponer la prisión preventiva y los delitos de prisión preventiva oficiosa que son automáticos. Existe a nivel constitucional un catálogo cerrado de delitos en donde no es necesario acreditar ningún riesgo procesal basta que se hayan satisfecho los requisitos para dictar una vinculación al proceso. En ninguna parte del proceso legislativo se desprende que la intención del Poder Revisor de la Constitución sea establecer simplemente que, tratándose de ciertos delitos, el juez imponga oficiosamente lo conducente.

Estimó que no es posible llegar a la conclusión del proyecto a partir de una interpretación sistemática, pues no existe ninguna otra disposición del Texto Constitucional que corrobore este significado. La Constitución General establece un sistema dual, el cual claramente quedaría totalmente desdibujado.

Agregó que esto traería aparejados muchos inconvenientes de índole práctico y, además, desvirtuaría por completo el sistema acusatorio que requiere

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

necesariamente que el juez esté regido a lo que solicite el ministerio público y no simplemente pueda imponer una medida cautelar sin que ésta se le haya solicitado.

Manifestó que la prisión preventiva oficiosa es claramente inconvencional, pero también es claramente contradictoria con el catálogo, con los principios, con las normas constitucionales que se incorporan en el artículo 1° constitucional y por eso la solución que técnicamente corresponde es reconocer claramente que existe una antinomia y una contradicción, aplicar el principio pro persona como una interpretación de preferencia de normas y que a través de esta función jurisdiccional como Tribunal Constitucional prevalezca la libertad personal y la presunción de inocencia en su vertiente de regla de trato procesal frente a esta prisión preventiva oficiosa que claramente es contraria a los derechos humanos constitucionales e internacionales.

Reiteró que el Tribunal Pleno no está desaplicando la Constitución General, pues se está interpretando y privilegiando unas normas constitucionales que favorecen a la persona frente a una norma inconstitucional, que ha resultado ser incompatible con el régimen del nuevo parámetro de regularidad constitucional y el bloque de constitucionalidad derivado de la reforma de dos mil once.

Agregó que la presunción de inocencia la reconocía la Suprema Corte desde antes de que estuviera prevista en el Texto Constitucional y que la Primera Sala y la doctrina internacional han establecido distintas vertientes, distintos

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

aspectos de la presunción de inocencia. La prisión preventiva oficiosa viola la vertiente de regla de trato procesal: el derecho de toda persona a no ser tratada como culpable dentro del proceso sin que se haya declarado su culpabilidad mediante sentencia y previo juicio.

Manifestó que esta prisión preventiva oficiosa es claramente violatoria de los derechos humanos, es una condena sin sentencia que, en la inmensa mayoría de los casos, castiga la pobreza y no la delincuencia. La mayoría de las personas que están privadas de la libertad por prisión preventiva oficiosa no son personas que lo están por este tipo de delitos que se analizan el día de hoy, sino lo están porque no han tenido una defensa adecuada, porque se les han fabricado delitos, porque no tienen recursos y, además, son sancionadas con mucha mayor fuerza las mujeres pobres.

Por supuesto que no puede aplicarse la prisión preventiva oficiosa así, destacando que la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es muy clara y, por ende, se puede aplicar esta medida cautelar, de modo excepcional, cuando se ponga en riesgo el desarrollo de las investigaciones, el proceso, se pueda fugar la persona que va a ser procesada o ponga en riesgo a las víctimas, a los testigos o la destrucción de cualquier tipo de pruebas, ya que ni las características del supuesto autor ni mucho menos el tipo de delito son suficientes por sí mismos para decretar la prisión preventiva oficiosa.

Precisó que la única interpretación plausible de la disposición constitucional consiste en que ésta se tiene que aplicar de manera automática y toda vez que esta interpretación es abiertamente incompatible con el artículo 1º constitucional, con la presunción de inocencia y con el derecho a la libertad personal, existe una clara contradicción entre estos preceptos y lo que se tiene que privilegiar es que las personas no puedan ser privadas de su libertad sin que se justifiquen estos extremos. Reiteró que existe una contradicción insuperable entre estos preceptos, e interpretar una contradicción entre dos normas es la esencia de la función jurisdiccional y cuando se trata de normas constitucionales es la esencia de la función de un Tribunal Constitucional. Precisó que esta Suprema Corte de Justicia no se está excediendo porque el artículo 1º lo estableció el Poder Revisor de la Constitución, y es obligación de este Alto Tribunal la interpretación tanto del artículo 1º como del 19, y ante estas dos normas, toda vez que la prisión preventiva oficiosa es una restricción constitucional que vacía de contenido el principio de presunción de inocencia y la libertad personal, lo conducente es privilegiar la aplicación del artículo 1º constitucional.

Reiteró que la función del Tribunal Constitucional es la defensa de los derechos humanos de todas las personas y se cuenta con las herramientas necesarias, sobre todo, a partir de la reforma dos mil once para interpretar la Constitución General.

Precisó que la prisión preventiva oficiosa es abiertamente inconvencional, incompatible con el sistema de derechos, contraria al artículo 1º y debe prevalecer la interpretación del principio pro persona como preferencia de normas e inaplicar esta figura que lastima de manera muy importante al país. Manifestó que votara por la invalidez de las normas, pero por argumentaciones y consideraciones distintas.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema VI.2., denominado “Inconstitucionalidad de la prisión preventiva automática”, consistente en declarar la invalidez de los artículos 167, párrafo séptimo, del Código Nacional de Procedimientos Penales y 5, fracción XIII, de la Ley de Seguridad Nacional, de la cual se obtuvieron los resultados siguientes:

1) Declarar la invalidez del artículo 167, párrafo séptimo, fracciones I y II, del Código Nacional de Procedimientos Penales, por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena apartándose de consideraciones, González Alcántara Carrancá separándose de algunas consideraciones relacionadas con el principio pro persona y el principio de contradicción y la seguridad nacional, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo por razones diferentes y adicionales, Piña Hernández, Ríos Farjat con salvedades, Laynez Potisek separándose del parámetro constitucional propuesto, Pérez

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de consideraciones. Las señoras Ministras Esquivel Mossa y Ortiz Ahlf votaron en contra. Las señoras Ministras y los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Piña Hernández, Ríos Farjat y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes. La señora Ministra Ortiz Ahlf anunció un voto particular. La señora Ministra Piña Hernández anunció un voto aclaratorio.

2) Declarar la invalidez del artículo 167, párrafo séptimo, fracción III, del Código Nacional de Procedimientos Penales, por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena apartándose de consideraciones, González Alcántara Carrancá separándose de algunas consideraciones relacionadas con el principio pro persona y el principio de contradicción y la seguridad nacional, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo por razones diferentes y adicionales, Piña Hernández, Laynez Potisek separándose del parámetro constitucional propuesto, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de consideraciones. Las señoras Ministras Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf y Ríos Farjat votaron en contra. Las señoras Ministras y los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Piña Hernández y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes. La señora Ministra Ortiz Ahlf anunció un voto particular. La señora Ministra Piña Hernández anunció un voto aclaratorio.

3) Declarar la invalidez del artículo 5, fracción XIII, de la Ley de Seguridad Nacional, por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena apartándose de consideraciones, González Alcántara Carrancá separándose de algunas consideraciones relacionadas con el principio pro persona y el principio de contradicción y la seguridad nacional, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo por razones diferentes y adicionales, Piña Hernández, Laynez Potisek separándose del parámetro constitucional propuesto, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de consideraciones. Las señoras Ministras Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf y Ríos Farjat votaron en contra. Las señoras Ministras y los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Piña Hernández y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes. La señora Ministra Ortiz Ahlf anunció un voto particular. La señora Ministra Piña Hernández anunció un voto aclaratorio.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea precisó que el señor Ministro ponente Aguilar Morales revisará las versiones estenográficas y presentará la propuesta con las consideraciones que tengan mayor consenso, lo que será objeto de revisión en una sesión privada, tomando en cuenta que la interpretación conforme propuesta no alcanzó votación mayoritaria.

El señor Ministro ponente Aguilar Morales presentó el apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema VI.3., denominado “Inconstitucionalidad de la inclusión de delitos fiscales en el régimen de delincuencia organizada”. El proyecto propone declarar la invalidez del artículo 2, párrafo primero, fracciones VIII, VIII Bis y VIII Ter, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Manifestó que la parte accionante sostiene que la adición hecha a dicho artículo 2, contraviene el principio de ultima ratio del derecho penal, pues constituye una restricción injustificada a diversos derechos que no encuentra sustento en la propia lógica constitucional de la asignatura. Al respecto, la pregunta sería: “¿Resulta constitucional la inclusión de las figuras fiscales delictivas, como tal, como: contrabando, defraudación fiscal y comprobantes fiscales ilícitos como parte del catálogo de posibles finalidades de la delincuencia organizada? A fin de brindar una respuesta integral y contar con una base robusta que permita escudriñar constitucionalmente las decisiones legislativas, relativas a este tema, en la propuesta se expone el origen de este régimen y las características de sus reglas constitucionales, el desarrollo histórico de esta asignatura, así como sus principales implicaciones, de esta forma, se plantea que sólo a través del conocimiento de los alcances del régimen de delincuencia organizada se podrá abordar la problemática de forma óptima.

Indicó que en el primer apartado de este tema se describe que conforme a los rasgos históricos y normativos de la materia ha sido una condición permanente que esta rama punitiva restringe su aplicación a los supuestos de la más alta gravedad y que constituyen amenazas a la estabilidad social, a la paz pública y que ponen en peligro el funcionamiento mismo del Estado.

Precisó que se reconoce que la existencia de este régimen supone una garantía adicional para la seguridad pública de la sociedad en su conjunto, pues desde la Constitución General, se busca inhibir este tipo de conductas a través de la emisión del mensaje relativo a que el Estado utilizará toda su fuerza, para investigarlas y sancionarlas por medio de un régimen acotado de derechos del imputado.

Señaló que en un período de casi 30 años, el subsistema penal de delincuencia organizada, se ha constituido como un ámbito de regulación fincado en la respuesta estatal al crecimiento de fenómenos criminales de especial gravedad, complejos de investigar, y que suponen un riesgo para todas las personas que intervienen en un proceso penal de esta naturaleza, por lo que el reconocimiento de la necesidad constitucional de que exista un subsistema de delincuencia organizada, no supone que este es un espacio que se puede construir al margen del resto de los principios constitucionales.

Manifestó que en el proyecto se trata de poner de manifiesto una tendencia de simplificación del concepto de

delincuencia organizada, que paulatinamente ha llevado a que su tipificación considere menores elementos y el consecuente ensanchamiento de su aspecto de aplicación, fenómeno que se ha visto acompañado de un incremento en el catálogo de los delitos que pueden cristalizar su comisión.

Agregó que en el proyecto se expone la manera en que se ha incrementado la cantidad de delitos que pueden ser considerados como la finalidad de este tipo de organizaciones criminales.

Sobre esa línea argumentativa, se describe que la expansión del perímetro jurídico que se refiere al crimen organizado ha crecido desde lo relativo a su caudal, es decir, lo que es delito en sí mismo, lo relativo a los delitos que se pueden incluir y la naturaleza de estos, así como su caracterización como régimen especial, pues cada día se han creado más reglas diferenciadas.

Resaltó que es necesario tener en cuenta que la evolución de la figura revela que, al día de hoy, la delincuencia organizada constituye un delito perseguible y sancionable individualmente, existe una clara distinción entre el delito de delincuencia organizada y aquellos que la ley integra como su finalidad, es decir, el delito fin, lo que constituye el primer rasgo característico de este régimen, el doble reproche penal asignado.

El primero se refiere a la pertenencia a la organización delictiva, con independencia de que se alcancen o no sus

finalidades y, por otra parte, el segundo reproche sanciona la tentativa o consumación de los delitos, que son el objeto de esta criminalidad.

Añadió que a esta caracterización de la delincuencia organizada como figura típica propia y adicional, se suma una segunda dimensión, en la medida que también constituye un régimen diferenciado, cuyos rasgos esenciales extraídos del Texto Constitucional, del Código Nacional de Procedimientos Penales y de las Leyes Contra la Delincuencia Organizada, Nacional de Ejecución y, de Extinción de Dominio, son: Primero, que su investigación y procesamiento constituye el sometimiento a un régimen diferenciado, que limita las prerrogativas constitucionales, que además impacta de forma frontal en el derecho de defensa del acusado y en el principio de contradicción, y que restringe otros principios del procedimiento penal, destacadamente los de contradicción y publicidad.

Segundo, que en su procesamiento, es condición ineludible la aplicación de la figura de prisión preventiva oficiosa, entendida de la forma que se ha propuesto y el internamiento correspondiente también se traduce en un régimen especial, que supone un control del espacio y de las actividades de la persona.

Tercero, la fase de ejecución penal, se define como un espacio estricto de control que acota los derechos constitucionales relativos, pues la condena por este ilícito implica una reducción trascendental al principio de

reinserción social, lo que se traduce en formas específicas, como la imposibilidad de acceder a los beneficios pre liberacionales; y Cuarto, se adiciona la vigencia del procedimiento de extinción de dominio como esquema a través del cual se pueden extinguir derechos patrimoniales respecto de bienes asociados a este tipo de hechos ilícitos.

Indicó que conforme a estos elementos, en la propuesta se hace la idea de que el régimen de delincuencia organizada constituye un auténtico capítulo especial dentro del ámbito de la justicia penal, cuyo impacto se extiende a todas las fases del procedimiento penal y al entendimiento de los derechos y garantías esenciales de toda persona procesada y, en su caso, condenada.

Finalmente, a partir de estos elementos considerados en el análisis concreto de los delitos fiscales que fueron sumados al catálogo de delitos fin, de la delincuencia organizada, se propone considerar que su inclusión no es respetuosa del Marco Constitucional, concretamente del principio de ultima ratio.

En primer lugar, cabe decir que la conducción de la política criminal no constituye un ámbito vedado al control constitucional, o que pueda mantenerse al margen de las obligaciones que derivan de la definición de México como un Estado constitucional de derecho, como eje rector de sus tareas en la protección de los derechos humanos. Sólo las conductas más lesivas, aquellas de mayor dificultad en su investigación y en su procesamiento, y que atentan contra la

vigencia del Estado de Derecho, ameritan la imposición de un estricto y acotado marco de derechos, de manera que la salvaguarda de ese equilibrio es la garantía primordial sobre su constitucionalidad.

Manifestó que con base en esta pauta interpretativa, en este caso concreto, se propone declarar la invalidez de las fracciones VIII, VIII Bis y VIII Ter del artículo 2 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, ya que el legislador no respetó el principio de ultima ratio previsto en los artículos 14, 16, 19, 20 y 22 constitucionales, al incluir conductas delictivas, cuya gravedad, no se corresponde con el esquema descrito.

Precisó que el principio de la última ratio, se configura como un mandato que comprende toda la materia penal y pretende brindar racionalidad al empleo del poder estatal en su máxima expresión. Esa consideración sobre el citado principio, también denominado de subsidiaridad y de mínima intervención del derecho penal, define una característica esencial del poder punitivo, pues su uso debe ser excepcional no la regla general de tratamiento de las problemáticas sociales.

En este contexto, se propone que el régimen especial de delincuencia organizada, no escapa a los alcances del referido principio, mucho menos, si se considera que ese aspecto del derecho penal es la manifestación más agresiva que redundante en forma absoluta, en la fuerza estatal que se emplea para inhibir, investigar y procesar; el principio de

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

ultima ratio, en relación con el régimen de delincuencia organizada, adquiere su caracterización más estricta y limitada por encontrarse en el extremo más lejano del uso constitucional del derecho penal.

Puntualizó que esto no quiere decir que no se estime que se trata de conductas susceptibles de ser sancionadas a través del derecho penal, de eso no hay duda. Lo que se propone es que utilizar el derecho penal, el régimen general, ya es una decisión estatal que implica emplear el último recurso disponible, lo que constituye un acto notable que no debe ser desconsiderado o estimado como una cuestión menor que permita imponer el instrumento estatal más extraordinario.

Expresó que esta conclusión general de la propuesta se acompaña de argumentos aún más concretos que pretenden atender todas las aristas atinentes a este tema.

1. Los delitos fiscales referidos no constituyen conductas ilícitas que atenten contra la vigencia misma del Estado, la seguridad pública ni que ataquen los derechos o bienes más sensibles de la sociedad.

2. La investigación y procesamiento de los ilícitos tributarios, no se ve entorpecida por la propia naturaleza de estas conductas, de manera que los órganos de procuración e impartición de justicia siempre dispondrán de la posibilidad de llevar a cabo sus tareas de manera ordinaria.

3. No existen víctimas u ofendidos particulares que formen parte de la sociedad en general ni cuya intervención en el procedimiento penal ponga en riesgo su vida o su integridad; cuestión que se extiende a los operadores que participan en las diversas fases.

Agregó que el ámbito fiscal se destaca por constituir un ámbito que, en sí mismo, ya implica un despliegue del Poder Estatal, el cual está reforzado a través de la tipificación de numerosas conductas propias de la materia. La selección que se hizo de los tipos penales es inconsistente en sí misma. De tal manera que no es posible reconocer tal acción como un ejercicio de razonabilidad punitiva.

Manifestó que el órgano legislativo pasó por alto que existen otras herramientas para robustecer la prohibición penal, las cuales no implican un exceso en el uso de la potestad punitiva, por ejemplo, la formulación de agravantes o el uso de la figura de asociación delictuosa como se prevén el Capítulo Cuarto, del Título Cuarto, del Código Federal Penal, relativo a los delitos contra la seguridad pública.

Indicó que el proyecto propone declarar la invalidez de las normas impugnadas.

El señor Ministro Pérez Dayán manifestó compartir el sentido del proyecto.

Indicó que como lo mencionó el señor Ministro ponente Aguilar Morales estas conductas fiscales también fueron

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

calificadas como de delincuencia organizada por el legislador habilitado, situación que ya había sucedido al considerarlas como un riesgo a la seguridad nacional.

Agregó que con este proceder, se dejaron de considerar las múltiples modalidades en su comisión y en su propia naturaleza, precisamente, para ello está prevista en el Texto Constitucional la prisión preventiva justificada, aplicable aquí, caso por caso, y no en su versión generalizada e indiscriminada; de ahí, entonces, su principal vicio.

El señor Ministro González Alcántara Carrancá compartió el sentido del proyecto y anunció un voto aclaratorio, lo anterior, para explicar que aun cuando la Constitución General no permite la incorporación de estos tipos fiscales al régimen de delincuencia organizada en los términos en que los están redactados, ello no significa que considere que son de una baja gravedad ni implica minimizar la complejidad de investigar y perseguir estos delitos en ciertas circunstancias.

Indicó que la recaudación pública y el adecuado funcionamiento del sistema de control establecido por la autoridad hacendaria son bienes jurídicos que no pueden entenderse si se analizan en forma aislada. Es indispensable observar que su protección tiene un valor instrumental en relación con los bienes jurídicos más importantes.

Sin presupuesto y sin recursos, el Estado no puede cumplir con sus fines y obligaciones constitucionales, incluyendo la satisfacción progresiva de los derechos humanos y el adecuado funcionamiento de las facultades de comprobación tienen un rol central en la prevención del lavado de dinero y del financiamiento de organizaciones criminales que afectan los derechos y los bienes más importantes de los mexicanos.

Agregó que es precisamente por esa circunstancia, que la investigación y sanción de estos delitos puede adquirir, en ciertos casos, un alto riesgo y complejidad. Manifestó que su concordancia con la declaración de invalidez del artículo analizado no implica negar la gravedad de estas conductas ni tampoco la posibilidad de que éstas sean sancionadas a través del Derecho Penal.

Estimó inconstitucional que estos tipos penales se incorporen al régimen de delincuencia organizada en los términos amplios en los que están redactados.

Agregó que para ser compatibles con el principio de ultima ratio, la inclusión de estos tipos fiscales al régimen de delincuencia organizada tendría que limitarse a conductas en las que la modulación de los principios del proceso penal ordinario es indispensable; sin embargo, la redacción actual del tipo no distingue a estos tipos de conductas de otras que pueden investigarse y pueden perseguirse, efectivamente, a través de un procedimiento penal ordinario, sin poner en

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

riesgo desproporcionado a las víctimas, testigos y a los operadores del sistema.

La señora Ministra Ortiz Ahlf se manifestó en contra de la propuesta del proyecto ya que la inclusión de los delitos relativos al contrabando, la defraudación fiscal, la expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales dentro del régimen de delincuencia organizada, no resulta inconstitucional.

Destacó que una de las grandes estrategias para el combate de la delincuencia organizada está encaminada a desarticular dichos grupos mediante la obstrucción de sus capacidades materiales al cooptar sus recursos económicos y conseguir así el bloqueo de su financiamiento.

Dicha estrategia ha sido ampliamente reconocida como una vía idónea y eficaz para lograr dicho fin y, con ello, sumarse a los esfuerzos de los Estados para abatir la delincuencia organizada.

Agregó que la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional reconoce en su preámbulo la importancia de que exista una adecuada regulación fiscal para la prevención de delitos de delincuencia organizada.

También el Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional de la Organización de los Estados Americanos ha destacado que este tipo de delincuencia se fortalece gracias a los métodos de financiamiento que han

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

adoptado para ocultar el origen y destino de su patrimonio al permear a todos los niveles los sistemas democráticos.

Indicó que la misma instancia regional ha destacado que las estructuras financieras constituyen el núcleo de toda organización criminal por dos motivos: Primero, porque la búsqueda de beneficios económicos es, en gran medida, lo que motiva a la constitución de las mismas y, segundo, porque tales recursos son imprescindibles para garantizar la permanencia y continuidad en tales organizaciones, las cuales se valen cada día más de los avances tecnológicos y de la desregulación que acompaña al proceso de globalización.

Manifestó que de acuerdo con la realidad que se vive en el país, las formas de comisión de los delitos señalados en el artículo 2º, párrafo primero, fracciones VIII, VIII Bis y VIII Ter de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, sí son compatibles con el régimen excepcional de delincuencia organizada, pues representan un peligro para la seguridad nacional porque atentan contra la propia integridad del Estado Mexicano.

De igual forma, su incorporación al régimen de delitos fiscales en el marco de la delincuencia organizada, tiene su razón de ser en la protección de la integridad personal de las y los mexicanos, la hacienda pública, los recursos económicos del país y el fortalecimiento de la capacidad del Estado para emprender acciones en beneficio de todas las personas.

Añadió que los artículos 16 constitucional y 2° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, establecen que: “se entenderá como este tipo de delincuencia cuando tres o más personas se organicen, de hecho, para realizar en forma permanente o reiterada conductas que por sí o unidas a otras tienen como fin o resultado cometer alguno de los delitos referidos en dicha legislación secundaria”.

Precisó que resulta congruente con lo anterior incorporar estos tres tipos penales al régimen de delincuencia organizada, únicamente cuando se cometan bajo las condiciones señaladas en el artículo 167, párrafo segundo, del Código Nacional de Procedimientos Penales en relación con el Código Fiscal de la Federación, ya que estas conductas antijurídicas conllevan un alto grado de afectación. Tales condiciones implican que el monto de la defraudación fiscal o las cifras, cantidad o valor de los comprobantes fiscales que amparan las operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados superen los \$8'695,470.00 (ocho millones seiscientos noventa y cinco mil cuatrocientos setenta pesos 00/100 m.n.). Además de exigir que tales delitos se hayan realizado con plena intención y conciencia de obtener ganancias ilícitas en estas sumas considerables.

De lo anterior, es válido concluir que la norma no es aplicable a cualquier persona, sino solo a quienes obtengan un ingreso bruto aproximado de \$28'000,000.00 (veintiocho millones de pesos 00/100 m.n.) anuales, monto fijado por los

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

Códigos Nacional de Procedimientos Penales y Fiscal de la Federación para que tales delitos sean considerados como delincuencia organizada, por eso, actualmente en prisión preventiva sólo hay doce personas por los delitos fiscales; por lo que, en el ámbito del 167, el ámbito personal de aplicación de la norma se reduce considerablemente.

Manifestó no compartir la afirmación del proyecto que señala que la afectación patrimonial del Estado es mínima si se atiende a la expectativa de los ingresos que obtendrá la Federación de acuerdo con la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2022. Así lo considero, pues no debe de perderse de vista que se afecta también al Presupuesto de Egresos de la Federación, y con ello, a los mecanismos que legitiman al Estado para recaudar las contribuciones y que permiten obtener ingresos necesarios para resguardar la seguridad pública, la integridad y el derecho de las personas. En ese sentido, declarar la invalidez de los delitos fiscales en el régimen de delincuencia organizada pone en peligro el funcionamiento del Estado y la seguridad de la población.

Consideró que la inclusión de dichas reformas a la Ley Federal de Delincuencia Organizada da cumplimiento a la obligación del Estado Mexicano frente al Grupo de Acción Financiera Internacional al adoptar cuarenta recomendaciones relativas a aplicar, efectivamente, las medidas legales reglamentarias y operativas para combatir el lavado de dinero y otras amenazas relacionadas con la

integridad del Sistema Financiero Internacional, tal como la delincuencia organizada.

Precisó que la reforma al artículo 2º, fracciones VIII, VIII Bis y VIII Ter, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada no resulta contraria al régimen constitucional ni es violatoria del principio de ultima ratio.

El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena concordó con este apartado y por las consideraciones de la propuesta. Coincidió con la premisa esencial del proyecto, y replicó la lógica que motivó su voto en el apartado anterior, ya que asumir que es posible aceptar una interpretación expansiva del régimen de excepción resultaría contrario al principio pro persona y a los más elementales compromisos con el debido proceso. Diluir la categoría constitucional de delincuencia organizada conduce al mismo problema que se tenía en el apartado anterior con la expansión del concepto seguridad nacional.

Manifestó que de aceptar una definición abierta se renunciaría a la posibilidad de adoptar un significado constitucionalmente acotado; y consecuentemente, se validaría la posibilidad de que este se convierta en un concepto perfectamente manipulable para el legislador secundario, propio de la política ordinaria. El derecho constitucional y las restricciones que este busca imponer a los órganos públicos está ahí precisamente para lo opuesto, domar a la política ordinaria y otorgar atemporalidad a sus protecciones elementales para así contener el ejercicio del

poder punitivo y empoderar al ciudadano. Los derechos humanos incluidos, por supuesto, los que atañen al debido proceso penal, se colocan por encima de los impulsos más inmediatos de la política criminal. Si la idea de delincuencia organizada permitiera ser integrada por cualquier delito en función de su incidencia o su gravedad circunstancial, entonces, simplemente se diluiría la importancia de distinguir entre un régimen ordinario, donde los derechos humanos del debido proceso operan en su justa dimensión y uno de excepción donde se reduce el ámbito de protección de inicio a fin del procedimiento.

Indicó que permitir una posición tan dúctil de la excepción, siempre permitiría al legislador ordinario acomodar el objetivo de sus prioridades inmediatas, bajo el título de delincuencia organizada. Con ello el régimen ordinario se vaciaría de significado, se convertiría en un modelo de eficacia secundaria, y a la larga estaría condenado a la irrelevancia; de este modo se está ante un régimen que debe ser considerado de ultima ratio, sólo se justifica para las conductas más graves que atenten contra la estabilidad misma del Estado, además, el legislador ordinario no está habilitado para diseñar la política criminal en un lienzo en blanco, su discrecionalidad está materialmente acotada por los compromisos internacionales de derechos humanos, a los que el Estado mexicano se ha vinculado.

Agregó que los delitos fiscales que ahora se analizan pueden ser operados por estructuras delictivas organizadas

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

de manera sofisticada y compleja, que ciertamente pueden causar un grave daño a la recaudación fiscal; sin embargo, la misión del Tribunal Constitucional, no es ocupar el lugar del legislador y ser indulgente con sus pretensiones de eficacia en el combate del crimen; la misión como órgano garante del orden constitucional, es contestar lo siguiente: ¿Cómo se justifica constitucionalmente que las personas acusadas por esos delitos no sean juzgadas a partir del régimen ordinario del debido proceso al que previsto en la Norma Fundamental? ¿Qué problema presenta este régimen que impide procesar y juzgar con eficacia esas conductas graves?

Indicó que el régimen ordinario debe servir para juzgar con eficacia conductas muy graves, incluidas, por supuesto, las que se analizan. No encontró en él régimen ordinario ninguna debilidad que lo hiciera insuficiente o despreciable. Consideró que esta Suprema Corte tiene dos opciones y solo una de ellas es constitucionalmente requerida. Primero, se puede pensar que el deber es responder si es posible que las conductas delictivas, aquí controvertidas, pueden tener algún vínculo de facto con células del crimen organizado, en otras palabras, se podría cuestionar, por ejemplo, si la relación entre el contrabando y la delincuencia organizada, entendida ésta en un sentido convencional, natural y llano, es de facto posible; no cabe duda, que la respuesta es positiva. A diferencia de esta primera opción existe una segunda perspectiva de análisis, esta es la correcta.

Precisó que la Constitución ha elegido una definición acotada de delincuencia organizada, por constituir una excepción y el deber de la Suprema Corte es ceñir estrechamente esa definición a las conductas delictivas más extremas posibles, esto es, aquellas conductas cuya diferencia específica se relaciona con el propósito de desestabilizar al Estado de derecho o competir en la imposición de aquellas autoridades ejecutoras del orden y legitimadas para decidir los términos de la convivencia social. Bajo esta concepción, el denominador común de estas conductas más extremas es que ellas se organizan para competir, rivalizar, contender y dismantelar las bases del Estado. A la luz de esta segunda perspectiva de análisis, no existe una relación entre delitos contra la recaudación fiscal y la delincuencia organizada.

En otras palabras, suponer que esos delitos están inherentemente relacionados con la delincuencia organizada, es un juicio sobreincluyente y, por tanto, constitucionalmente inadmisibile, a la luz del principio de mínima intervención o de ultima ratio en materia penal.

La señora Ministra Ríos Farjat compartió parcialmente el sentido del proyecto pero discordó de todas las consideraciones sobre qué implica un proceso penal por delincuencia organizada ni la idea de catálogo de delitos fin ni el desarrollo del régimen penal de delincuencia organizada.

Indicó apartarse también de la importancia menor que se da en las consideraciones a los delitos contra la Hacienda Pública, ya que la mayoría de las referencias y notas en este apartado se refieren a fuentes anteriores a dos mil trece y en la última década la magnitud, el dinamismo y las nuevas herramientas asociadas a la delincuencia organizada están retando el Estado Mexicano, ya que con independencia de la propuesta específica para los delitos de contrabando, defraudación fiscal y equiparables y de factureros, se hacen consideraciones genéricas sobre los delitos de delincuencia organizada, por lo que se apartó de esas consideraciones.

Manifestó estar parcialmente a favor del proyecto, excepto por la invalidez de las fracciones VIII Bis y VIII Ter, por las razones que ya expuso en el apartado anterior y anunció un voto concurrente.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea concordó con la invalidez que propone el proyecto; sin embargo, arribó a ella a través de un test de proporcionalidad y por las razones que manifestó en el apartado anterior. Anunció un voto concurrente.

El señor Ministro ponente Aguilar Morales aclaró que lo que propone el proyecto es que los delitos mencionados se incluyan en la clasificación de delincuencia organizada, no así la desaparición de los tipos penales que se contienen en el Código Fiscal, de tal manera que quede claro que no desaparecen estos delitos sino su clasificación.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema VI.3., denominado “Inconstitucionalidad de la inclusión de delitos fiscales en el régimen de delincuencia organizada”, de la que se obtuvieron los siguientes resultados:

1) Declarar la invalidez del artículo 2, párrafo primero, fracción VIII, de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández separándose de consideraciones, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea por consideraciones distintas. Las señoras Ministras Esquivel Mossa y Ortiz Ahlf votaron en contra. El señor Ministro González Alcántara Carrancá anunció un voto aclaratorio. Las señoras Ministras Piña Hernández y Ríos Farjat y el señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

2) Declarar la invalidez del artículo 2, párrafo primero, fracciones VIII Bis y VIII Ter, de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández separándose de consideraciones, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

Zaldívar Lelo de Larrea por consideraciones distintas. Las señoras Ministras Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf y Ríos Farjat votaron en contra. El señor Ministro González Alcántara Carrancá anunció un voto aclaratorio. La señora Ministra Piña Hernández y el señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

El señor Ministro ponente Aguilar Morales presentó el apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema VI.4., denominado “Análisis del tipo penal relativo a la emisión de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados”. El proyecto propone reconocer la validez del artículo 113 Bis, párrafo primero, del Código Fiscal de la Federación.

Manifestó que la parte accionante sostiene que esa porción vulnera los principios de legalidad en su vertiente de taxatividad y el relativo a la proporcionalidad de las penas, en relación con el de mínima intervención del derecho penal.

Indicó que en la propuesta se plantea sostener que tales argumentos son infundados, pues el tipo penal referido cumple a cabalidad con los extremos que exige el respeto al principio de legalidad, esto es, describe de forma clara y concreta el tipo de conducta y las condiciones de donde se desprende su ilicitud y, por otro lado, la formulación es respetuosa del principio de proporcionalidad en la medida que el rango de punición es acorde con él.

Agregó que en esta primera sección, destinada a abordar el planteamiento relativo al principio de taxatividad y la ausencia de dolo en la conducta ilícita, se estima que la norma es clara al definir el tipo de actos que se consideran intrínsecamente contrarios a las reglas fiscales que rigen la expedición de comprobantes fiscales, porque válidamente tutela un aspecto indirectamente ligado a la recaudación y al despliegue de las facultades de comprobación.

Así, para definir la acción ilícita, el tipo penal contiene los verbos rectores: expedir, enajenar, comprar o adquirir, y establece que el objeto material del delito son los comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados. De modo tal, que, con estos elementos, se configura claramente la posibilidad de una conducta en detrimento de la hacienda pública y que no exige la intervención de un sujeto activo en específico para su ejecución.

Precisó que para efectos de reconocer la validez del tipo penal es importante subrayar que el acto que se califica como ilícito debe ser leído en concordancia con el hecho de que los multicitados documentos deberán referirse ineludiblemente a operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados, esto es, deberá comprobarse simultáneamente el acto definido en los verbos rectores, pero también que las operaciones de relevancia fiscal se encuentran en alguno de esos supuestos.

Valoró que en relación con el principio de taxatividad a la luz del diverso de presunción de inocencia, se estima que la acción de expedir un comprobante fiscal implica un acto intencional que sólo produce efectos cuando se realiza conforme a los requisitos previstos por el Código Fiscal de la Federación. A través del conocimiento de estas reglas para la emisión de este tipo de documentos se tiene claro que no es posible considerar que la regulación penal que se combate constituye una agresión al principio de presunción de inocencia, pues, por un lado, existen reglas claras sobre los supuestos y reglas para su emisión y, en su caso, para su cancelación; y, por otro lado, el tipo penal se encuentra estrictamente vinculado con la demostración de que los actos jurídicos a los que se refiere el documento fueron inexistentes.

En este sentido, la norma penal sí protege indirectamente la recaudación fiscal de manera preventiva respecto a una eventual lesión material al pago del tributo, y también busca garantizar la seguridad en la generación de los medios de convicción para demostrar las operaciones con efectos fiscales.

Aclaró que por lo que hace al análisis del tipo penal, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad penal, se hace patente en el proyecto que del análisis de los trabajos legislativos que dieron origen al Decreto Impugnado es posible advertir que el Legislador Federal se propuso sancionar con mayor severidad estos delitos, lo cual no es

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

desproporcionado, como parte del reforzamiento de la política tributaria y la necesidad pública de optimizar los mecanismos de recaudación, tanto de aquellos que operan de manera directa como de aquellos que lo hacen de manera indirecta.

Precisó que para considerar el quantum efectivo de la norma debe estimarse que la punición promedio que se obtiene al considerar los límites mínimo y máximo, consiste en una pena que se ubica en una media aritmética de 5.5 años, lo cual no puede ser considerada como desproporcional, ya que corresponde con el sistema de punición racional propio de los ilícitos contenidos en el Código Fiscal de la Federación.

El señor Ministro Pérez Dayán coincidió con el proyecto que reconoce la validez del artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación, por las razones expuestas en los párrafos de 664 a 759.

Manifestó que de llegar a subsistir este examen de constitucionalidad, el dispositivo legal en comento deberá ser valorado bajo los términos de la prisión preventiva justificada, considerando la invalidez ya decidida en esta sesión de los artículos 2, fracción VIII Ter, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y 167, fracción III, del Código Nacional de Procedimientos Penales, dispositivos con los cuales estaba vinculado para tales efectos.

El señor Ministro González Alcántara Carrancá compartió el apartado del proyecto, consideró que el artículo 113 Bis, párrafo primero, del Código Fiscal de la Federación no vulnera los principios de legalidad en su vertiente de taxatividad y de presunción de inocencia y de mínima intervención, previstos en los artículos 14 y 20, apartado B, fracción I, de la Constitución General.

Consideró que dicha norma no contraviene el principio de proporcionalidad, previsto por el artículo 22 constitucional al fijar las penas; sin embargo, anunció un voto concurrente pues consideró que el análisis de proporcionalidad de la pena debe realizarse no sólo atendiendo a cuestiones de política criminal, sino que también debe efectuarse a la luz de la doctrina establecida por la Primera Sala de este Alto Tribunal, atendiendo a los niveles ordinales de sanción que exige un ejercicio comparativo con otros tipos penales que protegen el mismo bien jurídico tutelado y que permitiría demostrar que la pena de prisión que prevé el numeral impugnado no es desproporcional.

La señora Ministra Esquivel Mossa concordó con el reconocimiento de validez propuesto por el proyecto del artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación y sugirió al señor Ministro ponente Aguilar Morales señalar lo que la Segunda Sala ha mencionado en la contradicción de tesis 48/2020, donde se establece que “puede traer consecuencias jurídicas para el interesado, consistentes en la posible determinación de créditos fiscales que

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

correspondan, aunado a que las operaciones amparadas en los comprobantes fiscales se considerarán como actos o contratos simulados para efecto de los delitos previstos en el Código Fiscal de la Federación”.

El señor Ministro Pardo Rebolledo se manifestó a favor del proyecto respecto de la validez del artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación, manifestó apartarse de las consideraciones en donde para establecer que está definida la conducta con la naturaleza de dolosa se acude a una parte de la exposición de motivos que dio origen a la norma, al considerar que no es posible acudir a la exposición de motivos para desentrañar el significado o el contenido semántico del tipo penal porque, si fuera así, implicaría que este precepto legal fuera contrario al principio de taxatividad y legalidad ante la necesidad de buscar un elemento del tipo penal, no en la norma misma, sino en su origen legislativo.

La señora Ministra Piña Hernández manifestó estar de acuerdo con el proyecto, apartándose de la metodología en cuanto al estudio de la taxatividad del bien jurídico que se protege al considerar que el estudio de proporcionalidad de las penas tendría que hacerse conforme se ha desarrollado por este Tribunal Pleno y la Primera Sala y analizar el principio de ultima ratio del derecho penal en forma diferente atendiendo a otros puntos esenciales.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea coincidió con lo manifestado por el señor Ministro Pardo Rebolledo y anunció su voto en los mismos términos.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema VI.4., denominado “Análisis del tipo penal relativo a la emisión de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados”, consistente en reconocer la validez del artículo 113 Bis, párrafo primero, del Código Fiscal de la Federación, la cual se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo contra consideraciones, Piña Hernández contra consideraciones, Ríos Farjat con matices en el párrafo 695, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea contra consideraciones. El señor Ministro González Alcántara Carrancá y la señora Ministra Piña Hernández anunciaron sendos votos concurrentes. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena y la señora Ministra Ríos Farjat reservaron su derecho de formular un voto concurrente.

El señor Ministro ponente Aguilar Morales presentó el apartado VII, relativo a los efectos. El proyecto propone: 1) Extender la declaratoria de invalidez a los artículos 187, párrafo segundo, última parte en su porción normativa “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 su porción normativa “la suspensión condicional será improcedente para las hipótesis previstas en las

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

fracciones I, II y III del párrafo séptimo del artículo 167 del presente Código” del Código Nacional de Procedimientos Penales al presentar una dependencia respecto de las normas inválidas, 2) Determinar que las declaratorias de invalidez decretadas surtan sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso de la Unión, 3) Determinar que la invalidez del artículo 2, párrafo primero, fracciones VIII, VIII Bis y VIII Ter, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada surtirá efectos retroactivos al uno de enero de dos mil veinte, fecha en que entró en vigor el Decreto por el que se adicionan dichas fracciones, 4) Otros efectos (propuesta modificada) y 5) Notificar la presente sentencia al Congreso de la Unión, al Titular de la Fiscalía General de la República, a las Fiscalías Generales de las entidades federativas y a los Tribunales Superiores de Justicia de las entidades federativas del País.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta del apartado VII, relativo a los efectos, de la que se obtuvieron los siguientes resultados:

1) Extender la declaratoria de invalidez a los artículos 187, párrafo segundo, última parte en su porción normativa “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 su porción normativa “la suspensión condicional será improcedente para las hipótesis previstas en las

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

fracciones I, II y III del párrafo séptimo del artículo 167 del presente Código” del Código Nacional de Procedimientos Penales al presentar una dependencia respecto de las normas inválidas, por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea. Las señoras Ministras Esquivel Mossa y Ortiz Ahlf votaron en contra. El señor Ministro Pardo Rebolledo reservó su derecho a formular un voto concurrente.

2) Determinar que las declaratorias de invalidez decretadas surtan sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta sentencia al Congreso de la Unión, 3) Determinar que la invalidez del artículo 2, párrafo primero, fracciones VIII, VIII Bis y VIII Ter, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada surtirá efectos retroactivos al uno de enero de dos mil veinte, fecha en que entro en vigor el Decreto por el que se adicionan dichas fracciones, 4) Otros efectos (propuesta modificada) y 5) Notificar la presente sentencia al Congreso de la Unión, al Titular de la Fiscalía General de la República, a las Fiscalías Generales de las entidades federativas y a los Tribunales Superiores de Justicia de las entidades federativas del País, se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea. El señor Ministro Pardo Rebolledo reservó su derecho a formular un voto concurrente.

Previo requerimiento del señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, el secretario general de acuerdos precisó que no hubo cambios en los puntos resolutivos que regirán el presente asunto.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la congruencia formal de los puntos resolutivos, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

Dadas las votaciones alcanzadas, los puntos resolutivos que regirán el presente asunto deberán indicar:

“PRIMERO. *Es procedente y parcialmente fundada la presente acción de inconstitucionalidad y su acumulada.*
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 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*

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

el ocho de noviembre de dos mil diecinueve, en términos del apartado VI de esta ejecutoria. **TERCERO.** Se reconoce la validez del artículo 113 Bis, párrafo primero, del Código Fiscal de la Federación, reformado mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el ocho de noviembre de dos mil diecinueve, de conformidad con lo expuesto en el apartado VI de esta decisión. **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, y 2º, párrafo primero, fracciones VIII, VIII Bis y VIII Ter, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, contenidas en el 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, las cuales surtirán sus efectos a partir de la notificación de sus puntos resolutivos al Congreso de la Unión, en el entendido de que únicamente la invalidez de este último precepto de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada tendrá efectos retroactivos al uno de enero de dos mil veinte, fecha en que entró en vigor el decreto por el que fue adicionado, en atención a lo determinado en los apartados VI y VII de esta determinación. **QUINTO.** Se declara la invalidez, por extensión, de los artículos 187, párrafo segundo, en su porción normativa ‘Tampoco serán

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

*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 su porción normativa ‘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’, del Código Nacional de Procedimientos Penales, reformado y adicionado mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el ocho de noviembre de dos mil diecinueve, la cual surtirá sus efectos a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso de la Unión, de conformidad con lo expuesto en los apartados VI y VII de esta sentencia. **SEXTO.** Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta”.*

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea declaró que el asunto se resolvió en los términos propuestos y agregó que con esta resolución se demuestra una vez más que la Suprema Corte de Justicia de la Nación actúa con autonomía e independencia, a la altura de lo que requiere y exige el pueblo de México.

Acto continuo, levantó la sesión a las catorce horas con treinta y cinco minutos, previa convocatoria que emitió a los integrantes del Tribunal Pleno para acudir a la próxima sesión ordinaria solemne conjunta, que se celebrará el lunes veintiocho de noviembre del año en curso a las once horas.

Sesión Pública Núm. 117 Jueves 24 de noviembre de 2022

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.

