

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 EN REVISIÓN: 630/2023, QUE CONTIENE EL ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD RESPECTIVO:

AMPARO EN REVISIÓN: 630/2023

QUEJOSOS Y RECURRENTES:

VISTO BUENO
SEÑOR MINISTRO

MINISTRO PONENTE: JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO

COTEJÓ

SECRETARIA: NÍNIVE ILEANA PENAGOS ROBLES

COLABORÓ: HERNÁN ARTURO PIZARRO BALMORI

Ciudad de México. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente a la sesión virtual de [...]

S E N T E N C I A

[...]

- 32. SEXTO. ESTUDIO DE FONDO.** Suplidos en su queja deficiente en términos del artículo 79, fracción III, inciso a) de la Ley de Amparo, son **fundados los argumentos hechos valer por la parte quejosa y suficientes para conceder el amparo y protección de la justicia federal** en contra los artículos 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales y 92 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos que sustentaron la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa que le fue fijada por el Juez de Control adscrito al Centro de Justicia Penal Federal, con residencia en Guanajuato, Guanajuato en la causa penal ***** seguida en su contra.
- 33.** Como quedó precisado en los antecedentes del presente asunto, en audiencia inicial de catorce de agosto de dos mil veintiuno, la fiscalía **formuló imputación** a los quejosos -y otros coimputados- por los hechos que la ley

AMPARO EN REVISIÓN 630/2023

señala como los siguientes delitos: **(1)** posesión de armas de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea previsto en el artículo 83 Ter, fracción II, con relación al 11, inciso b) ambos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; **(2)** posesión de cartuchos para arma de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, a que se refiere el artículo 83 Quat, fracción I, con relación al 11, inciso b) ambos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; **(3)** contra la salud en la modalidad de posesión con fines de comercio en su hipótesis de venta de clorhidrato de metanfetamina, previsto y sancionado en el artículo 195 en relación con el 194, fracción I del Código Penal Federal en vinculación con el 245, fracción II de la Ley General de Salud; y **(4)** posesión de vehículo robado, a que se refiere el artículo 191-b, fracción III del Código Penal para el Estado de Guanajuato.

34. En vista de las imputaciones formuladas, los quejosos manifestaron que era su deseo que se resolviera sobre su vinculación a proceso dentro del plazo de ciento cuarenta y cuatro horas, por lo que en términos del artículo 313 del Código Nacional de Procedimientos Penales el Juez de Control señaló el dieciocho de agosto de dos mil veintiuno para que tuviera continuación la audiencia inicial donde se resolviera su situación jurídica.
35. Por esas razones el Juez de Control determinó **imponer la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa** a que se refiere el artículo 19, la segunda

parte del párrafo segundo, de la Constitución Federal¹, 155, fracción XIV², con relación al 167, tercer párrafo y fracción XI³, ambos del Código Nacional

¹ Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

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 abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, 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, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, **delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea**, así como 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**.

[...]

² Artículo 155. Tipos de medidas cautelares A solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares:

[...]

XIV. **La prisión preventiva.**

[...]

³ Artículo 167. Causas de procedencia

[...]

El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la **prisión preventiva oficiosamente** en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, 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, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, **delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea**, así como 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**.

[...]

Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal, de la manera siguiente:

[...]

XI. **Contra la salud**, previsto en los artículos 194, **195**, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;

[...]

Código Penal Federal

Artículo 195.- Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos cincuenta días multa, al que posea alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud, siempre y cuando esa posesión sea con [...]

Artículo 194.- Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa al que: I.- Produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aun gratuitamente o prescriba alguno de los narcóticos señalados en el artículo anterior, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud;

Para los efectos de esta fracción, por producir se entiende: manufacturar, fabricar, elaborar, preparar o acondicionar algún narcótico, y por comerciar: vender, comprar, adquirir o enajenar algún narcótico. Por suministro se entiende la transmisión material de forma directa o indirecta, por cualquier concepto, de la tenencia de narcóticos.

AMPARO EN REVISIÓN 630/2023

de Procedimientos Penales y 92⁴ de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, durante el término de la duplicidad del plazo constitucional.

36. Continuada la audiencia inicial el dieciocho de agosto de dos mil veintiuno se dictó auto de vinculación a proceso en contra de los quejosos -y otros *coimputados*- por los delitos de:

(1) Posesión de armas de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea previsto en el artículo 83 Ter, fracción II, con relación al 11, inciso b) ambos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

(2) Posesión de cartuchos para arma de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, a que se refiere el artículo 83 Quat, fracción I, con relación al 11, inciso b) ambos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; y

El comercio y suministro de narcóticos podrán ser investigados, perseguidos y, en su caso sancionados por las autoridades del fuero común en los términos de la Ley General de Salud, cuando se colmen los supuestos del artículo 474 de dicho ordenamiento.

[...]

Ley General de Salud

Artículo 245.- En relación con las medidas de control y vigilancia que deberán adoptar las autoridades sanitarias, las sustancias psicotrópicas se clasifican en cinco grupos:

[...]

II.- Las que tienen algún valor terapéutico, pero constituyen un problema grave para la salud pública, y que son:

[...]

METANFETAMINA

[...]

Y sus sales, precursores y derivados químicos.

⁴ Artículo 92.- Los delitos previstos en los artículos 83, fracciones II y III; 83 Bis; **83 Ter, fracciones II y III**; 83 Quat, fracción II; 84, y 85 Bis, fracción III de esta Ley, tratándose de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada o la Fuerza Aérea, ameritan prisión preventiva oficiosa.

Artículo 83 Ter.- Al que sin el permiso correspondiente posea un arma de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, se le sancionará:

[...]

II.- Con prisión de cuatro a siete años y de cien a trescientos días multa, cuando se trate de las armas comprendidas en los incisos a) y b) del artículo 11 de esta Ley, y

[...]

Artículo 11.- Las armas, municiones y materia para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, son las siguientes:

a).- Revólveres calibre .357 Magnum y los superiores a .38 Especial.

b).- Pistolas calibre 9 mm. Parabellum, Luger y similares, las .38 Super y Comando, y las de calibres superiores.

[...]

(3) Contra la salud en la modalidad de posesión con fines de comercio en su hipótesis de venta de clorhidrato de metanfetamina, previsto y sancionado en el artículo 195, párrafo primero, en relación con el 194, fracción I del Código Penal Federal en vinculación con el 245, fracción II de la Ley General de Salud.

37. Es importante mencionar que, aunque el Juez de Control no citó específicamente los fundamentos jurídicos que motivaron la medida cautelar, en la misma audiencia inicial determinó darle continuidad a la vigencia de la prisión preventiva oficiosa impuesta en la audiencia inicial del catorce de agosto de dos mil veintiuno; por lo que ese proceder conduce a esta Primera Sala a la conclusión⁵ de que la medida preventiva se impuso a los quejosos al haberseles vinculado a proceso por los delitos de posesión de armas de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea (por tratarse de armas tipo “*Revólveres calibre .357 Magnum y los superiores a .38 Especial*” y “*Pistolas calibre 9 mm. Parabellum, Luger y similares, las .38 Super y Comando, y las de calibres superiores*”) y contra la salud en la modalidad de posesión con fines de comercio en su hipótesis de venta de clorhidrato de metanfetamina, los cuales ameritan prisión preventiva oficiosa en términos del artículo 19, párrafo segundo, segunda parte, de la Constitución Federal, así como 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales y 92 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

38. Dicho lo anterior, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa dictada por el Juez de Control en audiencia de catorce de agosto de dos mil veintiuno y prolongada en su vigencia en la audiencia de dieciocho de agosto siguiente, se sustenta en normas que **son contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de acuerdo con la reciente condena contra el Estado Mexicano en la sentencia dictada por la Corte Interamericana de**

⁵ Tesis aislada P. CXVI/2000 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro “**FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL CUMPLIMIENTO A DICHA GARANTÍA TRATÁNDOSE DE RESOLUCIONES JURISDICCIONALES SE VERIFICA SIN QUE SE INVOQUEN DE MANERA EXPRESA SUS FUNDAMENTOS, CUANDO LOS RAZONAMIENTOS DE ÉSTAS CONDUZCAN A LAS NORMAS APLICADAS**”.

Derechos Humanos (en lo sucesivo Corte IDH) en el caso *García Rodríguez y otro vs. Estados Unidos Mexicanos* de fecha veinticinco de enero de dos mil veintitrés⁶-en la que se retomaron algunas consideraciones de la diversa sentencia interamericana del caso *Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*⁷-determinó que la figura de la prisión preventiva oficiosa, establecida en el artículo 19, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es violatoria de los derechos a la libertad personal, a ser oído, a la presunción de inocencia y a la igualdad ante la ley, contenidos en los artículos 7.1, 7.3, 7.5, 8.1, 8.2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

39. Para efectos de estructurar el presente estudio se analizarán **(A)** en primer lugar las consideraciones que sustentaron la reciente condena contra México en la sentencia del caso *García Rodríguez y otro vs. Estados Unidos Mexicanos* de fecha veinticinco de enero de dos mil veintitrés dictada por la Corte IDH, así como la vinculatoriedad de dicha determinación para todas las personas juzgadoras del país al momento de ejercer un control de convencionalidad *ex officio* de las normas nacionales; y **(B)** se hará el estudio de las normas reclamadas que constituyen la materia de constitucionalidad del presente recurso a la luz del estándar interamericano desarrollado.

A. SENTENCIA CONDENATORIA DE LA CORTE IDH CONTRA MÉXICO EN EL CASO GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTROS VS. MÉXICO DE VEINTICINCO DE ENERO DE DOS MIL VEINTITRÉS.

40. El veinticinco de enero de dos mil veintitrés la Corte IDH dictó sentencia condenatoria contra México en el caso *García Rodríguez y otro vs. Estados Unidos Mexicanos*; en el fallo, entre otras cuestiones relevantes -como lo es la *inconventionalidad de la figura de arraigo*⁸ y los estándares sobre tortura-

⁶ Sentencia *García Rodríguez y otro vs. Estados Unidos Mexicanos*, de 25 de enero de 2023, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_482_esp.pdf.

⁷ Sentencia *Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, de 7 de noviembre de 2022, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf.

⁸ La sentencia condenatoria contra el Estado Mexicano analizó el artículo 154 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, vigente en el año dos mil y actualmente

se determinó que la prisión preventiva oficiosa **es contraria a los derechos a la libertad personal, a ser oído, a la presunción de inocencia, a la independencia judicial y a la igualdad ante la ley, contenidos en los artículos 7.1, 7.3, 7.5, 8.1, 8.2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

41. En la sentencia interamericana, la Corte IDH recordó que los Estados tienen la obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público dentro de su territorio, y que, por consiguiente, deben emplear los medios necesarios para luchar contra los fenómenos de delincuencia y criminalidad organizada incluyendo medidas que impliquen restricciones o incluso privaciones a la libertad personal⁹.
42. No obstante, el Tribunal internacional señaló que el poder del Estado no es ilimitado para alcanzar sus fines, independientemente de la gravedad de ciertas acciones y de la culpabilidad de sus presuntos autores. En particular, las autoridades no pueden vulnerar los derechos reconocidos en la Convención Americana tales como los derechos a la presunción de inocencia, a la libertad personal, al debido proceso y no pueden llevar a cabo detenciones ilegales o arbitrarias, entre otros¹⁰.
43. Al respecto, se mencionó que la prisión preventiva *-no la oficiosa-* **no es en sí misma contraria al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y constituye una medida que los Estados pueden adoptar siempre y cuando se ajusten a los requisitos convencionales**¹¹.
44. Sobre la arbitrariedad referida, la Corte IDH mencionó que en el artículo 7.3¹² de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se establece que

abrogado, concluyendo que la figura de arraigo resultaba contraria a los de los derechos a la libertad personal, a ser oído y a la presunción de inocencia, contenidos en los artículos 7.1, 7.3, 7.5, 8.1 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de dicho instrumento, derechos fundamentales que además encuentran su correspondencia en los artículos 1º, 14, 16 y 20 de la Constitución Federal.

⁹ Sentencia García Rodríguez y otro vs. Estados Unidos Mexicanos, de 25 de enero de 2023, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Página 42, párrafo 154.

¹⁰ *Ídem.*

¹¹ *Ídem.*

¹² ARTÍCULO 7. Derecho a la Libertad Personal

nadie puede ser sometido a detenciones o encarcelamientos por causas y métodos que *-aun calificados de legales-* puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. Se requiere que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Así, se enfatizó que no se debe equiparar el concepto de “*arbitrariedad*” con el de “*contrario a ley*”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad. Por otra parte, el artículo 8.2¹³ se refiere al derecho a la presunción de inocencia¹⁴.

45. Se estableció que para que una *medida cautelar restrictiva de la libertad* no fuera arbitraria y no se viera afectado el derecho a la presunción de inocencia, era necesario que: **a)** se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho; **b)** esas medidas cumplan con los cuatro elementos del “*test de proporcionalidad*”, es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos), idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional, y **c)** la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas¹⁵.
46. Refirió que corresponde a la autoridad judicial desarrollar un juicio de proporcionalidad al momento de imponer una medida privativa de la libertad. Lo anterior, pues la Corte IDH entiende a la prisión preventiva como una medida cautelar y no una medida de carácter punitivo, la cual debe aplicarse

[...]

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

[...]

¹³ ARTÍCULO 8. Garantías

[...]

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

¹⁴ Sentencia García Rodríguez y otro vs. Estados Unidos Mexicanos, de 25 de enero de 2023, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Página 42, párrafo 155.

¹⁵ *Ibidem*. Página 43, Párrafo 156.

excepcionalmente al ser la más severa que se puede imponer al procesado por un delito, quien goza del derecho a la presunción de inocencia. A su vez, indicó que la privación de libertad de un imputado o de una persona procesada por un delito no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena. En consecuencia, la prisión preventiva, por tratarse de la medida más severa, debe aplicarse excepcionalmente y la regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal¹⁶.

47. Dado lo anterior, se estableció que correspondía a la autoridad judicial imponer medidas de esta naturaleza únicamente cuando acredite que: **a)** la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; **b)** que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; **c)** que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y **d)** que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida¹⁷.

48. En lo que refiere a que la finalidad sea compatible con la Convención se indicó que la medida solo se debe imponer cuando sea necesaria para la satisfacción de un fin legítimo, a saber: que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. Asimismo, ha destacado que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse su verificación en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto. La exigencia de dichos fines encuentra fundamento en los artículos 7.3, 7.5 y 8.2¹⁸ de la Convención. Recordó que el Comité de

¹⁶ *Ídem*. Párrafo157.

¹⁷ *Ídem*. Párrafo158.

¹⁸ ARTÍCULO 7. Derecho a la Libertad Personal

[...]

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

[...]

Derechos Humanos de Naciones Unidas¹⁹ indicó que la reclusión previa al juicio no puede ser preceptiva ante todo tipo de delito, sino que debe analizarse según las circunstancias de cada caso y que habrá de determinarse caso a caso cuándo la medida es razonable y necesaria²⁰.

49. Respecto de la necesidad, la Corte IDH encontró que, al ser la privación de la libertad una medida que implica una restricción a la esfera de acción individual corresponde exigir a la autoridad judicial que imponga dicha medida, únicamente cuando considere que los demás mecanismos previstos en la ley, que impliquen un menor grado de injerencia en los derechos individuales, no son suficientes para satisfacer el fin procesal²¹.
50. Asimismo, sostuvo que las medidas alternativas deben estar disponibles y que solo se puede imponer una medida restrictiva de la libertad cuando no sea posible el uso de otras medidas para mitigar sus fundamentos, y que las autoridades deben considerar medidas alternativas para garantizar la comparecencia en el juicio. Por su parte, en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad²² se refieren a la prisión preventiva como último recurso y aclara que en el procedimiento penal *“sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de*

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 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.

[...]

ARTÍCULO 8. Garantías

[...]

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

¹⁹ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 35, Libertad y seguridad personales, CCPR/C/GC/35 (2014), Párrafo. 38.

²⁰ Sentencia García Rodríguez y otro vs. Estados Unidos Mexicanos, de 25 de enero de 2023, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Página 44, párrafo 159.

²¹ *Ídem*. Párrafo 160.

²² Naciones Unidas, Asamblea General, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990, reglas 6.1 y 6.2.

la sociedad y de la víctima". Además, agregan que las medidas sustitutivas de la prisión preventiva "se aplicarán lo antes posible"²³.

51. En el mismo sentido, la Corte IDH mencionó *-en los casos que se impongan medidas privativas de la libertad-*, que el artículo 7.5 establece límites temporales a su duración, por ende, cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, procede limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren la comparecencia al juicio. Los criterios que podrán ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo deberán tener estrecha relación con las circunstancias particulares del caso concreto. Teniendo en cuenta lo anterior, a la luz de lo dispuesto en el artículo 7.3, 7.5 y 8.2 (presunción de inocencia), la Corte IDH consideró que las autoridades internas deben propender a la imposición de medidas alternativas a la prisión preventiva, a fin de evitar que se desvirtúe el carácter excepcional de la misma. Sobre ese punto, se recordó que los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas²⁴ en su principio III establecen que: **a)** la privación de libertad previo a una sentencia condenatoria debe ser por el tiempo mínimo necesario; **b)** la regla es la libertad del imputado y la excepción es la prisión preventiva; **c)** en ciertos casos, cuando se prolonga en demasía, los requisitos que se reputan normales o suficientes para justificarla devienen insuficientes y se requiere un mayor esfuerzo argumentativo, y **d)** se debe fundamentar y justificar en el caso concreto²⁵.

52. De esta forma, cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, viola el artículo 7.3 de la Convención. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad, es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso

²³ Sentencia García Rodríguez y otro vs. Estados Unidos Mexicanos, de 25 de enero de 2023, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Página 44, párrafo 161.

²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas.

²⁵ Sentencia García Rodríguez y otro vs. Estados Unidos Mexicanos, de 25 de enero de 2023, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Página 45, párrafo 162.

concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención²⁶.

53. Precisado lo anterior, el Tribunal internacional narró que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos antes de la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho, establecía en su artículo 19 que *“ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado”*²⁷.
54. No obstante, la redacción de ese artículo 19 constitucional, luego de la reforma del año dos mil ocho agregó un segundo párrafo en el que se estableció que 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”*²⁸.
55. Por su parte, la Corte IDH señaló que no se advertían **las finalidades de la prisión preventiva, ni a los peligros procesales que buscaría precaver, ni tampoco a la exigencia de hacer un análisis de la necesidad de la medida frente a otras menos lesivas para los derechos de la persona**

²⁶ *Ídem*. Párrafo 163.

²⁷ *Ibidem*. Página 46, Párrafo 165.

²⁸ *Ídem*. Párrafo 166.

procesada, como lo serían las medidas alternativas a la privación a la libertad. **Por lo tanto, tal como estaba concebida la prisión preventiva no tenía finalidad cautelar alguna y se transformaba en una pena anticipada**²⁹.

56. Se sostuvo que, además, **se limitaba el rol del juez afectando su independencia** (*porque carecía de margen de decisión*) y suponía un acto que deviene exento de todo control real, al tener por motivación la mera aplicación de la norma constitucional, impidiendo al imputado controvertir los hechos o discutir el fundamento³⁰.
57. El Tribunal Interamericano advirtió que cuando se tratare de un proceso penal por un delito que conlleve sanciones privativas a la libertad, pareciera que, una vez comprobados los supuestos materiales, bastaba con verificar que se le tomó la declaración a la persona procesada (*o que conste que se rehusó a declarar*) para que se aplicara la prisión preventiva³¹.
58. De ese modo, la Corte IDH señaló que cuando un precepto establece preceptivamente la aplicación de la prisión preventiva para los delitos que revisten cierta gravedad una vez establecidos los presupuestos materiales, **sin que se lleve a cabo un análisis de la necesidad de la cautela frente a las circunstancias particulares del caso, se trata de un tipo de prisión preventiva automática o de oficio** cuando se imputan ciertos delitos sin que las autoridades tengan la posibilidad de determinar la finalidad, la necesidad o la proporcionalidad de la medida cautelar en cada caso³².
59. Por otra parte, se determinó que la **prisión preventiva oficiosa vulneraba el principio de igualdad y no discriminación establecido en el artículo 24**³³ de la Convención Americana puesto que introduce un trato diferente entre las personas imputadas por determinados delitos con

²⁹ Ídem. Párrafo 168.

³⁰ Ídem. Párrafo 170.

³¹ Ídem. Párrafo 171.

³² Ídem.

³³ ARTÍCULO 24. Igualdad ante la ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

respecto a las demás. En el caso de la prisión preventiva oficiosa, el trato diferenciado se verificaba en el hecho de que quienes están imputados de cometer ciertos delitos no tendrían posibilidad de controlar ni de defenderse adecuadamente de la medida toda vez que hay un mandato constitucional que impone preceptivamente la medida cautelar privativa de la libertad. Al respecto, se recordó que el artículo 8.2 de la Convención estipula que, durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a distintas garantías mínimas del debido proceso³⁴.

60. Concluyéndose en el fallo internacional que resultaba claro que la aplicación automática de la prisión preventiva oficiosa sin considerar el caso concreto y las finalidades legítimas para restringir la libertad de una persona, así como su situación diferencial respecto de otros que, también al ser imputados por delitos, no están comprendidos en el elenco, supone necesariamente una lesión al derecho a la igualdad ante la ley vulnerando el artículo 24 de la Convención Americana, y a gozar, en plena igualdad, ciertas garantías del debido proceso vulnerando el artículo 8.2 de dicho instrumento³⁵.
61. Por estos motivos, en su fallo la Corte IDH encontró que la prisión preventiva oficiosa *per se*, resulta contraria a varios derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esos serían los derechos a no ser privado de la libertad arbitrariamente, al control judicial de la privación de la libertad, a la presunción de inocencia, y a la igualdad y no discriminación³⁶.
62. Además, en el apartado “**IX. REPARACIONES**”, punto “**C. Garantías de no repetición**” de la sentencia interamericana se estableció, por lo que se refiere a la figura de la prisión preventiva oficiosa, las siguientes medidas que debía adoptar el Estado Mexicano:

[...]
299. La Corte recuerda que el deber general del Estado establecido en el artículo 2 de la Convención Americana, incluye la adopción de medidas

³⁴ Sentencia García Rodríguez y otro vs. Estados Unidos Mexicanos, de 25 de enero de 2023, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Página 47, párrafos 172 y 173.

³⁵ *Ídem*.

³⁶ *Ibidem*. Párrafo 174.

para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías.

...

301. Por otra parte, **en lo que se refiere a la figura de la prisión preventiva oficiosa, esta Corte ordena al Estado, como lo ha hecho en otros casos, adecuar su ordenamiento jurídico, incluyendo sus disposiciones constitucionales, para que sea compatible con la Convención Americana.** Para tales efectos, el Estado deberá tomar en consideración lo indicado en los párrafos 154 a 163, y 184 de la presente Sentencia, en donde se establecen los requisitos que deben cumplir las medidas de esa naturaleza para que sean compatibles con el referido tratado.

302. Por otra parte, no solo la supresión o adecuación de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma puesto que la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. **En ese sentido, es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención.**

303. Conforme a lo expuesto, se recuerda que **las autoridades internas, al aplicar las figuras del arraigo o de la prisión preventiva, deben ejercer un adecuado control de convencionalidad para que las mismas no afecten los derechos contenidos en la Convención Americana de las personas investigadas o procesadas por un delito, atendiendo el principio pro persona.** En ese sentido, corresponde reiterar que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y juezas, están sometidos a aquél, **lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, sean estas de naturaleza constitucional o legal, por lo que - en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes- las magistraturas y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana,** y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

[...]"

63. Derivado de lo anterior, la sentencia condenatoria contra México ordenó adecuar su ordenamiento jurídico, incluyendo sus disposiciones constitucionales que prevén a la prisión preventiva oficiosa, para que sea compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

64. De su lectura también es posible apreciar que se imprimieron deberes concretos que deben llevar a cabo los jueces nacionales, específicamente los de llevar a cabo un ejercicio de un control de convencionalidad ex officio en la aplicación e interpretación de las normas de derecho interno sobre la prisión preventiva oficiosa, a efecto de que no se vean mermados los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
65. Es importante señalar que la jurisprudencia anterior es *vinculante* para esta Primera Sala y para todos los jueces nacionales, pues debe tenerse presente que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el expediente varios 912/2010 emitió la tesis aislada P. LXV/2011, cuyo rubro es “**SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO**”³⁷, criterio en el que por primera vez se dijo que las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en ese caso era la sentencia de *Radilla Pacheco vs los Estados Unidos Mexicanos*- eran vinculantes para el Estado mexicano por ser cosa juzgada, lo cual resultaba igualmente aplicable a los criterios interpretativos contenidos en las mismas.
66. En dicho precedente, se dijo expresamente lo siguiente:

[...]
Esta Suprema Corte no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto es, en sede internacional, es correcta o incorrecta, o si la misma se excede en relación a las normas que rigen su materia y proceso. Esta sede de jurisdicción nacional no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado mexicano dichas sentencias constituyen, como ya dijimos, cosa juzgada y, por ende, lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos.[...]

³⁷ Décima Época; Registro: 160482; Instancia: Pleno; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Localización: Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Materia(s): Constitucional; Tesis: P. LXV/2011 (9a.).

67. En la misma línea, el Tribunal Pleno emitió un criterio en el que refrendó la vinculatoriedad de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana en casos en los que el Estado Mexicano hubiese sido parte³⁸.
68. Posteriormente al resolverse la **contradicción de tesis 293/2011** el Pleno de esta Suprema Corte se pronunció en torno a la vinculatoriedad de los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH, en aquellos casos en que el Estado Mexicano no hubiese sido parte en el litigio ante dicho tribunal internacional.
69. Determinándose que era importante diferenciar entre la *obligatoriedad* de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación y la *vinculatoriedad* de los precedentes de la Corte IDH. De esta forma, de acuerdo con la Constitución y la Ley de Amparo, la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación es obligatoria cuando cumple con los requisitos de integración previstos en dichos ordenamientos, sin embargo, dicha obligatoriedad no se predicaba respecto de los criterios identificados como “*tesis aisladas*”, cuya aplicación no era obligatoria por no haber cumplido con los requisitos formales para ello.
70. A diferencia de lo anterior, se estimó que la *jurisprudencia interamericana* se integra en un sistema de precedentes³⁹, según el cual todos los criterios interpretativos contenidos en una resolución dictada por la Corte Interamericana con motivo de un asunto de naturaleza contenciosa gozan de fuerza vinculante, sin necesidad de que se siga un procedimiento formal distinto. En este sentido, cada pronunciamiento del tribunal interamericano se integra a la *doctrina jurisprudencial interamericana*, **cuya fuerza vinculante debe entenderse en clave de progresividad, es decir, como un estándar mínimo que debe ser recibido por los Estados que hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana para ser aplicados**

³⁸ “SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN ASUNTOS DONDE EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE. PARA QUE SUS CRITERIOS TENGAN CARÁCTER VINCULANTE NO REQUIEREN SER REITERADOS”. [Décima Época; Registro: 2003156; Instancia: Pleno; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Localización: Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1; Materia(s): Constitucional; Tesis: P. III/2013 (10a.).

³⁹ Cabe señalar que la propia Corte Interamericana denomina sus criterios interpretativos de la Convención Americana como “jurisprudencia”. Al respecto, véase por ejemplo: Corte IDH *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrs. 65, 67, 93, 110, 116, 139, 180, 274, 339, 340, 346, 347-a, 360, 371 y 374.

directamente, en forma armónica con la jurisprudencia nacional, o para ser desarrollados o ampliados mediante jurisprudencia que resulte más favorecedora para las personas.

71. Lo relevante en dicho precedente fue que se consideró que la fuerza vinculante de los criterios interpretativos contenidos en las sentencias interamericanas debía extenderse a aquéllas dictadas en casos en los que *el Estado mexicano no hubiere sido parte*.
72. Se determinó que, por un lado, debe considerarse que la jurisprudencia de la Corte IDH constituye *una extensión* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y por otro, que conforme al artículo 1º constitucional, todos los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano formaban parte de un mismo catálogo que conforma el parámetro de control de regularidad del ordenamiento jurídico mexicano.
73. En consecuencia, el Tribunal Pleno refirió que los criterios que emita la Corte IDH en sus resoluciones, como intérprete último de la Convención Americana en el ámbito internacional, e independientemente de si son o no casos en los que el Estado Mexicano figuró como responsable, **son vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales del país.**
74. No obstante, se explicó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aun entendida como vinculante para los operadores jurídicos mexicanos, no pretende ni puede sustituir a la jurisprudencia nacional ni debe ser aplicada en forma acrítica. **Por el contrario, la aplicación de la jurisprudencia del tribunal interamericano debe hacerse en clave de colaboración y no de contradicción con la jurisprudencia nacional, de modo que los pronunciamientos que eventualmente impliquen una diferencia de criterio respecto a los alcances que pueda llegar a tener un derecho en específico deberán ser resueltos con base en el principio *pro persona*.**

75. En efecto, se determinó que conforme al artículo 1º constitucional, cuando se susciten conflictos respecto a cómo interpretar un derecho humano en específico, los operadores jurídicos deberán atender, en cumplimiento al principio *pro persona*, a las interpretaciones que resulten más amplias o menos restrictivas para los derechos de las personas. Esta operación podrá concluir con el favorecimiento de un criterio del Poder Judicial de la Federación o de uno emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero cualquiera que sea el criterio aplicado, el resultado debe atender a la mejor protección de los derechos humanos de las personas.
76. Es en ese sentido que resulta evidente que la jurisprudencia interamericana es *vinculante* para los jueces nacionales cuando resulte más favorable, como lo *ordena* el principio *pro persona* contenido en el artículo 1º constitucional, toda vez que ésta sienta las bases para una interpretación mínima respecto a un derecho en particular.
77. Así, no debe entenderse el carácter vinculante de los criterios interamericanos en un sentido fuerte, es decir, como un lineamiento que constriña a los jueces internos a resolver aplicando indefectiblemente el estándar sentado por la Corte Interamericana, pasando por alto, incluso, los precedentes del Poder Judicial de la Federación. Por el contrario, esta obligatoriedad debe **entenderse como una vinculación a los operadores jurídicos internos a observar en sus resoluciones un estándar mínimo, que bien podría ser el interamericano o el nacional, dependiendo cuál sea el más favorable a las personas.** En todo caso, lo importante será que la inaplicación de un criterio jurisprudencial, nacional o interamericano, se *justifique atendiendo a la aplicación de otro* que resulte más favorecedor a la persona.
78. También se aclaró que **la vinculación a los precedentes de la Corte Interamericana emitidos en casos en los que el Estado mexicano ha sido parte no necesariamente es igual a la emitida en aquéllos donde no ha sido.** La razón de esto es evidente: cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos dicta una sentencia, aunque aplica su jurisprudencia

histórica para determinar el contenido de derechos humanos que se encuentran previstos en un mismo instrumento internacional obligatorio para todos los Estados parte del mismo, **lo hace analizando conductas específicas observadas por agentes estatales de un Estado, en razón de un contexto fáctico específico y atendiendo a las particularidades del ordenamiento jurídico respectivo.**

79. Sin embargo, cuando se trata de la aplicación de un criterio emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un caso en el que el Estado mexicano no ha sido parte, los operadores jurídicos se encuentran obligados a analizar si el precedente resulta aplicable al ordenamiento jurídico mexicano. Este paso previo no dependerá de que la conducta ordenada como *debida* por la Corte Interamericana sea compatible con la conducta, acto jurídico o norma analizada, **sino con el hecho de que el marco normativo analizado, el contexto fáctico y las particularidades del caso sean análogas y, por tanto, idóneas para la aplicación del precedente interamericano.**
80. Por todo lo anterior, el Pleno concluyó que los criterios emanados de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos resultan vinculantes para los jueces nacionales con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio, toda vez que dotan de contenido a los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. No obstante, la aplicación de dicha jurisprudencia deberá hacerse en términos de colaboración y no contradicción con la jurisprudencia nacional, atendiendo en todo momento al principio *pro persona*. En este sentido, la *fuerza vinculante* de la jurisprudencia de la Corte Interamericana se desprende del propio mandato constitucional establecido en el artículo 1º constitucional, pues el principio *pro persona* obliga a los jueces nacionales a resolver atendiendo a la interpretación más favorable a la persona.
81. Por consiguiente, ese carácter vinculante de la jurisprudencia interamericana exige a los operadores jurídicos mexicanos lo siguiente: **(i)** cuando el criterio

se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; **(ii)** en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y **(iii)** de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas.

- 82.** De las consideraciones anteriores surgió la jurisprudencia **P./J. 21/2014** de rubro: “**JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA**”⁴⁰.
- 83.** De acuerdo con los precedentes anteriores es innegable que la sentencia condenatoria contra México en el *Caso García Rodríguez y otro vs México* y todas sus consideraciones son vinculantes para esta Primera Sala para resolver el presente asunto, ya que dicha sentencia se pronunció sobre la convencionalidad de la prisión preventiva oficiosa establecida en el artículo 19, párrafo segundo, segunda parte, de la Constitución Federal.
- 84.** Dicho lo anterior se procede al estudio de los artículos impugnados en el presente amparo en revisión.

B. ANÁLISIS DE CONVENCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 167 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y 92 DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS.

- 85.** Los artículos 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales y 92 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos son del contenido siguiente:

Código Nacional de Procedimientos Penales

“Artículo 167. Causas de procedencia

⁴⁰ Tesis de jurisprudencia P./J. 21/2014 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 204, Registro Digital 2006225.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario 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, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente Código.

En el supuesto de que el imputado esté siendo procesado por otro delito distinto de aquel en el que se solicite la prisión preventiva, deberá analizarse si ambos procesos son susceptibles de acumulación, en cuyo caso la existencia de proceso previo no dará lugar por sí sola a la procedencia de la prisión preventiva.

El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de *abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, 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, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, **delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea**, así como 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**.*

Las leyes generales de *salud, secuestro, trata de personas, delitos electorales y desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, así como las leyes federales para prevenir y sancionar los delitos cometidos en materia de hidrocarburos, **armas de fuego y explosivos**, y contra la delincuencia organizada, **establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa de conformidad con lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.***

Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal, de la manera siguiente:

- I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;
- II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;
- III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis;
- IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
- VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;
- VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
- VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;

IX. *Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis;*

X. *Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;*

XI. *Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;*

XII. *Abuso o violencia sexual contra menores, previsto en los artículos 261 en relación con el 260;*

XIII. *Feminicidio, previsto en el artículo 325;*

XIV. *Robo a casa habitación, previsto en el artículo 381 Bis;*

XV. *Ejercicio abusivo de funciones, previsto en las fracciones I y II del primer párrafo del artículo 220, en relación con su cuarto párrafo;*

XVI. *Enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 224, en relación con su séptimo párrafo, y*

XVII. *Robo al transporte de carga, en cualquiera de sus modalidades, previsto en los artículos 376 Ter y 381, fracción XVII.*

[...]

El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad o bien, cuando exista voluntad de las partes para celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, siempre que se trate de alguno de los delitos en los que sea procedente dicha forma de solución alterna del procedimiento. La solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Fiscalía o de la persona funcionaria en la cual delegue esa facultad.

Si la prisión preventiva oficiosa ya hubiere sido impuesta, pero las partes manifiestan la voluntad de celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, el Ministerio Público solicitará al juez la sustitución de la medida cautelar para que las partes concreten el acuerdo con el apoyo del Órgano especializado en la materia.

En los casos en los que la víctima u ofendido y la persona imputada deseen participar en un Mecanismo Alternativo de Solución de Controversias, y no sea factible modificar la medida cautelar de prisión

preventiva, por existir riesgo de que el imputado se sustraiga del procedimiento o lo obstaculice, el o la Juez de Control podrá derivar el asunto al Órgano especializado en la materia, para promover la reparación del daño y concretar el acuerdo correspondiente.

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos

Artículo 92.- Los delitos previstos en los artículos 83, fracciones II y III; 83 Bis; 83 Ter, fracciones II y III; 83 Quat, fracción II; 84, y 85 Bis, fracción III de esta Ley, tratándose de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada o la Fuerza Aérea, ameritan prisión preventiva oficiosa.”

86. De los artículos anteriores se desprende que el Código Nacional de Procedimientos Penales en el artículo 167, párrafo tercero, dispone que el Juez de Control ordenará la prisión preventiva oficiosamente, entre otros delitos, **en los de materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea y de la Salud.**
87. Por su parte, el mismo artículo en su párrafo cuarto establece que las leyes generales, entre ellas las **de salud y de armas de fuego y explosivos** establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa de conformidad con lo que dispone el segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución Federal.
88. La fracción XI del quinto párrafo del mismo artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece que se considerarán que ameritan prisión preventiva los delitos contra la salud, previstos en los **artículos 194, 195, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero.**
89. Por su parte, el artículo 92 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos dispone que los delitos previstos en los artículos 83, fracciones II y III; 83 Bis; **83 Ter, fracciones II**⁴¹ y III; 83 Quat, fracción II; 84, y 85 Bis, fracción III de

⁴¹ Artículo 83 Ter.- Al que sin el permiso correspondiente posea un arma de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, se le sancionará:

[...]

II.- Con prisión de cuatro a siete años y de cien a trescientos días multa, cuando se trate de las armas comprendidas en los incisos a) y b) del artículo 11 de esta Ley, y

[...]

Artículo 11.- Las armas, municiones y materia para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, son las siguientes:

a).- Revólveres calibre .357 Magnum y los superiores a .38 Especial.

esa Ley, tratándose de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada o la Fuerza Aérea, ameritan prisión preventiva oficiosa.

90. Precisado lo anterior y tomando en consideración que la Corte IDH en la sentencia del *Caso García Rodríguez y otro vs México* determinó que la figura de la prisión preventiva oficiosa contenida en el artículo 19, párrafo segundo de la Constitución Federal, cuyo contenido es el fundamento y base de lo que dispone el propio artículo 167, párrafos tercero y cuarto del Código Nacional de Procedimientos Penales (es prácticamente una réplica) y el artículo 92 de la Ley Federal de Armas de Fuego, es inconvencional; es que, esta Primera Sala considera que dichas normas se tornan en trasgresoras de los derechos a la libertad personal, a ser oído, a la presunción de inocencia, a la independencia judicial y a la igualdad ante la ley, contenidos en los artículos 7.1, 7.3, 7.5, 8.1, 8.2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las cuales encuentran su correspondencia en los artículos 1º, 4º, 16 y 20 de la Constitución Federal.
91. En efecto, dichas normas son contrarias a los derechos señalados pues para la actualización de la privación de la libertad sin condena, basta la concurrencia de ciertos presupuestos materiales, esto es el hecho punible y la supuesta participación del imputado, así como la gravedad del delito que le atribuyera. Sin embargo, la norma no hace referencia a las finalidades de la prisión preventiva, ni a los peligros procesales que busca evitar, ni tampoco a la exigencia de hacer un análisis de la necesidad de la medida frente a otras menos lesivas para los derechos de la persona procesada, como lo serían las medidas alternativas a la privación a la libertad que se contemplan en el artículo 155 del mismo Código Nacional de Procedimientos Penales⁴². Por lo

b).- Pistolas calibre 9 mm. Parabellum, Luger y similares, las .38 Super y Comando, y las de calibres superiores.

[...]

⁴² **Artículo 155. Tipos de medidas cautelares**

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

- I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;
- II. La exhibición de una garantía económica;
- III. El embargo de bienes;
- IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;

tanto, tal como está regulada en el artículo 167, párrafos tercero y cuarto del Código Nacional de Procedimientos Penales y 92 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, la prisión preventiva oficiosa no tiene finalidad cautelar alguna y se transforma en una pena anticipada.

92. Además, la prisión preventiva oficiosa que prevén los artículos impugnados limita el rol del juez afectando su **independencia judicial** (*porque carece de margen de decisión*) y supone un acto que deviene exento de todo control real, al tener por motivación la mera aplicación de las normas constitucionales y legales que la prevén, impidiendo al imputado controvertir los hechos o discutir el fundamento de la medida cautelar. Ello, pues para su imposición basta con la gravedad de la conducta imputada (*como en el caso fue la de posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea sancionado en el artículo 83 Ter, fracción II de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y el de contra la salud en su modalidad de posesión con fines de comercio en su hipótesis de venta de clorhidrato de metanfetamina sancionado en los artículos 195, párrafo primero, en relación con el 194, fracción I del Código Penal Federal*), así como con los supuestos materiales (hecho punible y probable participación del imputado), sin que se pueda realizar un análisis de la necesidad de la cautela frente a las circunstancias particulares del caso, ni tampoco un examen para determinar la finalidad, la necesidad o la proporcionalidad de la medida en el caso concreto; convirtiéndose así, en una prisión preventiva automática en aquellos procesos en que se imputan ciertos delitos.

V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;

VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;

VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares;

VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;

IX. La separación inmediata del domicilio;

X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;

XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;

XII. La colocación de localizadores electrónicos;

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

XIV. La prisión preventiva.

Las medidas cautelares no podrán ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada.

93. Por otra parte, la medida vulnera el **principio de igualdad y no discriminación** puesto que introduce un trato diferenciado entre las personas imputadas por determinados delitos con respecto a las demás. Esto pues el trato diferenciado se verifica por el hecho de que quienes están imputados de cometer ciertos delitos no tendrían posibilidad de controlar ni de defenderse adecuadamente de la medida, pues tanto la Constitución Federal como el Código Nacional de Procedimientos Penales ordenan la medida cautelar privativa de la libertad, sin poder cuestionar su imposición.
94. En vista de lo anterior esta Primera Sala considera que los artículos 167, párrafos primero, tercero, quinto fracción XI del Código Nacional de Procedimientos Penales y 92 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos son inconstitucionales e inconvencionales, debido a que la prisión preventiva oficiosa entendida como automática resulta contraria a los derechos a la libertad personal, a ser oído, a la presunción de inocencia y a la igualdad ante la ley, contenidos en los artículos 7.1, 7.3, 7.5, 8.1, 8.2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que encuentran su correspondencia en los artículos 1º, 4º, 16 y 20 de la Constitución Federal.
95. Lo anterior toda vez que como fue relatado **(a)** para privar a una persona de la libertad basta con la actualización de ciertos elementos materiales como el hecho punible, la probable participación del imputado, así como la gravedad del delito sin que se señalen las finalidades ni los riesgos procesales para que se imponga la privación de la libertad de las personas; **(b)** porque no permiten al juzgador tener un margen de decisión sobre la imposición de la medida y está exenta de cualquier tipo de control, sin que se satisfaga ningún análisis de necesidad y de proporcionalidad de acuerdo a las particularidades de cada caso en concreto; y **(c)** además porque se da un trato diferenciado entre las personas imputadas por determinados delitos, respecto de las demás personas imputadas, sin que tengan la posibilidad de defenderse ni de cuestionar la imposición de la medida.
96. Ahora bien, debe destacarse que la Corte IDH determinó la inconvencionalidad de la segunda parte del segundo párrafo del artículo 19

de la Constitución Federal, en cuanto prevé la prisión preventiva oficiosa; asimismo que en la audiencia inicial de catorce de agosto de dos mil veintiuno *-en la que se impuso originalmente la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa que después se continuó en su vigencia en la de dieciocho de agosto siguiente-* se citó como fundamento para la imposición de la medida cautelar también aludido artículo 19, párrafo segundo, segunda parte, de la Constitución Federal⁴³.

97. Con relación a dicho precepto constitucional dicha norma no fue impugnada en la demanda de amparo; sin embargo, dado lo resuelto en los párrafos precedentes esta Primera Sala estima que debe declararse su **inaplicación al caso concreto a través de un ejercicio de convencionalidad ex officio** en términos de la jurisprudencia **P./J. 2/2022 (11a.)** del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro: “**CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DEBER DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DE REALIZARLO AL CONOCER JUICIOS DE AMPARO DIRECTO E INDIRECTO [ABANDONO DE LAS TESIS AISLADAS P. IX/2015 (10a.) Y P. X/2015 (10a.)]**” en donde se sostuvo que los órganos jurisdiccionales de amparo para dar cumplimiento al mandato constitucional de proteger, respetar y prevenir violaciones a los derechos humanos previsto en el artículo 1o. constitucional, deben realizar control difuso tanto sobre las disposiciones procesales que regulan el juicio de amparo, directo e indirecto (Ley de Amparo, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio de la Ley de Amparo), “*como sobre cualesquiera disposiciones aplicadas en los actos reclamados cuya constitucionalidad revisan en el juicio constitucional*”.
98. Lo anterior es así, toda vez que como fue reseñado con anterioridad, de conformidad con lo resuelto por la Corte IDH, la segunda parte del párrafo segundo del artículo 19, de la Constitución Federal que contiene la figura de la prisión preventiva oficiosa es violatoria de los derechos a la libertad

⁴³ Cuaderno del amparo indirecto 839/2021 del índice del Juzgado Segundo de Distrito en Guanajuato, Guanajuato. Foja 78.

personal, a ser oído, a la presunción de inocencia y a la igualdad ante la ley, contenidos en los artículos 7.1, 7.3, 7.5, 8.1, 8.2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que para encarcelar a una persona únicamente se requiere la actualización de ciertos elementos materiales, sin que se determinen las finalidades ni los riesgos procesales para esa privación; porque no permite a la autoridad judicial ejercer un análisis de la medida cautelar, ni de su proporcionalidad de acuerdo a las características de las personas imputadas; y porque genera un trato discriminatorio respecto de las demás personas imputadas⁴⁴.

99. Sin que pase inadvertido el criterio contenido en la contradicción de tesis 293/2011 del Pleno de este Alto Tribunal, que dio lugar a la jurisprudencia **P./J. 20/2014**, con el rubro “**DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.**”⁴⁵ en la que se dijo que a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del año dos mil once, las normas de derechos humanos contenidas en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte forman parte de un mismo parámetro de regularidad constitucional por lo que las relaciones entre los derechos humanos que integran el nuevo parámetro de control constitucional deben desarrollarse en forma armónica, sin introducir criterios de jerarquía entre las mismas; ello con la excepción de que derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1º constitucional, **cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.**

⁴⁴ Sentencia García Rodríguez y otro vs. Estados Unidos Mexicanos, de 25 de enero de 2023, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Página 48, párrafo 176.

⁴⁵

100. Sin embargo, en la sentencia interamericana del caso *García Rodríguez y otro vs. México* se precisó que justamente ese criterio de las restricciones constitucionales contenido en la referida contradicción de tesis 293/2011 no podía ser un obstáculo para el acatamiento de obligaciones internacionales del Estado Mexicano derivadas de ese fallo internacional⁴⁶.
101. Dicho lo anterior, se concede el amparo y protección de la Justicia de la Unión a la parte quejosa en contra de los artículos 167, párrafos tercero, cuarto y quinto fracción XI del Código Nacional de Procedimientos Penales y 92 de la Ley Federal de Armas de Fuego.
102. **SÉPTIMO. EFECTOS.** En atención a las conclusiones alcanzadas en los considerandos anteriores, es que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, procede al análisis de los efectos que debe darse a la concesión del amparo respectivo.
103. Acreditada la inconvencionalidad e inconstitucionalidad de los artículos 167, párrafos tercero, cuarto y quinto fracción XI del Código Nacional de Procedimientos Penales, y 92 de la Ley Federal de Armas de Fuego, así como la inaplicabilidad de la segunda parte del segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución Federal, que sustentaron la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa dictada en contra de los quejosos, se estima hacer extensiva la concesión del amparo respecto de su acto de aplicación consistente en la determinación de catorce de agosto de dos mil veintiuno y su posterior continuidad de vigencia mediante acuerdo dictado en la audiencia de dieciocho de agosto siguiente.
104. Asimismo, esta Primera Sala estima que lo procedente es ordenar al Juez de Control responsable que:
- **Convoque a las partes a una audiencia de revisión de medidas cautelares**, a fin de que debatan al respecto y, en su oportunidad, con libertad de jurisdicción, resuelva conforme a la regulación

⁴⁶ Sentencia *García Rodríguez y otro vs. Estados Unidos Mexicanos*, de 25 de enero de 2023, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Página 48, párrafo 176.

constitucional y legal aplicable, absteniéndose de imponer la prisión preventiva de manera oficiosa a la que se refiere el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

- Por otra parte, con fundamento en el artículo 78 de la Ley de Amparo para dar eficacia a la concesión del amparo, deberán inaplicarse, respecto de los quejosos, en el caso concreto, todas aquellas normas que supongan un obstáculo para dar eficacia a la presente resolución, destacadamente la segunda parte del párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Federal como quedó precisado.

105. En el entendido de que el presente fallo **no implica bajo ninguna circunstancia el ordenar la libertar de los quejosos imputados**, lo que deberá ser analizado *-como se dijo-* en una nueva audiencia de revisión de medidas cautelares.

106. Así, en caso de que se determine la imposición de la *prisión preventiva justificada*, teniendo en cuenta el estándar fijado por la propia Corte IDH en *el Caso García Rodríguez y otro vs México* deberá atenderse lo siguiente:

107. En **primer lugar**, se deberán presentar los presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a este hecho.

108. En **segundo lugar**, deberá ponderarse si dicha medida cumple con los cuatro elementos del test de proporcionalidad, esto es que la imposición de la medida: **(1)** tenga una finalidad legítima, **(2)** sea idónea para cumplir el fin buscado, **(3)** necesaria y **(4)** estrictamente proporcional.

109. De esta manera deberá **analizarse si la imposición de la medida cautelar persigue alguno de los fines** que se desprenden tanto del artículo 19 de la Constitución Federal, como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en términos de sus artículos 7.3, 7.5 y 8.2⁴⁷. A saber,

⁴⁷ ARTÍCULO 7. Derecho a la Libertad Personal

dichos fines son asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia *-garantizando su comparecencia en el juicio y el desarrollo de la investigación-*, proteger a la víctima, a los testigos y a la comunidad, así como aquellos casos en que el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso⁴⁸. Por otra parte, debe señalarse que **el peligro procesal de que el imputado eludirá la acción de la justicia no debe estar basado en presunciones, sino que deberá motivarse y fundarse en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto.**

110. Deberá comprobarse que la medida sea idónea para cumplir el fin buscado, esto es, **que la medida restrictiva de la libertad sea instrumental para la consecución de la finalidad por la cual ha sido impuesta.**

111. Además, deberá valorarse si la imposición de la prisión preventiva es necesaria, para lo cual es indispensable que la autoridad judicial únicamente la imponga cuando estime que las demás medidas cautelares previstas en el Código Nacional de Procedimientos Penales o en la legislación procesal penal aplicable, y que impliquen un menor grado de injerencia en los derechos fundamentales, no son suficientes para satisfacer el fin buscado. Por ello, la prisión preventiva puede imponerse solamente en aquellos casos en los que el catálogo de medidas cautelares no es suficiente para proteger el fin buscado.

112. Al respecto es importante mencionar que el artículo 165 del Código Nacional de Procedimientos Penales prevé una serie de medidas cautelares cuya

[...]

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 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.

ARTÍCULO 8. Garantías Judiciales

[...]

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

⁴⁸ Tal como se señala en la primera parte del párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Federal para el caso de la prisión preventiva justificada.

aplicación deberá ponderarse previamente a la imposición de la prisión preventiva, a fin de analizar la necesidad de esta:

“Artículo 155. Tipos de medidas cautelares

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

I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;

II. La exhibición de una garantía económica;

III. El embargo de bienes;

IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;

V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;

VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;

VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse o ciertos lugares;

VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;

IX. La separación inmediata del domicilio;

X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;

XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;

XII. La colocación de localizadores electrónicos;

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

XIV. La prisión preventiva.

Las medidas cautelares no podrán ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada.”

113. Además, deberá **considerarse para efectos de la necesidad** que la prisión preventiva es el último recurso del que dispone el Estado, por lo que solo se recurrirá a ella en última instancia y aplicando, lo antes posible, las medidas sustitutivas de la pena; siendo que la regla general en un proceso penal debe ser la libertad del imputado y la excepción la restricción a su libertad personal a través de la prisión preventiva.

114. Finalmente, la imposición de **la medida debe ser proporcional en sentido estricto**, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante la privación de la libertad y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

115. Así, deberá desarrollar este ejercicio de proporcionalidad al momento de imponer la prisión preventiva, partiendo de que esta medida debe tener fines cautelares y no se constituye como una de medida punitiva, **por lo que su aplicación -se reitera- debe ser excepcional al ser la más severa que puede imponérsele al imputado de un delito, quien goza, hasta antes de ser sentenciado, de la presunción de inocencia en términos del artículo 20, apartado B, fracción I de la Constitución Federal⁴⁹ y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.**
116. Por otra parte, **deberá revisar periódicamente la medida restrictiva de la libertad, de tal manera que no se extienda cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción.** En ese sentido no deberá esperarse hasta el momento de dictar la sentencia definitiva para que los quejosos puedan recuperar su libertad, sino que debe evaluarse de forma periódica si la finalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, **siendo que de no satisfacerse ninguno de dichos requisitos al momento del análisis deberá decretarse la libertad sin perjuicio de que el proceso continúe su curso.**
117. Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. En la materia de la revisión, se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO. Se sobresee por lo que se refiere al artículo 83, Ter, fracción II, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, en términos del considerando quinto de la presente ejecutoria.

⁴⁹ “Art. 20.- El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

...

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

...”

TERCERO. La Justicia de la Unión ampara y protege a ***** en contra de los artículos 167, párrafos primero, tercero, quinto fracción XI del Código Nacional de Procedimientos Penales y 92 de la Ley Federal de Armas de Fuego, conforme a las consideraciones y para los efectos precisados en los considerandos sexto y séptimo del presente fallo.

En términos de lo previsto en los artículos 113 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 110 y 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; y el Acuerdo General 11/2017, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado el dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete en el Diario Oficial de la Federación, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que se encuentra en esos supuestos normativos.