

**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1389/2019.
QUEJOSOS Y RECURRENTES: *******

**PONENTE: MINISTRA NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ.
SECRETARIO: JOSÉ MIGUEL DÍAZ RODRÍGUEZ.**

En atención a lo dispuesto en el artículo 73, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, así como en la jurisprudencia de rubro: **“PROYECTOS DE RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, SÓLO DEBEN PUBLICARSE AQUELLOS EN LOS QUE SE ANALICE LA CONSTITUCIONALIDAD O LA CONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL, O BIEN, SE REALICE LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL O DE UN TRATADO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.”**, a continuación se hace público el fragmento del proyecto de sentencia del Amparo Directo en Revisión **1389/2019**, en el cual se realiza el estudio de constitucionalidad respectivo:

“(…)

SÉPTIMO. Estudio. Como ya se precisó en el acápite que antecede, esta Primera Sala considera dable revisar el pronunciamiento que, respecto del segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, efectuó el Tribunal Colegiado que previno en el conocimiento del asunto, conforme al siguiente cuestionamiento:

¿A qué se refiere el Constituyente con la frase “delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos”,

contenida en el segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la procedencia de la prisión preventiva oficiosa?

Para dar respuesta a esa interrogante, en principio, es necesario acudir al texto del párrafo segundo del numeral constitucional aludido, vigente en la época de los hechos, el cual es del tenor literal siguiente:

***“(...) El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.
(...)”.***

Ahora bien, debe precisarse que el artículo 19 señalado, fue reformado el catorce de julio de dos mil once, con el objeto de introducir en la gama de delitos respecto de los cuales el juez debe

ordenar la prisión preventiva de manera oficiosa, como parte del sistema penal acusatorio, el delito de **trata de personas**.

Asimismo, el doce de abril de dos mil diecinueve, también se reformó ese numeral, para adicionar los delitos de **robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares**, así como **delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea**.

En principio, para poder entender el segundo párrafo de dicho artículo, es conveniente acudir al procedimiento legislativo que culminó con la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, la llamada reforma penal, en la que se modificó de manera relevante el sistema procesal penal en nuestro país, pasando de un sistema mixto a un sistema de corte acusatorio y oral.

En efecto, el artículo 19 de la Constitución Federal fue modificado con motivo de las reformas de dos mil ocho, con el objeto de

regular concretamente lo relativo al sistema de prisión preventiva oficiosa, como parte del sistema penal acusatorio, y para interpretar su contenido, es necesario acudir al dictamen de la Cámara de Origen, de once de diciembre de dos mil siete, en el que se estableció, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

“(...) Medidas cautelares y prisión preventiva --- Para los efectos de evitar los excesos cometidos hasta ahora con la prisión preventiva, se acordó establecer el principio de subsidiariedad y excepcionalidad para la procedencia de este instituto. La aplicación de medidas cautelares, las cuales son auténticos actos de molestia, procederá únicamente cuando exista la necesidad de cautela del proceso o de protección de las víctimas. Esto quiere decir que sólo cuando exista necesidad de garantizar la comparecencia del imputado en el juicio; el desarrollo de la investigación; la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad; cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, procederá la aplicación de alguna medida cautelar de las que prevea la ley. La prisión preventiva sólo procederá cuando ninguna otra medida cautelar sea suficiente para el logro de los propósitos indicados. --- Este nuevo diseño es acorde con el principio de presunción de inocencia. Diversos procesalistas clásicos y contemporáneos han hecho notar, con razón, la inevitable antinomia que supone afectar los derechos de las personas sometiéndolas a prisión preventiva, sin que antes se haya derrotado su presunción de inocencia en un juicio en el que se respeten todas las garantías del debido proceso. La antinomia es de por sí insalvable, pero para paliarla en alguna medida se prevé que la procedencia de tales afectaciones sea excepcional.

--- Otro de los elementos que se debe tener en cuenta es que las medidas cautelares sean proporcionales, tanto al delito que se imputa, como a la necesidad de cautela. Los riesgos mencionados con anterioridad admiten graduación y nunca son de todo o nada, dependerán de cada caso concreto. Por ello es que la necesidad de cautela siempre deberá ser evaluada por el ministerio público y justificada por él ante el juez, con la posibilidad de que tanto el imputado como su defensor ejerzan su derecho de contradicción en una audiencia. --- Finalmente, la procedencia de las medidas cautelares deberá estar regida por el principio de subsidiariedad, de modo tal que siempre se opte por aquella medida cautelar que sea lo menos intrusiva para la esfera jurídica de los particulares. El propósito en este caso será provocar la menor afectación posible. --- Prisión preventiva y delitos graves. --- A la regulación de las medidas cautelares en aquellos casos en los que se trate de delitos graves y de delincuencia organizada se le da un tratamiento diverso. Se pretende evitar que se produzca con el tema de los delitos graves y la delincuencia organizada, lo que hasta ahora ha venido sucediendo, es decir, que sea el legislador ordinario el que en definitiva decida a qué casos se aplica la Constitución y cuáles requieren un tratamiento excepcional por tratarse de delitos graves o delincuencia organizada. Debe apreciarse que se requiere una regulación especial de las medidas cautelares cuando se trate de estos casos, sin embargo, las excepciones tienen que estar previstas en el propio texto constitucional, ya que si se hace un reenvío a la ley, inevitablemente se debilita el principio de supremacía constitucional. --- Cuando por primera vez se creó el sistema de delitos graves para la procedencia de la libertad provisional bajo caución, se tenía el propósito de que éstos fueran excepcionales. No obstante, la experiencia estatal y federal ha mostrado que este sistema excepcional ha colonizado

el resto del ordenamiento. Hoy por hoy existe un enorme abuso de la prisión preventiva, toda vez que la mayoría de los delitos están calificados como graves por la legislación ordinaria. Con la finalidad de superar este estado de cosas se impone que sea la propia Constitución la que determine aquellos casos excepcionales, para los que bastará acreditar el supuesto material para que en principio proceda la prisión preventiva. --- El propio artículo 19 constitucional establece la posibilidad de que los ordenamientos procesales de las entidades federativas y de la Federación, incorporen una excepción al diseño normativo de las medidas cautelares y de la prisión preventiva recién explicado. Se prevé que el juez aplique prisión preventiva para los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios especialmente violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, si el ministerio público logra acreditar, en audiencia, las condiciones exigidas para vincular a proceso por esos delitos. --- La decisión sobre medidas cautelares es evidentemente revisable, tan es así que expresamente se prevé que se podrá revocar la libertad de los individuos ya vinculados a proceso, cuando se acrediten los extremos previstos en la propia Constitución y de conformidad con lo que disponga la ley. --- Suspensión del plazo de prescripción de la acción penal y del proceso en delincuencia organizada. --- Para evitar que los procesados por delincuencia organizada se sustraigan con facilidad a la acción de la justicia se prevé la suspensión de la prescripción de la acción penal y del proceso, si ya se hubiere dictado el auto de vinculación por dicho delito.”

De la transcripción anterior, se advierte que el Constituyente estableció, en la segunda parte del párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Federal, un listado de delitos respecto de los que procede la prisión preventiva oficiosa, precisando que el nuevo diseño de dicha medida cautelar es de naturaleza excepcional, acorde **con el principio de presunción de inocencia**.

Incluso, al respecto se reconoce que diversos doctrinarios han hecho notar la inevitable antinomia que supone afectar los derechos de las personas sometiéndolas a dicha medida cautelar, sin que antes se haya vencido la presunción de inocencia que gozan a su favor, en un juicio en el que se respeten todos y cada uno de los principios del debido proceso; empero para aminorar en alguna medida dicha afectación, se prevé que su procedencia sea de carácter excepcional.

Tal aserto cobra sentido si se atiende al hecho de que lo que se pretendió con la reforma constitucional y el establecimiento preciso de tales delitos como casos de excepción respecto de los que procede la prisión preventiva oficiosa, fue la de ***evitar los excesos cometidos hasta ese momento con la prisión preventiva, ya que si se hace un reenvío a la ley, inevitablemente se debilita el principio de supremacía constitucional.***

Esto atendiendo a que, desde que se creó el sistema de delitos graves para la procedencia de la libertad provisional bajo caución, se tenía el propósito de que éstos fueran excepcionales, no obstante, la experiencia estatal y federal mostró que este sistema excepcional había colonizado el resto del ordenamiento, existiendo un enorme abuso de la prisión preventiva, toda vez que la mayoría de los delitos estaban calificados como graves por la legislación ordinaria.

Por ello, con la finalidad de superar este estado de cosas, el Constituyente consideró necesario que fuera la propia Constitución la que determinara aquellos casos excepcionales, para los que bastaría solo acreditar el supuesto material para que en principio proceda la prisión preventiva oficiosa, para que el juez de control la decrete.

Así, es dable advertir que el legislador estableció los delitos concernientes a la medida cautelar relacionada, en función a la excepcionalidad de esa figura, de tres maneras distintas, a saber: **a)** lista taxativa de delitos, **b)** a partir del medio comisivo y **c)** 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 tutele la seguridad nacional, el libre desarrollo de la personalidad o la salud.

En ese sentido, se advierte que el supuesto relacionado a la materia de análisis del presente asunto, está vinculado a los medios comisivos del delito, esto es, que sean **cometidos con medios violentos como armas y explosivos**, y para dilucidar a qué se refiere el texto constitucional, es necesario insistir en que la medida cautelar involucrada es una de naturaleza particularmente excepcional, respecto del principio de **presunción de inocencia**.

Lo que además, encuentra respaldo en el artículo 9.3¹ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece claramente como regla general, que los procesados se mantengan en libertad, salvo cuando esto no sea posible por las medidas de aseguramiento que se requieran para que se lleve a cabo el proceso y para que se ejecuten los fallos, pero ésta es la regla general: la libertad.

En esta misma línea, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica², en su artículo 7

¹ ARTÍCULO 9 (...) 3. *Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.*

² ARTÍCULO 7.- *Derecho a la Libertad Personal 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. (...) 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. (...) 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un*

consagra el derecho a la libertad personal y establece, en su apartado 3, la prohibición de que una persona sea sometida a detención o encarcelamiento arbitrarios. Asimismo, en su punto 5, establece el derecho que tiene toda persona detenida a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, en la inteligencia de que su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio.

De la misma forma la jurisprudencia sustentada por la Corte Interamericana, de manera clara ha establecido que todas las garantías judiciales deben tener como principio la presunción de inocencia; consecuentemente, para que sea una medida legítima la prisión preventiva, requiere ser una medida de carácter excepcional, que sólo procederá cuando otras garantías no sean suficientes para permitir el desarrollo eficiente de las investigaciones y evitar que se eluda la acción de la justicia.

Ahora bien, conforme a lo anteriormente expuesto, se consideran esencialmente **fundados** los agravios hechos valer por los ahora recurrentes, en el sentido de que el Tribunal Colegiado realizó una interpretación laxa de la expresión **medios violentos como armas y explosivos**, al acudir a la literalidad de la norma, en el sentido de que la medida cautelar será aplicable cuando algún delito sea cometido con cualquier medio que implique violencia y, si bien el

plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

numeral hace referencia a la utilización de armas y explosivos, esto sólo fue a manera ejemplificativa y no limitativa.

Esa afirmación resulta en función de que, se insiste, la prisión preventiva es una medida cautelar sumamente excepcional, por lo que los supuestos en los que procede deben estar debidamente precisados y, de no ser así, en la práctica judicial resulta en un problema para los operadores jurídicos en perjuicio del principio de **presunción de inocencia**; por tanto, para subsanar dicha complicación, resulta indispensable desentrañar el sentido y alcance del segundo párrafo del artículo 19 constitucional, como en el caso acontece, para lo cual se considera necesario –en atención al **principio pro persona**– acudir a una interpretación restringida, a fin de no dejar margen indebido de discrecionalidad que pudiera resultar en la aplicación desmedida de tal institución, en aras de tutelar el derecho humano a **la libertad personal**.

En efecto, esta Primera Sala ha establecido la obligación del juzgador de realizar el análisis del contenido y alcance de los derechos humanos involucrados en los asuntos de su conocimiento, a partir del **principio pro persona**, entendido como un criterio hermenéutico, en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de

establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona.

Tal aserto, deriva del criterio que ha sustentado esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis **1a. XXVI/2012 (10a.)**, de rubro: **“PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL.”**³

De ahí que, para dilucidar lo que debe entenderse por el medio comisivo relativo a **medios violentos como armas y explosivos**, es menester optar por la interpretación más restringida, es decir, a la que resulte menos restrictiva de los derechos humanos involucrados.

Así, en principio, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación advierte que la procedencia de la medida cautelar referida, de acuerdo al numeral analizado, **está supeditada para aquellos delitos en los que se acredite como**

³ [Época: Décima Época, Registro: 2000263, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. XXVI/2012 (10a.), Página: 659].

medio comisivo, la utilización de la violencia como armas y explosivos.

Al respecto, esta Primera Sala ha establecido en múltiples asuntos, que la **violencia**, como medio comisivo de un delito, puede distinguirse en física y moral, pudiendo entender por la primera, como una fuerza material que para cometer la conducta ilícita se hace a una persona; y, por la segunda, el amago o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato capaz de intimidarla.

Lo anterior, encuentra sustento en la tesis **1a./J. 39/2001**, de rubro y texto siguientes:

“ROBO. LA VIOLENCIA COMO MEDIO COMISIVO DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 371, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL SE INTEGRA EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 373, DE DICHO ORDENAMIENTO LEGAL. En el tipo especial del delito de robo previsto en el artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal, el medio comisivo de violencia se configura en términos de lo dispuesto en el diverso numeral 373 del propio ordenamiento legal, que dice: "La violencia a las personas se distingue en física y moral.-Se entiende por violencia física en el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.-Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla."; ahora bien, conforme a una interpretación auténtica

mediante el método sistemático, resulta que no se debe exigir para la acreditación de los elementos del delito, cuando sea ejecutado bajo el medio comisivo de violencia, que además se tenga que probar la disminución de las posibilidades de defensa de la víctima o que se le puso en condiciones de desventaja, en virtud de que estas situaciones personales sólo se requieren demostrar cuando el medio comisivo no sea la violencia o la acechancia, sino cualquier "otra circunstancia", pues interpretar lo contrario llevaría, en principio, a exigir para acreditar el citado medio comisivo, mayores requisitos que los previstos en la ley, y en segundo término, se contravendría la intención del legislador, quien, atendiendo a la exposición de motivos que dio origen al precepto en cita, buscó atenuar la impunidad derivada de los tecnicismos jurídicos y lagunas legales, y estableció una nueva forma para sancionar más severamente los robos, sin importar su monto, que sean realizados por dos o más sujetos activos generalmente a través de la violencia.”⁴

Además de que, según se desprende de la lectura de la porción normativa analizada, para actualizar dicho medio comisivo, **es necesario la utilización de armas y explosivos**, es decir, debe existir relación entre el uso de tales instrumentos como medio violento o intimidatorio en la comisión del ilícito penal, en otras palabras, es necesario que quede demostrado su uso para actualizarlo, para efectos del análisis de la procedencia de la prisión preventiva oficiosa, en función del mayor poder intimidante

⁴ [Época: Novena Época, Registro: 188499, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Octubre de 2001, Materia(s): Penal, Tesis: 1a./J. 39/2001, Página: 247.]

que ejerce sobre la víctima, así como el peligro que constituye su uso.

Al respecto, surge la interrogante concerniente a qué debe entenderse por “**armas**”, y siguiendo la línea argumentativa hasta ahora desarrollada, no es dable acudir a una definición simplista o gramatical, como “*cualquier instrumento, medio o máquina destinados a atacar o defenderse*”⁵.

Sobre el particular, se considera necesario precisar que en la doctrina se pueden encontrar múltiples definiciones sobre tal vocablo, clasificándolo en un extenso listado, verbigracia como armas propias, impropias, de fuego y blancas; sin embargo, en el caso concreto, como se adelantó, no es posible atender una interpretación amplia para entender dicha locución, pues, en caso contrario, pasaría inadvertido el principio pro persona, en detrimento de los derechos humanos relacionados, particularmente, el de presunción de inocencia y libertad personal.

En consonancia con lo expuesto con antelación, para definir el vocablo utilizado por el legislador, debe restringirse la interpretación correspondiente; por tanto, esta Primera Sala considera necesario analizarlo en el contexto en que se desenvuelve la norma, esto es, en el ámbito constitucional, por lo

⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

que resulta factible obtener su significado sin confusión alguna, desde un lenguaje jurídico y, precisamente, como se utiliza por el propio legislador en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para ese efecto, es necesario acudir al texto de la Carta Magna, en la que se utiliza tal locución, como se observa en su numeral 10, el cual es del tenor literal siguiente:

“Art. 10.- Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo de la Fuerza Armada permanente y los cuerpos de reserva. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.”

Por tanto, de una interpretación restringida, es posible concluir que el legislador constriñó la locución analizada, a **los artilugios así clasificados por el propio legislador en la norma respectiva, a saber, la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.**

Tal aserto, puede constatarse de la lectura integral de la exposición de motivos de cuatro de octubre de dos mil diecisiete, de la iniciativa con proyecto de decreto que reforma diversas disposiciones Constitucionales en materia de justicia penal y seguridad pública, suscrita por diversos diputados del grupo

parlamentario del PRD, en la que el legislador, respecto a dicha medida cautelar, expuso que “...*siempre que se trate de delincuencia organizada y de delitos en cuya comisión se utilicen medios especialmente violentos como armas de fuego, explosivos o cualquier otro con efectos similares, habrá lugar a prisión preventiva...*”.

En conclusión, como lo refiere la parte recurrente, el Tribunal Colegiado acudió a una interpretación demasiado amplia del segundo párrafo del artículo 19 constitucional, en cuanto a la procedencia de la medida cautelar consistente en la prisión preventiva oficiosa, pues, como ya se demostró, era necesario realizarla de manera restringida –en atención al **principio pro persona**– en función de la necesidad de acudir a la que resulte menos restrictiva de los derechos humanos involucrados, **presunción de inocencia y libertad personal**.

(...)

JMDR