

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 355/2021 QUE CONTIENE EL ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD RESPECTIVO:

### **AMPARO EN REVISIÓN 355/2021**

**PONENTE: MINISTRA NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ**

**SECRETARIOS DE ESTUDIO Y CUENTA: SANTIAGO JOSÉ VÁZQUEZ CAMACHO, RICARDO MONTERROSAS CASTORENA Y ALEJANDRO GONZÁLEZ PIÑA**

**COLABORÓ: EDGAR RICARDO MEDINA PÉREZ**

(...)

### **V. ESTUDIO DE FONDO**

17. Conforme a su escrito de agravios, los recurrentes alegan, esencialmente, que el Juez de Distrito omitió realizar el análisis de constitucionalidad planteado del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, por lo que solicitan se realice una interpretación conforme en sentido amplio de dicho numeral.
18. Al respecto, indican que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH o Corte Interamericana”) ha señalado que la aplicación

de la prisión preventiva debe tener un carácter excepcional, así como que el principio de proporcionalidad tiene que aplicarse en todos los casos para el dictado de la prisión preventiva bajo una metodología en la que se considere una finalidad compatible con la Convención Americana y los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad; además de que tiene que dictarse de manera fundada y motivada, así como revisarse periódicamente mientras no se resuelva la situación jurídica del procesado.

19. Afirman que, si bien el artículo 19 constitucional establece los supuestos para la procedencia de la prisión preventiva oficiosa y el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en la **contradicción de tesis 293/2011** que, en caso de restricciones constitucionales, como en el caso de la libertad personal, prevalece el contenido expreso de la Constitución General, lo cierto es que dicha interpretación resulta contraria al artículo 1, párrafo primero, constitucional, que elevó a rango constitucional a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos o que reconozcan una norma sobre esa materia, dado que no permite un ejercicio de interpretación conforme en sentido amplio, a la luz de la jurisprudencia que ha emitido la Corte Interamericana respecto a la prisión preventiva.
20. Señalan que una interpretación como la que proponen no desconoce el artículo 19 constitucional, sino que lo armoniza con el diverso 7.3 de la Convención Americana y la interpretación que sobre el particular ha realizado la Corte Interamericana, privilegiando el contenido *prima facie* del derecho fundamental a la libertad personal, que sólo puede ser restringido cuando la imposición de la prisión preventiva sea proporcional.
21. Dicha interpretación conforme en sentido amplio supone aplicar la interpretación más benéfica para la persona y así, proteger su libertad personal, imponiendo únicamente la prisión preventiva cuando sea necesaria

y esté debidamente justificada bajo los principios de fundamentación y motivación adecuada, superando un *test* de proporcionalidad.

22. Por lo tanto, indican que su imposición de manera oficiosa sin un estudio previo sobre su idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es inconvencional porque debe tomarse en cuenta que, si bien los supuestos de procedencia de la prisión preventiva oficiosa están descritos en el texto constitucional, el contenido del mismo no puede leerse de manera aislada, sino de manera sistemática con lo reconocido en la Convención Americana y la interpretación que ha realizado la Corte Interamericana, ya que sus criterios son vinculantes para el Estado mexicano, si se aplican de conformidad con el principio *pro persona*.
23. En ese sentido, solicitan que se analice la convencionalidad del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales con base en la totalidad de los elementos que integran el parámetro de regularidad constitucional, para sostener que la aplicación de la prisión preventiva oficiosa solamente es válida si se aplica en términos del artículo 19 constitucional en clara armonía con el diverso 7.3 de la Convención Americana.
24. Partiendo de lo anterior, se advierte que los inconformes, por una parte, cuestionan la convencionalidad del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales y, al respecto, proponen que se realice una interpretación conforme en sentido amplio del mismo en la que no sólo se considere el contenido del párrafo segundo del artículo 19 constitucional, sino también el numeral 7.3 de la Convención Americana y la jurisprudencia que al respecto ha emitido la Corte Interamericana. Por otra, se aprecia que afirman que el criterio sostenido por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la **contradicción de tesis 293/2011**, en el que se establece que en caso de restricciones al ejercicio de los derechos

humanos -como el de libertad personal- prevalece el contenido expreso de la Constitución General, es contrario al artículo 1 constitucional en tanto que impide realizar una interpretación como la que solicitan.

25. Por lo tanto, para resolver el presente asunto es necesario contestar una **primer interrogante**, consistente en -si, como señalan los inconformes- ¿el criterio contenido en la **contradicción de tesis 293/2011** impide analizar la regularidad constitucional del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en la porción afectivamente impugnada?

***V.1) ¿El criterio contenido en la contradicción de tesis 293/2011 impide analizar la compatibilidad del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en la porción afectivamente impugnada, con el parámetro de control de la regularidad constitucional?***

26. Para contestar la interrogante apuntada, es necesario realizar algunas precisiones respecto del contenido del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en la porción normativa impugnada, así como del criterio sostenido en la **contradicción de tesis 293/2011**, en lo que se refiere a “**las restricciones expresas al ejercicio de los derechos humanos**”, en los términos siguientes:

***a) Contenido del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en la porción normativa impugnada***

27. De los antecedentes procesales del asunto, se advierte que se impuso prisión preventiva de manera oficiosa a los ahora recurrentes, en atención a que se dictó en su contra auto de vinculó a proceso por los hechos que la ley señala como delitos de posesión de arma de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacional, y contra la salud en la modalidad de posesión con fines de producción y comercio del estupefaciente denominado

cocaína.

28. Ciertamente, de la audiencia inicial de veintitrés de mayo de dos mil veinte y su continuación de veintiocho de mayo siguiente, celebrada en la causa penal 160/2020 del índice Centro de Justicia Penal Federal en la Ciudad de México, con sede en el reclusorio Sur, se advierte que se impuso a los imputados de manera oficiosa la medida cautelar de prisión preventiva, en atención a los hechos que la ley señala como delitos que se les imputaron, la cual posteriormente se determinó que debería prevalecer porque se les vinculó a proceso por esos mismos hechos, tal como se aprecia del extracto que se transcribe:

*“AUDIENCIA DE 23 DE MAYO DE 2020.*

*(...)*

*Juez: (...)*

*El siguiente pronunciamiento corresponde en términos del artículo 154, fracción I, del Código Nacional de Procesos Penales, a la suscrita juzgadora, porque precisamente hay hechos que la ley señala como delito de Portación de Arma de Fuego de uso Exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Área Nacional, previsto por el artículo 83, aquí sería 83 Ter, porque no es portación sino es posesión de arma de fuego de uso exclusivo de la Ley Federal de Armas de Fuego y Uso Exclusivo y el Delito Contra la Salud, previsto en la modalidad de posesión con dos fines de comercio y producción bajo la modalidad de fabricación, previsto por el artículo 195 del Código Penal Federal, en ambos casos se estima que la prisión preventiva es oficiosa con la medida cautelar a imponer, derivado del ejercicio de este derecho que tienen precisamente los justiciables de que en esta dilación pueden realizarse actos efectivos de investigación por su defensa, va a ser esta medida cautelar bajo dos consideraciones, la primera gentilmente preguntar a la fiscalía ¿Si existe alguna autorización de superior jerárquico para imponer medida cautelar diversa?*

*Fiscalía: No su señoría.*

*(...)*

*Juez: Gracias, a virtud de ello no se abre debate en la medida cautelar, porque también se ha ponderado el derecho a la salud incluso cumpliendo con la resolución 1/2020 emitida por la Comisión Interamericana (sic) Derechos, Humanos, en consecuencia, durante el proceso se impone precisamente a los imputados la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa y precisamente para llevar a*

*cabo su cumplimiento para los señores **Alejandro Kulhiger Flores y Brandon Alexis Flores Ramírez**, el cumplimiento de esta medida cautelar prevista por el artículo 155, fracción XIV, del Código Nacional de Procedimientos Penales, tiene como fin instrumental la presencia del proceso y la sustracción de la acción de la justicia, se va a cumplir en el Reclusorio Preventivo Varonil Sur, lugar donde queda exento tanto de Covid, como de sobrepoblación para no exponer su salud su salud y también se indica que la temporalidad no podría exceder de dos años, hecha salvedad el ejercicio de la defensa adecuada y puede ser revisable al cambio de condiciones objetivas, como lo sería en su caso el dictado de un auto de no vinculación a proceso esta determinación se lleva a cabo a las 12 horas, con 55 minutos, del día 23 de mayo 2020, esta audiencia se hace por escrito, en cumplimiento al artículo 16 Constitucional, tengo por notificadas a las partes y en técnica del artículo 67 del código nacional de procedimientos penales, también autorizo al notificador adscrito al centro para la emisión de los de los oficios conducentes que muy gentilmente el auxiliar de sala me brinde ese apoyo, en virtud de ello previo cierre de la audiencia, no sé si por parte de los señores fiscales ¿Existe alguna otra petición por atender?  
(...)*

*AUDIENCIA DE 28 DE MAYO DE 2020*

*(...) respetuosamente voy a insistir en la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, dado que no se varió la clasificación jurídico legal por la cual emití como lo era el delito de Posesión de Arma de Fuego de uso Exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacional y también el diverso Contra la Salud en la modalidad de posesión con fines para producción y para comercio del estupefaciente denominado cocaína, como lo son la acetona, es por ello, por lo que vamos a dar continuidad a esta medida cautelar de la cual no podría yo exceder de dos años, hecha salvedad del ejercicio de la defensa adecuada y es susceptible de revisión o modificación ante cambio objetivo de condiciones, como lo que podría ser la reclasificación jurídica que al respecto la fiscalía o la defensa, a través de los actos efectivos de investigación pudiera llevar a cabo. (...)"*

29. De lo anterior, se aprecia que si bien en la audiencia aludida la juzgadora no refirió como fundamento el párrafo tercero del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es claro que se aplicó el mismo porque el pronunciamiento respectivo obedece a que se actualiza el supuesto normativo ahí contenido, tal como se advierte de la transcripción siguiente, la cual también nos permite apreciar que en dicho precepto se reproduce lo

establecido en el párrafo segundo, segunda parte, del artículo 19 constitucional:

<b>Artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales</b>	<b>Artículo 19 de la Constitución General</b>
<p>“Artículo 167. (...) <i>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. (...)</i>”</p>	<p>“Artículo 19. (...) <i>(...) 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. (...)</i>”</p>

30. En ese sentido, la identidad que guarda el artículo impugnado, en la porción efectivamente impugnada, con el párrafo segundo, segunda parte, del numeral 19 constitucional, implica que para la resolución de este asunto **necesariamente se tiene que analizar dicho precepto constitucional**, el cual establece la forma de imposición oficiosa de la prisión preventiva.

***b) Criterio emitido por el Pleno de este Alto Tribunal en la contradicción de tesis 293/2011***

31. Ahora bien, el Pleno de este Alto Tribunal en sesión de tres de septiembre de dos mil trece, resolvió la **contradicción de tesis 293/2011**, en la que, en lo que aquí interesa, se pronunció en cuanto al planteamiento de la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución.
32. Al respecto, determinó que las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales y en la Constitución no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, pues una vez que un tratado es incorporado al orden jurídico, las normas de derechos humanos que éste contenga se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional, de tal suerte que dichas normas no pueden contravenir el principio de supremacía constitucional precisamente porque forman parte del conjunto normativo respecto del cual se predica la supremacía.
33. En esa línea, indicó que en caso de que tanto normas constitucionales como normas internacionales se refieran a un mismo derecho, éstas se articularán de manera que se prefieran aquéllas cuyo contenido proteja de manera más favorable a su titular atendiendo para ello al principio pro persona. Por otro lado, señaló que ante el escenario de que un derecho humano contenido en un tratado internacional del que México sea parte no esté previsto en una norma constitucional, la propia Constitución en su artículo 1 contempla la posibilidad de que su contenido se incorpore al conjunto de derechos que gozarán todas las personas y que tendrán que respetar y garantizar todas las autoridades y, conforme a los cuales, deberán interpretarse los actos jurídicos tanto de autoridades como de particulares a efecto de que sean armónicos y coherentes con dichos contenidos fundamentales.

34. Así, sostuvo que, si bien todos los tratados internacionales deben ajustarse a los procedimientos de incorporación previstos en el ordenamiento jurídico a efecto de determinar su existencia, en el caso de que contengan normas de derechos humanos éstas pasan a formar parte del parámetro de control de la regularidad constitucional indicado.
35. Por lo tanto, reiteró que las relaciones entre los derechos humanos que integran el nuevo parámetro de control de regularidad deben desarrollarse en forma armónica, sin introducir criterios de jerarquía entre las mismas. Al respecto, adujo que dicho criterio se refuerza con la interpretación literal, sistemática y originalista de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, las cuales fueron contundentes en cuanto a la necesidad de comprender a las normas que integran el catálogo de derechos humanos como un conjunto homogéneo que opera como un parámetro de regularidad del resto de las normas y actos jurídicos.
36. Lo anterior, en el entendido 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.**
37. Del precedente apuntado derivó la **jurisprudencia 20/2014**, con el rubro y texto que se transcriben:

**“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 AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.** *El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez*

*de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.”<sup>1</sup>*

***c) Interrupción parcial de la jurisprudencia 20/2014 emitida por este Alto Tribunal con motivo de la resolución de la contradicción de tesis 293/2011 y fijación del nuevo criterio que deberá prevalecer***

38. De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, para el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación es claro que el criterio apuntado, en principio, constituye un obstáculo para analizar la regularidad constitucional del párrafo tercero del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.
39. Ello es así, pues, por una parte, se tiene que el párrafo tercero del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece la forma de imposición oficiosa de la prisión preventiva, en los mismos términos que el párrafo segundo, segunda parte, del numeral 19 constitucional, lo que implica que para la resolución de este asunto necesariamente se tiene que analizar

---

<sup>1</sup> Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 5, abril de 2014, tomo I, página 202.

dicho precepto constitucional.

40. Mientras que, por otra parte, conforme a lo resuelto en la contradicción de tesis 293/2011, de la que derivó la jurisprudencia 20/2014 -ya transcrita-, debe estarse a las restricciones que de manera expresa establezca la Constitución al ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales.
41. Entonces, como la prisión preventiva -ya sea impuesta de manera justificada u oficiosa- constituye una restricción a los derechos humanos de libertad personal y presunción de inocencia que se encuentra establecida en la Constitución, pues materialmente se traduce en la privación de la libertad de una persona durante la substanciación del procedimiento penal, de acuerdo con el criterio apuntado debe estarse a lo que establece el texto constitucional.
42. De esta manera, el planteamiento relativo a la inconstitucionalidad del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en principio, devendría inoperante en tanto que la jurisprudencia apuntada impide su análisis por los motivos indicados. Al respecto, resulta ilustrativa la jurisprudencia 119/2014, sustentada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, intitulada: ***“AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE PRETENDEN LA DESAPLICACIÓN DE UNA RESTRICCIÓN, PROHIBICIÓN, LIMITACIÓN O EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL, CON APOYO EN UNA DISPOSICIÓN DE CARÁCTER CONVENCIONAL.”***<sup>2</sup>
43. No obstante lo anterior, el Pleno de este Alto Tribunal determina que no procede resolver de la manera apuntada en tanto que, con fundamento en el

---

<sup>2</sup> Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, página 768.

artículo 228 de la Ley de Amparo, una nueva reflexión sobre el tema relativo a las restricciones a derechos humanos establecidas en la Constitución, lo conduce a separarse parcialmente de las consideraciones de la jurisprudencia 20/2014 aludida, con lo que la misma queda interrumpida y deja de tener carácter obligatorio únicamente en el aspecto apuntado.

44. En ese sentido, en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 228 de la ley especial invocada, enseguida se expondrán los argumentos que se consideran suficientes para el cambio del criterio aludido.
45. Como se advierte de lo expuesto en el inciso b) del apartado que antecede, en la jurisprudencia 20/2014 este Tribunal Pleno determinó dos aspectos a saber:
  1. Que a raíz de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, evolucionó la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse la supremacía de nuestro ordenamiento jurídico, pues ahora lo conforman los derechos humanos que se encuentren reconocidos tanto en la Constitución, como en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, por lo que estos no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, sino que la supremacía constitucional se predica de todos ellos, en tanto forman parte de un mismo catálogo o conjunto normativo; y
  2. Que derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1 constitucional, se entiende que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

46. El aspecto del que este Tribunal Pleno se separa en esta ejecutoria únicamente es el indicado en punto 2; por lo que este pronunciamiento parte de la concepción del parámetro de constitucionalidad que se determinó en dicha jurisprudencia en los términos indicados en el punto 1.
47. La razón que justifica separarse de dicho aspecto, es que este Tribunal Pleno considera que la última parte del párrafo primero del artículo 1 constitucional no se refiere a cualquier restricción o suspensión de derechos humanos, sino sólo a las que regula el diverso numeral 29 de la propia Constitución.
48. Los artículos 1 y 29 constitucionales, establecen:

*“Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”*

*“Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá **restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías** que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la **restricción o suspensión** se contraiga a determinada persona. Si la **restricción o suspensión** tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.*

*En los decretos que se expidan, **no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos** a la no*

*discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.*

***La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.***

*Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.*

*Los decretos expedidos por el Ejecutivo **durante la restricción o suspensión**, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.”*

49. De la lectura conjunta de los preceptos indicados, puede sostenerse que existe una relación sistemática entre los mismos, en tanto que ambos se refieren a la restricción y suspensión del ejercicio de derechos humanos, la cual permite afirmar que cuando el artículo 1 constitucional señala “*en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece*”, hace una remisión a los supuestos establecidos en su diverso numeral 29.
50. Además, si bien tal circunstancia únicamente constituye una posibilidad de interpretación, en tanto que los derechos humanos no sólo pueden

restringirse en términos del artículo 29 constitucional, sino que cada derecho en particular puede ser restringido también en los términos establecidos en la propia Constitución, dado que, por lo general, son reconocidos como principios que deben ser ponderados a la luz de clases de casos por el legislador al dictar normas secundarias, lo cierto es que el entendimiento de esa porción normativa en el sentido apuntado, se encuentra confirmado a partir de una lectura sistemática de los artículos mencionados, en relación con la intención del constituyente y una interpretación teleológica.

51. Ello es así, ya que del proceso legislativo de la reforma constitucional de diez de junio de dos mil once, se aprecia claramente que esa fue la intención que tuvo el constituyente, en tanto que al respecto señaló:

*“(...) Estas comisiones comparten la propuesta del párrafo primero del artículo 1° constitucional; sin embargo, se estima conveniente explicitar que la no restricción ni suspensión se refiere tanto a los derechos humanos como a las garantías:*

*‘En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, los cuales no podrán restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.’*

*La regulación de los casos de excepción en los que es necesaria la suspensión del ejercicio de los derechos y de las garantías individuales dentro del constitucionalismo mexicano ha sido tradicionalmente escueta. Este fenómeno seguramente está relacionado con que en México, a diferencia de otros países de América Latina, prácticamente no se ha utilizado esta figura.*

*Por ello, sostenemos que el artículo 29 constitucional necesita una clara adecuación para ubicarlo a nivel de los postulados del constitucionalismo moderno y de los tratados internacionales que ha firmado México en materia de derechos humanos.*

(...)

*En relación con el artículo 29 constitucional referido en el análisis del primer párrafo del artículo 1º, es importante mencionar la iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de reforma del Estado, presentada el 23 de febrero de 2010, por el Senador Manlio Fabio Beltrones Rivera a nombre del Grupo Parlamentario del PRI.*

*Entre otras propuestas, se incluye en esta iniciativa la eliminación de la facultad de la Comisión Permanente para aprobar la suspensión de las garantías con el objetivo de establecer que debe ser el Congreso de la Unión el órgano que ejerza esta facultad constitucional.*

*Asimismo, se propone que la Suprema Corte de Justicia de la Nación revise de oficio y a posteriori, con un proceso sumarísimo, la constitucionalidad de los decretos que emita el Ejecutivo, durante la suspensión de garantías, sin que esta tenga efectos suspensivos y se pronuncie sobre el fondo del decreto de restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y de las garantías.*

*La reforma constitucional se propone en los siguientes términos: 'Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.'*

*En la iniciativa en comento, también se señalan expresamente las garantías que no son sujetas a suspensión. Coincidimos con la propuesta de establecer en el segundo párrafo del artículo 29 constitucional los preceptos contenidos en el derecho internacional que deben ser considerados como sustantivos a la naturaleza de la persona humana y por tanto, sólo limitados en cuanto a su ejercicio.*

*La iniciativa presentada el pasado 23 de febrero, que estás comisiones unidas analizan, propone incorporar el derecho a la no discriminación, la prohibición de la pena de muerte, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la integridad*

*personal, al nombre, a la protección de la familia, a la nacionalidad, los derechos del niño, los derechos políticos, la prohibición de la esclavitud, las libertades de conciencia y de religión, ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos, que se señalan en el artículo 27 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, como aquéllos que no podrán restringirse ni suspenderse.*

*Actualmente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de derechos humanos, establecen un listado taxativo de situaciones en las que de manera excepcional el Estado puede restringir o suspender el ejercicio de ciertos derechos humanos.*

*Los tratados internacionales establecen un núcleo duro de derechos cuyo ejercicio, la comunidad internacional, incluido México, ha considerado de carácter insuspondible.*

*Por ello, estas comisiones dictaminadoras consideran que, atendiendo a ese listado taxativo, además de los derechos mencionados, se deben incorporar también otros derechos que constituyen el fundamento de la protección a la persona, por lo que se propone adicionar; el derecho a la vida, la libertad de pensamiento; el principio de legalidad y retroactividad; y además de la prohibición a la esclavitud incorporar la prohibición a la servidumbre que generalmente la acompaña; así como la prohibición a la desaparición forzada de personas y la prohibición a la tortura.*

*Es de fundamental importancia hacer explícito que las comisiones unidas establecen en el texto constitucional aquellos derechos del núcleo duro, en virtud de ser inherentes a la naturaleza de la persona humana; sin embargo, no significa que ante la eventualidad de la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos u de la garantías, sea un listado inalterable; existen otros derechos que pueden quedar protegidos de restricción o suspensión en razón de la situación específica y concreta que amerite la aplicación del artículo 29 constitucional; por ello, se establecen principios para la interpretación constitucional que señalan la amenaza excepcional, la proporcionalidad; la compatibilidad, concordancia y complementariedad, como sustento interpretativo que deje insuspondibles aquellos derechos*

*y garantías que no se corresponden con la circunstancia de excepción que se decreta.*

*De todos los derechos cuyo ejercicio es de carácter insuspendible, el derecho a la vida cobra importancia y debe ser complementado con la prohibición de ejecuciones arbitrarias, el derecho a la integridad personal, la prohibición de la pena de muerte, la prohibición de la desaparición forzada, ya que en las situaciones antes descritas, los derechos humanos de toda persona que habite en el territorio internacional humanitario o derecho de los conflictos armados. Lo anterior significa que debe atender a las necesidades propias de una realidad de Estado de excepción.*

*Es decir, que a ninguna persona que se encuentre en el territorio nacional al momento de decretarse el Estado de excepción pueda restringírsele el derecho a la vida.*

*Y que exista pleno reconocimiento de que el ejercicio de este derecho corresponde a no ser arbitrariamente privado de ella y a no ser objeto de ejecuciones arbitrarias.*

*El Pacto de los Derechos Civiles y Políticos (1966) dispone en su artículo 6 que ‘el derecho a la vida es inherente a la persona humana... Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.’*

*Las normas internacionales en materia de derechos humanos consagran este derecho definen expresamente el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida.*

*En la inclusión de los conceptos de integridad personal se considerará lo que se señala en los artículo 5 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que a la letra establecen:  
(...)*

*La Declaración Universal de los Derechos Humanos también señala en su artículo 3 que: ‘Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona’; lo cual se complementa con lo señalado en el artículo 5 de la misma Declaración que con toda precisión explícita que ‘Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.’*

*En el segundo párrafo del artículo 29 también se incorpora el principio de no suspensión de la prohibición a la esclavitud y a la servidumbre, lo que armoniza con el artículo 4 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre que señala que Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre y que la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.*

*En el artículo 6 del Pacto de San José se define ampliamente esta prohibición: (...)*

*Un aspecto de especial relevancia que se incorpora entre los derechos cuyo ejercicio no podrá suspenderse es el que se refiere a las 'garantías judiciales' que en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos se explican detalladamente en el artículo 8: (...)*

*En el mismo sentido, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre estableció en sus artículos 10 y 11, respectivamente, que: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal; y que si es acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.*

*Uno de los más importantes principios del derecho internacional que fueron incorporados al segundo párrafo del artículo 29 constitucional para establecer aquellos derechos y garantía que no podrán ser suspendidos en su ejercicio es el que se refiere al 'principio de legalidad y retroactividad', pues, como lo define el artículo 9 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos: (...)*

*Entre las propuestas que aportó la iniciativa presentada el 23 de febrero de 2010 por el Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional se incluían como preceptos no sujetos a restricción ni suspensión, los de la libertad de conciencia y de religión; estas comisiones dictaminadoras consideran que además de ellos debería incorporarse la libertad de pensamiento como un derecho no suspendible ni sujeto a restricción en el*

sentido en que lo señala la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

*El derecho al nombre no puede suspenderse porque ‘Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos’ según el artículo 18 del Pacto de San José y también se incorporan los derechos del niño, establecidos en el artículo 19 del mismo ordenamiento interamericano como medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado estable.*

*El derecho a la nacionalidad, también se considera como sujeto a no suspensión en el sentido que establece el artículo 20 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos al considerar que además del derecho a tener una nacionalidad, no se le pueda privar arbitrariamente a nadie de ella ni del derecho a cambiarla.*

*A partir de las convenciones internacionales relacionadas con el derecho de las personas a no ser sujetas a la desaparición forzada que se aprobaron a nivel del sistema interamericano en 1996 y del sistema de Naciones Unidas en diciembre de 2006, se consideró de gran relevancia la incorporación de la prohibición de la desaparición forzada que en el derecho internacional se considera un delito de lesa humanidad.*

*En la iniciativa que incorpora la reforma al artículo 29 constitucional, se considera que la suspensión de garantías deberá estar fundada y motivada en los términos previstos por la propia Constitución, y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando los principios de legalidad, proclamación, publicidad y no discriminación; así también, al tratarse de un acto jurídico debe haber una explicación clara y suficiente de los motivos por lo que considera legítimo aplicar la restricción y suspensión del ejercicio de derechos y garantías.*

***Al analizar los alcances de estas modificaciones se consideró que se debiera incorporar, el concepto de restricción, y no sólo el de la suspensión.***

*Otro elemento del análisis llevó a los integrantes de las comisiones unidas a acordar que en el momento en que se ponga fin a la suspensión de garantías, bien sea por cumplirse el plazo temporal o porque así lo decida el Congreso de la Unión, todas*

las medidas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de inmediato.

**Sobre el particular, estas comisiones unidas estiman que la restricción y suspensión del ejercicio de los derechos son figuras cuya finalidad no es aumentar los poderes de los gobernados; por el contrario, permiten adoptar medidas de carácter extraordinario dentro del marco de la legalidad y el respeto al Estado de derecho. No deben ser entendidas como una invitación a la arbitrariedad, sino justamente como un mecanismo de protección de la dignidad de la persona humana bajo situaciones excepcionales de emergencia.**

En consecuencia:

Resulta decisivo ubicar a esta **institución** dentro del campo del derecho y desterrar así erróneas concepciones que la emparentan al estado de excepción con la potestad discrecional de ejercer el poder en situaciones de crisis. Lejos de ello, por tratarse una **institución jurídica**, su aplicación no sólo está condicionada a la existencia de una emergencia grave que afecte al conjunto de la población sino que, además, debe cumplir con determinados requisitos específicos, como son por ejemplo la declaración oficial del estado de excepción, la proporcionalidad de las medidas adoptadas, al igual que otros muchos otros elementos que definen su legalidad. En definitiva, estos requisitos, además de imponer limitaciones concretas al ejercicio de las facultades extraordinarias o de los llamados 'poderes de crisis', obran, en la práctica, a la manera de garantías jurídicas, explícitas o implícitas, para preservar la vigencia de los derechos humanos en dichas circunstancias.

La restricción o suspensión del ejercicio de derechos y garantías debe obedecer al menos, a los siguientes principios, que aunque no estén expresamente plasmados en el decreto constitucional, sí deben ser objeto de interpretación y de control de constitucionalidad:

Principio de legalidad, que implica la existencia de normas que lo regulen y de los consiguientes mecanismos de control;

Principio de proclamación, supone dar a conocer dicha suspensión, por lo que resulta imposible la existencia de suspensiones de derechos tácitas o secretas. (...).

*Principio de no discriminación, implica la imposibilidad de emplear criterios discriminatorios en el establecimiento y aplicación de la suspensión de derechos;*

*Principio de notificación; según los instrumentos de derechos humanos ratificados por el país, es indispensable notificar la suspensión a la Organización de Estados Americanos (OEA);*

*Principio de temporalidad; la medida debe estar limitada en el tiempo y en ningún caso puede convertirse en una situación permanente;*

*Principio de amenaza excepcional; no se pueden suspender garantías individuales en cualquier caso, si no que hay que estar frente a situaciones realmente extraordinarias;*

*Principio de proporcionalidad; las medidas adoptadas durante la suspensión, así como su alcance, deben estar en consonancia con la intensidad del peligro enfrentado; la proporcionalidad es un requisito de carácter complejo, el cual incluye, entre otras cuestiones, la exigencia de justificar una racionalidad de medios/fines.*

*Principio de compatibilidad, concordancia y complementariedad con las normas de derecho internacional suscritas por México.*

*Por otro lado, la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, en el que se inscribe México, ha traído aparejada una relativización de la soberanía y la aceptación voluntaria de la existencia de una jurisdicción internacional consuetudinaria. En razón de ello, el derecho internacional establece pautas sobre el alcance y los requisitos que se deben observar en el caso de restricciones o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías.*

*En este sentido cabe citar dos instrumentos que el país ha aceptado plenamente. En primer lugar, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 4 regula las situaciones de excepcionalidad, y establece los derechos que bajo ningún supuesto se pueden suspender; (...)*

*Adicionalmente, de lo establecido por el mencionado pacto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en el artículo 27, las previsiones que hay que observar en estos casos: (...)*

*Por lo tanto, si bien la Constitución no lo establece expresamente, a partir del derecho internacional de los derechos humanos, puede concluirse que en México no puede restringirse o suspenderse el ejercicio de todos los derechos, dado que ambos instrumentos han sido firmados y ratificados por el Estado mexicano, por lo que forman parte de la Ley Suprema de toda la Unión, como se define por el artículo 133 constitucional y por la interpretación que del mismo artículo ha realizado la Suprema Corte de Justicia de la Nación (tesis LXXVII/99 del Pleno de nuestro Tribunal Constitucional).*

*Asimismo, estas comisiones unidas toman en cuenta que el Estado contemporáneo se enfrenta a retos de enorme dimensión, ya sea por fenómenos naturales (terremotos, inundaciones), por actividades humanas (contaminación en gran escala; calamidades generalizadas) o por amenazas a la seguridad del Estado, lo cierto es que el Estado muchas veces se tiene que emplear a fondo para poder cumplir con sus esenciales funciones sociales. No son pocos los académicos que se preguntan si ante tales retos el constitucionalismo contemporáneo debe recurrir a métodos extraordinarios como la suspensión de derechos y garantías.*

*Tragedias cercanas a nosotros, como la de los terremotos en Haití y Chile, nos recuerdan la importancia de contar con los instrumentos necesarios para que el Estado pueda con celeridad y certeza frente a situaciones que salen de toda normalidad.*

*La Constitución mexicana regula el tema en su artículo 29 mas el texto constitucional debe ser ampliado y armonizado con la propia realidad mexicana y con el derecho internacional, por ello, los integrantes de las comisiones dictaminadoras han considerado pertinente avanzar hacia las reformas de dicho precepto constitucional.*

*Las comisiones unidas, también han profundizado en el análisis de la propuesta de la iniciativa referida en el sentido de eliminar la facultad de la Comisión Permanente para aprobar la*

*suspensión de garantías, y otorgarle dicha facultad al Congreso de la Unión, que será el que apruebe la restricción o suspensión del ejercicio de derechos y garantías. Se consideró que un tema tan delicado y sensible para la preservación del Estado de los derechos debe significar el más amplio análisis y consenso.*

*En resumen, se incorpora al decreto en lo que se refiere al artículo 29 constitucional, además de los ya señalado, que:*

*1) La restricción o suspensión del ejercicio de derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por la Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, proclamación, publicidad y no discriminación;*

*2) En el momento en que se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decreta el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión;*

*3) La constitucionalidad y la validez de los decretos que expida el Ejecutivo durante la situación de suspensión, y que estén relacionados con la restricción o suspensión de derechos y garantías, serán revidados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.”<sup>3</sup>*

52. Como se aprecia, el constituyente al analizar la propuesta de reforma relativa a la última parte del párrafo primero del artículo 1 constitucional, señaló que se trata de la figura jurídica que regula los supuestos de excepción en los que es necesaria la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos humanos y de las garantías individuales a que se refiere el artículo 29 constitucional.

---

<sup>3</sup> Extracto que corresponde del dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos Humanos.

- 53.** Y, en ese sentido, precisó que en nuestro país tradicionalmente esa figura jurídica ha sido escueta, -seguramente- porque prácticamente no se ha utilizado; por lo que indicó que es necesario perfeccionar el artículo 29 constitucional a fin de que responda a los postulados del constitucionalismo moderno y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.
- 54.** Así, al hacerse cargo del numeral 29 constitucional -que había referido en el análisis del primer párrafo del artículo 1- el constituyente adujo que del estudio de distintas iniciativas se advertía que debía ser ampliado y armonizado con la propia realidad mexicana y con el derecho internacional, por lo que se consideraba pertinente avanzar hacia las reformas de dicho precepto constitucional, y añadir al de suspensión el concepto de restricción, entre otras cosas.
- 55.** En consecuencia, como se adelantó, este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se separa, parcialmente, de la jurisprudencia 20/2014, únicamente en cuanto al entendimiento de la última parte del párrafo primero del artículo 1 constitucional, en atención a que de una nueva reflexión, a partir de una interpretación sistemática y teleológica, en relación con la intención del constituyente, llega a la convicción de que dicha porción normativa se refiere a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos humanos que regula el diverso numeral 29 de la propia constitución.
- 56.** Por lo tanto, este Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que, dado que el parámetro de regularidad constitucional de nuestro sistema jurídico está conformado tanto por los derechos humanos de fuente constitucional como internacional, cuando en la Constitución, entendida en sentido amplio, incluyendo todos los derechos humanos del parámetro de regularidad, cualquiera que sea su fuente, exista una restricción

específica a uno de estos derechos, corresponde a las autoridades jurisdiccionales del país examinarla a la luz del principio *pro persona* y del principio de proporcionalidad, para determinar si dicha restricción puntual debe ser aplicada en sus términos o, *en la medida de lo posible*, limitada interpretativamente para evitar una afectación desproporcionada sobre otros derechos humanos del propio parámetro.

57. Y si esto no fuere posible, corresponde **en exclusiva** a este Tribunal Pleno, determinar mediante jurisprudencia obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales del país, si procede inaplicar dicha restricción por ser incompatible con los derechos humanos del propio parámetro de regularidad constitucional, en el entendido de que el resto de autoridades jurisdiccionales nacionales, incluidas las Salas del Máximo Tribunal, no están facultadas para inaplicar una restricción constitucional.

58. En efecto, aunque ciertamente todas las autoridades jurisdiccionales del país tienen el deber de aplicar el principio *pro personae* en la interpretación y aplicación del derecho, evitando restricciones injustificadas a derechos humanos, el de realizar interpretación conforme al examinar la constitucionalidad de normas secundarias, cuando ello sea posible, y el de realizar un control *ex officio* de constitucionalidad en el ámbito de sus competencias, ya sea difuso o concentrado, respecto de las normas que conocen en el ejercicio de sus competencias; también lo es que la potestad de revisar la proporcionalidad de una restricción constitucional a derechos humanos con base en las propias normas que conforman el parámetro de regularidad del sistema jurídico, contenidas tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, y eventualmente inaplicar esa restricción constitucional si no es proporcional a los derechos humanos relevantes del mencionado parámetro, es exclusiva del Pleno de la Suprema Corte de

Justicia de la Nación, cuando fije precedente vinculante.

59. El deber de aplicar el principio *pro personae* respecto de reglas de restricción constitucional y examinar su proporcionalidad en relación con los derechos humanos del parámetro de regularidad, así como de inaplicar dicha restricción cuando no sea proporcional a estos, es un deber cuyo fundamento es substantivo: la protección efectiva por el Estado mexicano de los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de los que México sea parte, en términos del artículo 1 constitucional.
60. Sin embargo, en un sistema jurídico evolucionado, como el nuestro, la protección de los derechos humanos no sucede en el vacío, sino dentro de los cauces y límites institucionales que fija el propio Derecho con carácter autoritativo, pues además de los deberes substantivos, coexisten normas imperativas de carácter institucional que obedecen, entre otras, a razones de seguridad jurídica. Estas normas no deben considerarse innecesarias y deben ser observadas porque ello es condición para garantizar la regularidad y eficacia del sistema jurídico como garantía de los derechos humanos, de la autonomía y libertad personales y de la igualdad entre las personas. Estos cauces y límites institucionales son un rasgo fundamental del Estado de Derecho y de la Democracia Constitucional.
61. La seguridad jurídica es un principio que expresa, desde una exigencia mínima y formal de orden que debe brindar un sistema jurídico con independencia de que éste proteja otros valores (saber a qué atenerse), hasta una exigencia más substantiva vinculada con la certeza y previsibilidad que debe proporcionar el sistema jurídico de que se realizarán otros principios como la libertad, la igualdad, etcétera.

62. La seguridad jurídica entendida como el deber de que el sistema jurídico proporcione un estado de cosas en que impere en un grado razonable la previsibilidad de la conducta y de sus consecuencias jurídicas, es un principio que tiene una conexión estrecha con la realización de otros principios substantivos protegidos por el sistema jurídico, como la autonomía y la igualdad.
63. El principio de autonomía personal consiste en la libertad de elegir y materializar planes de vida sin la interferencia injustificada de terceros, incluido el Estado. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que ese es uno de los principios fundamentales de nuestro sistema jurídico<sup>4</sup>. Este principio, junto con los de igualdad y dignidad, fundamentan los derechos humanos reconocidos por la Constitución, en la medida en que estos tutelan bienes básicos necesarios para la realización de aquellos, pues, por ejemplo, la protección de la vida y la salud o la provisión de educación básica son bienes necesarios para elegir y materializar cualquier plan de vida y para tener una vida digna en condiciones de igualdad. Desde esta perspectiva, resulta evidente que una condición *sine qua non* para poder desarrollar una vida autónoma es la existencia de seguridad jurídica, pues la estabilidad del sistema normativo, la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de la conducta y la prohibición de la arbitrariedad de la actuación de la autoridad, son condiciones necesarias para planear y desarrollar una vida. De aquí que la seguridad jurídica sea considerada un derecho fundamental<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Entre otras, ver tesis: 1a./J. 82/2017 (10a.): DERECHO A LA EDUCACIÓN BÁSICA. SU CONTENIDO Y CARACTERÍSTICAS.

<sup>5</sup> La seguridad jurídica es un principio que puede dar contenido a un derecho fundamental si se mira desde la perspectiva de los sujetos titulares de derechos humanos, pero también es un principio fundamental del derecho que puede fundamentar deberes objetivos del Estado como el de emitir normas claras y precisas, no retroactivas, aplicadas regularmente, etcétera, aunque no se vincule siempre con otros derechos humanos, por ejemplo, cuando se exige que

64. Por lo que hace al principio de igualdad, es claro que sólo puede realizarse en el marco de un sistema jurídico que preserve la seguridad jurídica, ya que la igualdad ante la ley o igualdad formal presupone normas claras y precisas aplicadas regularmente por los operadores jurídicos, esto es, que el legislador emita normas claras, precisas, públicas, no retroactivas, etcétera, y que los aplicadores (tribunales y autoridades administrativas) se sientan vinculados por esas normas interpretadas -por lo general- conforme a su sentido literal, de manera que sea previsible su actuación frente a los destinatarios y se apliquen igual para todos, sin hacer excepciones arbitrarias. Pero también la igualdad en la ley y la igualdad substantiva requieren de seguridad jurídica: la seguridad que proporciona el sistema de que a todos se les proporcionarán los mismos bienes básicos y oportunidades de desarrollo conforme a la ley, es decir, que no se harán diferencias arbitrarias en el acceso a esos bienes y oportunidades básicas.
65. En nuestro sistema jurídico, el principio de seguridad jurídica recogido en los artículos 14 y 16 constitucionales debe leerse en el último de los sentidos: seguridad y certeza de que el sistema jurídico protegerá los derechos y valores fundamentales previstos en la Constitución y garantizados por las leyes.
66. El principio de seguridad jurídica, en sistemas jurídicos complejos como el nuestro, se expresa a través de una serie de exigencias como las siguientes:
67. La existencia de un sistema jurídico relativamente estable, *al menos en sus rasgos más importantes*, para evitar que una labilidad excesiva impida conocer con certeza la regulación de la conducta y las consecuencias de la

---

las relaciones entre poderes del mismo Estado o sus competencias jurídicas, se regulen de manera que generen certeza.

misma.

68. Que el sistema se componga de normas generales y abstractas, es decir, que estén dirigidas a clases de destinatarios y que modalicen (prohibida, facultativa, obligatoria) clases de conductas, lo que implica la proscripción de normas individualizadas dirigidas a un destinatario definido respecto de una conducta concreta.
69. Que esas normas tengan un origen democrático, de manera que los afectados hayan podido participar legítimamente en su formación, ya sea directamente o a través de mecanismos de representación.
70. Que las normas sean públicas, esto es, que las disposiciones o textos canónicos que las contienen puedan ser conocidos por todos con certeza, a través de su publicación en medios oficiales y accesibles de difusión.
71. Que esas normas no sean retroactivas en el sentido de que pretendan regular hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor, exigencia que gravita sobre las autoridades normativas, pero también se proyecta sobre los aplicadores: que las normas (no retroactivas en el sentido anterior) no se apliquen retroactivamente, esto es, a hechos que sucedieron antes de su vigencia<sup>6</sup>.
72. Que las disposiciones y normas respeten ciertos requisitos de racionalidad lingüística necesarios para que transmitan un mensaje razonablemente claro y preciso,
73. Que rijan el principio de legalidad y el deber de la autoridad de fundar y motivar

---

<sup>6</sup> Aunque, por razones substantivas, se acepta en ciertos casos su aplicación retroactiva si es en beneficio de las personas, especialmente en el derecho penal por la gravedad de la afectación a derechos fundamentales que conllevan las penas.

su actuación en normas con las características mencionadas, esto es, la prohibición de la arbitrariedad, aunado al principio de responsabilidad por la actuación del poder público.

74. Que en el sistema se respete el principio de jerarquía normativa, que existan tribunales previamente establecidos, creados con una competencia genérica y permanente (proscripción de tribunales *ad hoc* o tribunales especiales); que existan instituciones como la cosa juzgada, la prescripción, la preclusión y la caducidad, etcétera.
75. Ahora bien, el principio de seguridad jurídica, como en general todos los principios, no es absoluto y a menudo entra en tensión con otros principios y exigencias legítimas del sistema jurídico, por lo que los requerimientos de seguridad jurídica son graduales.
76. El grado de certidumbre exigible a una norma jurídica varía en función, por una parte, del riesgo de afectación a derechos fundamentales o bienes jurídicos de gran importancia (reducir la discrecionalidad del aplicador), y por otra, de la necesidad de preservar cierta flexibilidad o discreción para que los aplicadores de las normas puedan evitar frustrar los fines que subyacen a éstas y corregir algunos resultados valorativamente incongruentes que se producirían si se aplicaran siempre de manera rígida.
77. En suma, para determinar la intensidad en que es exigible el cumplimiento del principio de seguridad jurídica, debe hacerse un análisis complejo en función de las consideraciones precedentes, sin que pueda preestablecerse un grado uniforme de exigibilidad, por las razones apuntadas.
78. *Pues bien*, en el caso, es claro que las exigencias substantivas de respeto a los derechos humanos, son altas, pues la prisión preventiva oficiosa incide intensamente en uno de los derechos fundamentales más importantes para

la autonomía personal: la libertad personal, así como en la presunción de inocencia.

- 79.** Sin embargo, las exigencias de seguridad jurídica son también especialmente intensas, puesto que, en este caso, se afecta a un rasgo esencial del sistema jurídico en su totalidad que incide en su estabilidad y previsibilidad, ya que examinar la proporcionalidad de una restricción constitucional y eventualmente inaplicarla para respetar los derechos humanos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales relevantes, necesariamente modifica el contenido y alcance del parámetro de regularidad del sistema mismo, e impide determinar, *ex ante*, la norma que será aplicada en el caso concreto.
- 80.** En este sentido, si cualquier autoridad jurisdiccional del país tuviera la facultad de inaplicar en cada caso una restricción constitucional, se produciría un estado de incertidumbre generalizado respecto del contenido y alcance del parámetro de regularidad del sistema jurídico mismo. Esta situación es incompatible con las exigencias mínimas del Estado de Derecho, pues sería imposible prever con certeza si la autoridad jurisdiccional en turno hará efectiva, o no, la restricción constitucional a primera vista aplicable, lo que no sólo afecta muy importantemente a la autonomía personal, sino también, a la igualdad de trato entre las personas, pues, por ejemplo, un juez podría aplicar la prisión oficiosa y otro no, respecto del mismo delito y circunstancias relevantes, en función de su propia deliberación sobre la proporcionalidad de dicha restricción.
- 81.** Entonces, hay poderosas razones constitucionales de seguridad jurídica que justifican que únicamente este Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueda examinar la proporcionalidad de las restricciones constitucionales e inaplicarlas excepcionalmente, al conocer de los medios

de control constitucional de su competencia, como el juicio de amparo, las acciones y controversias constitucionales, y fijar precedente vinculante (jurisprudencia) para todas las autoridades jurisdiccionales del país, dotando de certeza y estabilidad al parámetro de regularidad constitucional.

82. Estas razones constitucionales tienen su asidero en el principio de seguridad jurídica previsto en los artículos 14 y 16 constitucionales. Pero además, en la competencia exclusiva del Pleno de la Suprema Corte de justicia de la Nación para determinar la jurisprudencia que ha de regir obligatoriamente para todas las autoridades jurisdiccionales del país, respecto del contenido y alcance del parámetro de regularidad constitucional, prevista en el artículo 94, duodécimo párrafo, de la Constitución, el artículo 217, párrafos primero y segundo de la Ley de Amparo, y el artículo 43, párrafo primero, en relación con el 59, ambos de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional.
83. Así es, el artículo 94, duodécimo párrafo, de la Constitución de la República establece que las razones que justifiquen las decisiones contenidas en las sentencias dictadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *aprobadas por al menos ocho votos*, son obligatorias para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas.
84. El artículo 217, párrafos primero y segundo, de la Ley de Amparo, establece que la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales del país, federales o locales, incluidas las propias Salas del Máximo Tribunal de la República.
85. Y el artículo 43, párrafo primero, en relación con el 59, ambos de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional, establecen que las razones que justifiquen las decisiones de las sentencias dictadas en acción y controversias constitucionales, aprobadas por al menos ocho votos, serán

obligatorias para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las Entidades federativas.

86. Por lo tanto, considerando la necesidad de evitar un panorama de incertidumbre generalizada respecto de la aplicabilidad de las restricciones a derechos humanos contenidas en la Constitución y, en consecuencia, del contenido y alcance del parámetro de regularidad constitucional del sistema jurídico en su totalidad; así como la competencia constitucional y legal exclusiva del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para fijar jurisprudencia obligatoria para la totalidad de las autoridades jurisdiccionales del país, **se concluye que la posibilidad de examinar la proporcionalidad de una restricción constitucional a derechos humanos e inaplicarla, es una facultad exclusiva de este Tribunal Pleno del Máximo Tribunal de la República, al fijar jurisprudencia.**
  
87. En la inteligencia de que si el Tribunal Pleno, al conocer de los asuntos de su competencia, *no alcanza* la votación calificada de al menos ocho votos a favor de inaplicar una restricción constitucional, entonces esa decisión mayoritaria *no constituye* un precedente obligatorio o jurisprudencia, ***por lo que en este caso las restricciones constitucionales conservan su plena vigencia e imperio para el resto de autoridades jurisdiccionales del país, incluidas las Salas de la Suprema Corte, al carecer de facultades para inaplicar restricciones constitucionales, quienes deberán seguir aplicando las restricciones a derechos humanos previstas en la Constitución, a pesar de lo que dispongan otras normas de la Constitución o de los tratados de derechos humanos, en virtud del criterio de especialidad.***
  
88. No está de más recordar que las autoridades administrativas y legislativas ordinarias carecen de facultades de control constitucional, por lo que *en ningún caso* están facultadas para examinar la proporcionalidad de una

restricción constitucional a derechos humanos, ni menos aún para inaplicarla, sin perjuicio de que estén obligadas siempre a interpretar esas restricciones, *en la medida de lo posible*, de la manera más armónica con el resto de normas del parámetro de regularidad constitucional.

89. En conclusión, dado que la prisión preventiva impuesta de forma oficiosa regulada en el párrafo segundo, segunda parte, del artículo 19 constitucional no se refiere a la institución jurídica de la restricción o suspensión del ejercicio de derechos humanos a que se refiere la última parte del párrafo primero del artículo 1, en relación con el 29, ambos de la Constitución, sino que se trata de una restricción especial que la Constitución impone a los derechos de libertad y presunción de inocencia; en el siguiente apartado se determinará *cómo* debe examinarse la compatibilidad de esta restricción con el propio parámetro de control de regularidad constitucional.

***V.2) Metodología para determinar si una restricción a derechos humanos de rango constitucional es compatible con el parámetro de control de regularidad constitucional***

***a) La Constitución General como conjunto de reglas, principios y facultades.***

90. La Constitución está compuesta por diversos tipos de normas, entre otras, *reglas, principios y normas de competencia*. Esta Suprema Corte ha considerado que tanto los derechos humanos como sus restricciones constitucionales, pueden estar formulados a través de principios y reglas.
91. Por **reglas**, a grandes rasgos, se alude a normas regulativas que, cuando se realiza el supuesto de hecho previsto en la misma, establecen una consecuencia jurídica, es decir, cuando se cumplen determinadas condiciones, ordenan, prohíben o permiten realizar una determinada acción

o dar lugar a un cierto estado de cosas<sup>7</sup>. Su forma de aplicación, en cuanto *mandatos perentorios*, es la subsunción. Así, por ejemplo, lo entendió el Pleno al resolver el **amparo en revisión 7/2009** en el que señaló que las reglas “son normas jurídicas con condiciones de aplicación razonablemente detalladas y determinadas, y que se aplican mediante **razonamientos subsuntivos**”<sup>8</sup>, lo que significa un ejercicio de **justificación interna** consistente en el paso de ciertas premisas -que se dan por supuestas- a la conclusión o solución del caso por medio de la lógica deductiva, de manera que en el silogismo judicial la premisa mayor equivaldría a la regla, la premisa menor a los hechos probados y la conclusión a la decisión (*modus ponens*)<sup>9</sup>.

92. En cambio, por **principios** se alude a normas regulativas que constituyen *mandatos de optimización*, ya que ordenan que se realice algo o se llegue a un estado de cosas en la mayor medida posible, según las posibilidades fácticas y jurídicas<sup>10</sup>. Como lo sostuvo el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, constituyen “imperativos jurídicos con condiciones de aplicación definidas de modo muy abierto, lo cual los destina naturalmente a entrar en interacción, en los casos concretos, con otras normas con contenidos jurídicos que apuntan en direcciones no idénticas. Es por eso que suele decirse que [...] operan en el razonamiento jurídico como mandatos de optimización, porque su protección y reconocimiento en los textos constitucionales presupone naturalmente que sus exigencias normativas

---

<sup>7</sup> Véase Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, trad. Malem Seña, Jorge, 2ª ed., Gedisa, Barcelona, 2004, página 75 y Atienza, Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*, Trotta, Madrid, 2013, páginas 301 y 302.

<sup>8</sup> **Amparo en revisión 7/2009**, página 29. Resuelto el 15 de marzo de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de once votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano con salvedades, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza. Los señores Ministros Luna Ramos y Aguirre Anguiano reservaron su derecho para formular voto concurrente.

<sup>9</sup> Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, IJ-UNAM, México, 2003, páginas 25 y 26.

<sup>10</sup> Véase Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, op. cit., página 75 y Atienza, Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*, op. cit., páginas 302 y 303.

entrarán en conflicto con otras en los casos concretos, hipótesis en la que será necesario desarrollar un **ejercicio de proporcionalidad** para articular el resultado de su aplicación conjunta en esos casos”<sup>11</sup>, lo cual supone realizar un ejercicio de **justificación externa** o de argumentación para determinar qué principio tiene precedencia en el caso, o clase de casos, y extraer una regla que funcione como premisa del silogismo judicial<sup>12</sup>.

93. Finalmente, las **normas de competencia** (a veces llamadas en la doctrina normas constitutivas o facultativas) son aquéllas que establecen las condiciones o antecedentes para la producción de normas regulativas u otros resultados institucionales, es decir, se trata de las reglas que confieren poderes o competencias a las autoridades y que determinan su marco de actuación<sup>13</sup>.

#### ***b) Los derechos humanos y sus restricciones constitucionales***

94. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido expresamente en su jurisprudencia más reciente, que la Constitución General contiene tanto normas regulativas (reglas y principios), como normas de competencia (constitutivas). Las primeras, principalmente, en la parte dogmática relativa al **reconocimiento de los derechos humanos**. Las segundas, sobre todo, en la parte “orgánica” relativa a la organización del Estado y las competencias de las diferentes autoridades.
95. Este entendimiento de las normas contenidas en la Constitución tiene diversas implicaciones normativas y metodológicas, conforme a lo dispuesto en el artículo 1º constitucional.
96. Una muy relevante es que los conflictos o contradicciones que se susciten

---

<sup>11</sup> **Amparo en revisión 7/2009**, páginas 29 y 30.

<sup>12</sup> Atienza, Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*, op. cit., páginas 104 y 105.

<sup>13</sup> *Ibidem*, página 305.

entre “**normas relativas a los derechos humanos**” de rango constitucional en sentido amplio (de fuente nacional o internacional), en términos del artículo 1º constitucional, se deben resolver, *en principio y por lo general*, a través de la **interpretación conforme en sentido amplio**<sup>14</sup>, la aplicación del **principio pro persona** y/o a la aplicación de un **test de proporcionalidad**.

97. Ello es así, porque los derechos humanos dentro de la Constitución General, independientemente de que su fuente de creación sea nacional o internacional, suelen estar formulados como principios, aunque en ocasiones también se reconocen derechos, o aspectos de los mismos, a través de reglas.
98. Así, encontramos en el orden constitucional disposiciones de **derechos**

---

<sup>14</sup> Es decir, procurando armonizar las normas constitucionales de derechos humanos en sentido amplio, es decir, de fuente nacional e internacional, favoreciendo a las personas la protección más amplia. A diferencia de ésta, la interpretación conforme en sentido estricto es un método aplicable a la interpretación de normas secundarias con la finalidad de evitar su inconsistencia con normas de jerarquía superior y preservar su validez, es decir, la interpretación conforme en sentido estricto es una especie de interpretación sistemática entre normas jerárquicamente ordenadas, por lo que no es un método apropiado para la interpretación de las normas del parámetro de regularidad constitucional, considerando que los derechos humanos que lo conforman no se relacionan en términos de jerarquía. Cfr. Guastini, Riccardo, *Interpretar y argumentar*, CEPC, Madrid.

Al respecto, véase la **tesis P. LXIX/2011(9ª): PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS**. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: **a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia;** b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro III, diciembre de 2011, tomo 1, página 552.

**humanos formulados como principios**, como el contenido en el artículo 6º constitucional “*toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión*” o en el artículo 13.1 de la Convención Americana al establecer que “*toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión*”, pero también disposiciones de **derechos humanos formulados como reglas**, como en el artículo 20, apartado B, fracción II, constitucional al establecer que “*queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura*”, o en el artículo 4.3 de la Convención Americana “*no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido*”.

99. Ahora bien, las “**normas relativas a los derechos humanos**” a las que se refiere el párrafo segundo del artículo 1º constitucional, *en relación con la cuestión que se está analizando en este caso*<sup>15</sup>, comprenden tanto a las normas -principios y/o reglas- de rango constitucional que reconocen derechos humanos, independientemente de si su fuente es nacional o internacional, como a las **normas, del mismo rango, que restringen un derecho humano** específico, conforme a una determinada finalidad o racionalidad.
100. Las normas constitucionales que regulan o restringen derechos humanos, al igual que las normas que los reconocen, generalmente están formuladas como reglas. Un ejemplo de una **restricción formulada como regla** la encontramos, como se desarrollará más adelante, en el segundo párrafo del artículo 19 constitucional que dispone que “*el juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos [...]*”.

---

<sup>15</sup> El mandato de interpretación conforme está dirigido, también, a la interpretación de normas secundarias en relación con el parámetro de regularidad constitucional, como se explicó al calce previamente.

101. Por su parte, las normas de principio, dada su generalidad al no especificar condiciones de aplicación, suelen entrar en conflicto ya que ordenan, *prima facie*, realizar acciones o estados de cosas que no pueden realizarse sin un compromiso entre los mismos, a la luz del caso, o clase de casos, concretos. En este sentido, un derecho humano, en tanto principio, al ser ponderado con otro u otros puede fundamentar una restricción a éste o estos, a la luz de todas las circunstancias relevantes.
102. Un ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 13.2 de la Convención Americana al establecer que la libertad de expresión puede restringirse para proteger otros bienes de rango constitucional, en los siguientes términos: “el ejercicio del derecho [a la libertad de pensamiento y de expresión puede] estar sujeto [...] a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”<sup>16</sup>. Dichos principios no se relacionan en términos jerárquicos.
103. Así, las **normas que regulan o pueden fundamentar una restricción a un derecho humano**, en el nivel constitucional, pueden estar formuladas como principios o como reglas, o como un conjunto de reglas y principios. Y esas restricciones, especialmente si están formuladas mediante reglas, pueden expresar un balance proporcional de los principios relevantes, o no, en cuyo caso habrá lugar a considerar que la restricción constitucional en cuestión no es conforme en sentido amplio con los derechos humanos del parámetro de regularidad constitucional, ni por ende, con el principio *pro personae*, pues

---

<sup>16</sup> Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver, por ejemplo, el *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177 o el Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193.

restringe injustificadamente uno de los principios en juego.

**104.** En este sentido, este Tribunal Pleno considera que las normas del parámetro de regularidad constitucional, especialmente las restricciones constitucionales a derechos humanos en relación con estos, no se relacionan en términos de jerarquía, sino de justificación. Una restricción constitucional al ejercicio de derechos humanos está justificada y debe aplicarse si es proporcional o *si es posible* ajustarla interpretativamente, dentro de los límites de los métodos aceptados en la práctica jurídica, mientras que una restricción no está justificada si afecta desproporcionadamente a los derechos en cuestión, caso en que sólo este Tribunal Pleno puede ordenar su inaplicación, mediante jurisprudencia vinculante para todas las autoridades jurisdiccionales del país, no así éstas.

***c) El principio pro persona como herramienta metodológica: interpretación conforme en sentido amplio, criterio de selección de normas y el juicio de proporcionalidad.***

**105.** El principio pro persona tiene su fundamento en el artículo 1º, segundo párrafo, constitucional que dispone que *“las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”*.

**106.** El principio pro persona, en general, ordena que la interpretación y aplicación del derecho se realice de la manera más favorable a los derechos humanos involucrados.

**107.** El principio pro persona ha sido desarrollado por la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien ha entendido, fundamentalmente, que tiene tres dimensiones metodológicas distintas:

- a) *Como criterio interpretativo: interpretación conforme en sentido amplio.*
- b) *Como criterio de selección de normas.*
- c) *Como equivalente del principio de proporcionalidad, como método para determinar si las normas restrictivas de derechos humanos, están justificadas.*

**108.** *El principio pro persona como criterio interpretativo.* Al respecto, este Alto Tribunal considera, en congruencia con sus precedentes, que el principio pro persona puede ser entendido como un criterio de interpretación que ordena interpretar las normas que afectan derechos humanos, de manera más favorable a la persona.

**109.** A este criterio se le ha denominado también interpretación conforme en sentido amplio<sup>17</sup>, y consiste, aplicada a la interpretación de las normas del parámetro de regularidad constitucional, en procurar armonizar las normas de derechos humanos favoreciendo a las personas la protección más amplia.

**110.** A diferencia de ésta, la interpretación conforme en sentido estricto es un

---

<sup>17</sup> Tesis: P. LXIX/2011(9a.): PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) **Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia;** b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

método aplicable a la interpretación de normas secundarias con la finalidad de evitar su inconsistencia con normas de jerarquía superior y preservar su validez, es decir, la interpretación conforme en sentido estricto es una especie de interpretación sistemática entre normas jerárquicamente ordenadas, por lo que no es un método apropiado para la interpretación de las normas del parámetro de regularidad constitucional, considerando que los derechos humanos que lo conforman no se relacionan en términos de jerarquía.

111. *El principio pro persona como criterio de selección de normas.* Esta Suprema Corte también ha entendido que este principio se traduce en un criterio de selección de normas para resolver los casos de duda que puedan enfrentar los operadores jurídicos frente a la eventual multiplicidad de normas –e interpretaciones disponibles de las mismas– que resulten aplicables respecto de un mismo derecho. En este sentido, adoptando como premisa la inviabilidad de resolver este tipo de situaciones con apoyo en los criterios tradicionales de interpretación y resolución de antinomias, el Poder Constituyente Permanente otorgó rango constitucional al principio pro persona como elemento armonizador y dinámico para la interpretación y aplicación de normas de derechos humanos.

112. En este sentido, la Primera Sala de este Alto Tribunal determinó que ambos sentidos del principio pro persona, como criterio interpretativo y como criterio de selección de normas, están relacionados y que para su aplicación debe hacerse un ejercicio hermenéutico válido, ya que “conforme al principio pro persona, debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos fundamentales e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida si se busca establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, por lo que ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que

protege en términos más amplios. Este principio se relaciona con la interpretación conforme, por la cual, antes de considerar inconstitucional una norma jurídica, deben agotarse todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que, de ser posibles varias interpretaciones de la disposición, debe preferirse la que salve la aparente contradicción con la Norma Fundamental.”<sup>18</sup>

**113.** *El principio pro persona como equivalente del principio de proporcionalidad, como método para determinar si las normas restrictivas de derechos humanos, están justificadas.* Finalmente, el principio pro persona también ha sido entendido como equivalente del principio de proporcionalidad, es decir, como método para examinar si normas restrictivas de derechos humanos, están justificadas, y en la medida en que lo están, deben considerarse como las normas más favorables a la persona.

**114.** En este sentido, el principio pro persona como principio de proporcionalidad es un método cuyos pasos, según la jurisprudencia de esta Suprema Corte, son cuatro: la identificación de una finalidad constitucionalmente válida<sup>19</sup>, el

---

<sup>18</sup> **Tesis 1ª. CCLXIII/2018 (10ª).** Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 61, diciembre de 2018, tomo I, página 337, de rubro **“INTERPRETACIÓN CONFORME Y PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. SU APLICACIÓN TIENE COMO PRESUPUESTO UN EJERCICIO HERMENÉUTICO VÁLIDO”**.

<sup>19</sup> Tesis 1ª. CCLXV/2016 (10a.). Publicada en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación., libro 36, noviembre de 2016, tomo II, página 902, de rubro y texto siguientes: **“PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA.** Para que las intervenciones que se realicen a algún derecho fundamental sean constitucionales, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, además de que debe lograr en algún grado la consecución de su fin, y no debe limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Ahora bien, al realizar este escrutinio, debe comenzarse por identificar los fines que persigue el legislador con la medida, para posteriormente estar en posibilidad de determinar si éstos son válidos constitucionalmente. Esta etapa del análisis presupone la idea de que no cualquier propósito puede justificar la limitación a un derecho fundamental. En efecto, los fines que pueden fundamentar la intervención legislativa al ejercicio de los derechos fundamentales tienen muy diversa naturaleza: valores, intereses, bienes o principios que el Estado legítimamente puede perseguir. En este orden de ideas, los derechos fundamentales, los bienes colectivos y los bienes jurídicos garantizados como principios constitucionales,

examen de idoneidad<sup>20</sup>, el examen de necesidad<sup>21</sup> y el examen de proporcionalidad en sentido estricto<sup>22</sup>.

---

constituyen fines que legítimamente fundamentan la intervención del legislador en el ejercicio de otros derechos”.

<sup>20</sup> **Tesis 1ª. CCLXVIII/2016 (10ª).** Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 36, noviembre de 2016, tomo II, página 91, de rubro y texto siguientes: **“SEGUNDA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA IDONEIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA”**. Para que resulten constitucionales las intervenciones que se realicen a un derecho fundamental, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, lograr en algún grado la consecución de su fin y no limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Por lo que hace a la idoneidad de la medida, en esta etapa del escrutinio debe analizarse si la medida impugnada tiende a alcanzar en algún grado los fines perseguidos por el legislador. En este sentido, el examen de idoneidad presupone la existencia de una relación entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lograr el propósito que busca el legislador. Finalmente, vale mencionar que la idoneidad de una medida legislativa podría mostrarse a partir de conocimientos científicos o convicciones sociales generalmente aceptadas.

<sup>21</sup> **Tesis 1ª. CCLXX/2016 (10ª).** Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 914, de rubro y texto siguientes: **“TERCERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA NECESIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA**. Para que resulten constitucionales las intervenciones que se realicen a algún derecho fundamental, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, lograr en algún grado la consecución de su fin y no limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Así, una vez que se ha constatado un fin válido constitucionalmente y la idoneidad de la ley, corresponde analizar si la misma es necesaria o si, por el contrario, existen medidas alternativas que también sean idóneas pero que afecten en menor grado el derecho fundamental. De esta manera, el examen de necesidad implica corroborar, en primer lugar, si existen otros medios igualmente idóneos para lograr los fines que se persiguen y, en segundo lugar, determinar si estas alternativas intervienen con menor intensidad el derecho fundamental afectado. Lo anterior supone hacer un catálogo de medidas alternativas y determinar el grado de idoneidad de éstas, es decir, evaluar su nivel de eficacia, rapidez, probabilidad o afectación material de su objeto. De esta manera, la búsqueda de medios alternativos podría ser interminable y requerir al juez constitucional imaginarse y analizar todas las alternativas posibles. No obstante, dicho escrutinio puede acotarse ponderando aquellas medidas que el legislador consideró adecuadas para situaciones similares, o bien las alternativas que en el derecho comparado se han diseñado para regular el mismo fenómeno. Así, de encontrarse alguna medida alternativa que sea igualmente idónea para proteger el fin constitucional y que a su vez intervenga con menor intensidad al derecho, deberá concluirse que la medida elegida por el legislador es inconstitucional. En caso contrario, deberá pasarse a la cuarta y última etapa del escrutinio: la proporcionalidad en sentido estricto”.

<sup>22</sup> **Tesis 1ª. CCLXXII/2016 (10ª).** Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 36, noviembre de 2016, tomo II, página 894, de rubro y texto siguientes: **“CUARTA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO DE LA MEDIDA LEGISLATIVA**. Para que resulten constitucionales las intervenciones que se realicen a algún derecho fundamental, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, lograr en algún grado la consecución de su fin y no limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Así, una vez que se han llevado a cabo las primeras tres gradas del escrutinio, corresponde realizar finalmente un examen de proporcionalidad en sentido estricto. Esta grada del test consiste en efectuar un balance o ponderación entre dos principios que compiten

- 115.** Y si bien el principio de proporcionalidad ha sido utilizado tradicionalmente por este Alto Tribunal para examinar la constitucionalidad de normas secundarias, también puede ser utilizado para determinar si una norma restrictiva de derechos humanos de rango constitucional, es o no compatible con el propio parámetro de control de regularidad constitucional, pues así lo ordena el propio artículo 1 constitucional.
- 116.** Ahora bien, es importante tener en consideración que la aplicación de las vertientes metodológicas del principio pro persona, está en función del problema jurídico y del escenario normativo al que se enfrenta el operador jurídico.
- 117.** Por regla general, el principio pro persona como criterio interpretativo es aplicable a todos los casos, con la finalidad de interpretar las normas relevantes de la manera más favorable a la persona, ya sea restringiendo o extendiendo su alcance.
- 118.** Sin embargo, en ocasiones la interpretación de las normas, por sí misma, no es suficiente para solucionar el problema jurídico.
- 119.** Esto sucede, por ejemplo, cuando existen dos normas que, una vez interpretadas conforme al criterio anterior, no pueden ser armonizadas interpretativamente y afectan en distinta medida al derecho o derechos

---

en un caso concreto. Dicho análisis requiere comparar el grado de intervención en el derecho fundamental que supone la medida legislativa examinada, frente al grado de realización del fin perseguido por ésta. En otras palabras, en esta fase del escrutinio es preciso realizar una ponderación entre los beneficios que cabe esperar de una limitación desde la perspectiva de los fines que se persiguen, frente a los costos que necesariamente se producirán desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados. De este modo, la medida impugnada sólo será constitucional si el nivel de realización del fin constitucional que persigue el legislador es mayor al nivel de intervención en el derecho fundamental. En caso contrario, la medida será desproporcionada y, como consecuencia, inconstitucional. En este contexto, resulta evidente que una intervención en un derecho que prohíba totalmente la realización de la conducta amparada por ese derecho, será más intensa que una intervención que se concrete a prohibir o a regular en ciertas condiciones el ejercicio de tal derecho. Así, cabe destacar que, desde un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, sólo estaría justificado que se limitara severamente el contenido prima facie de un derecho fundamental si también fueran muy graves los daños asociados a su ejercicio.

humanos en cuestión. En este escenario, corresponde al aplicador optar por la norma más favorable a la persona, ya sea la menos restrictiva, ya la más protectora.

120. Por último, cuando existe una norma que restringe un derecho humano, el principio pro persona debe ser entendido en el sentido de análisis de proporcionalidad de esa restricción, para determinar si persigue un fin legítimo, de manera idónea, necesaria y proporcional.

121. Como se verá en seguida, en el caso el problema jurídico al que se enfrenta este Máximo Tribunal, es el de examinar si la restricción constitucional consistente en la prisión preventiva oficiosa en ciertos delitos, es lo más favorable a la persona, es decir, si supera un análisis de proporcionalidad. Pero antes de abordar ese análisis, en el siguiente apartado se explicará en qué consiste el examen o prueba de constitucionalidad, como método para examinar normas que restringen derechos humanos.

***d) Examen de proporcionalidad para determinar si una restricción a derechos humanos de rango constitucional es compatible con el parámetro de control de regularidad constitucional***

122. El artículo 29 de la Convención Americana establece que ninguna disposición de dicho tratado “puede ser interpretada en el sentido de [...] permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, **suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella**” (resaltado de este Alto Tribunal).

123. Asimismo, el artículo 5 del Pacto Internacional dispone que “**no podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales** reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, **so pretexto de**

**que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado” (resaltado de este Alto Tribunal).**

124. Dichos mandatos de rango constitucional, por virtud de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1º constitucional, **están dirigidos a toda autoridad, en el ámbito de su competencia.**
125. Por otra parte, el **principio pro persona**, contenido en el artículo 1º constitucional, también debe ser entendido como **una regla que ordena a toda autoridad garantizar la protección más amplia a las personas**, lo que implica que **está vedado** a las mayorías democráticas **anular o restringir derechos humanos de manera que se hagan nugatorios los principios o postulados de inviolabilidad, autonomía y dignidad personal, así como la igualdad entre las personas**<sup>23</sup>.
126. El principio de proporcionalidad es un método para examinar el cumplimiento de dichos preceptos de fuente internacional y del segundo párrafo del artículo 1º constitucional que contiene el **“deber de favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia”**.
127. Asimismo, es necesario señalar que el **artículo 2 de la Convención Americana** prevé la obligación de adecuar el ordenamiento jurídico nacional conforme a los contenidos del propio parámetro de control de regularidad constitucional compuesto por los derechos humanos de fuente nacional e internacional.

---

<sup>23</sup> En este sentido, el filósofo argentino Ernesto Garzón Valdés ha señalado que “los derechos humanos o fundamentales (civiles, políticos, sociales) –que incluyo en los que he llamado “coto vedado” a las decisiones mayoritarias– forman parte esencial de un diseño constitucional adecuado para lograr la concreción de las exigencias del respeto a la dignidad humana. Cuando estos derechos tienen vigencia, queda bloqueada la posibilidad de tratar a una persona como medio. Su otorgamiento y respeto no es un acto de benevolencia por parte de quien o quienes detentan el poder, sino una exigencia básica en toda sociedad que pretenda ser decente. Por ello, la concesión de estos derechos no se suplica, sino que se exige”. Véase Garzón Valdés, Ernesto, Propuestas, Madrid, Trotta, 2011, página 99.

128. En este sentido, para justificar la metodología apuntada es importante no perder de vista que en nuestro orden jurídico nacional rigen los principios de autonomía, inviolabilidad y dignidad de todas las personas, así como el principio de igualdad, como postulados que constituyen el eje sobre el cual se edifica el parámetro de control de la regularidad constitucional con el fin último de posibilitar que todas ellas desarrollen su propio plan de vida.
129. De ahí que el artículo 1 constitucional, así como los artículos 2 y 19 de la Convención Americana y 5 del Pacto Internacional, imponen al Estado mexicano el deber de protección efectiva de los derechos humanos y de limitar en la mayor medida posible su menoscabo o restricción, así como la obligación de interpretar las normas relativas a los mismos con base en diversas herramientas jurídicas, como el principio pro persona que obliga a interpretar dichas normas favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia.
130. Dado que las reglas constitucionales restrictivas de derechos humanos suponen un balance entre ciertos bienes constitucionales (derechos, bienes colectivos, etcétera) garantizados como principios, el principio pro persona en este tipo de escenarios, entendido en sentido amplio como la obligación de favorecer en todo momento la protección más amplia, implica la optimización relativa de esos principios contrapuestos.
131. En este sentido, una regla constitucional que restrinja en forma desproporcionada un derecho humano, viola el principio pro persona, por lo que **después de un examen de proporcionalidad llevado a cabo por el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación**, puede ser declarada incompatible con el parámetro de regularidad constitucional e inaplicada.
132. Ahora bien, dicha metodología debe llevarse a cabo conforme a diversos

pasos cuya finalidad última será determinar si la regla constitucional favorece la protección más amplia a las personas<sup>24</sup>. Los pasos son los siguientes, en el entendido de que la insatisfacción de cualquiera de ellos, es suficiente para fundamentar la conclusión de que la restricción en cuestión, no está justificada.

**1. Identificación de la regla constitucional que intervenga o restrinja un determinado derecho humano y delimitación del contenido del derecho humano intervenido o restringido conforme a las normas que integren el parámetro de control de regularidad constitucional**

**133.** Para llevar a cabo el análisis de proporcionalidad, la norma constitucional que se alegue restringe desproporcionadamente un derecho humano, debe tratarse de una regla y no de un principio. Ello debido a que, si el conflicto se plantea entre principios, es innecesario el desarrollo de todos los pasos de la prueba de proporcionalidad (finalidad legítima, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), ya que bastará el examen de proporcionalidad en sentido estricto para determinar qué principio, a la luz de las cuestiones relevantes, tiene precedencia.

**134.** En este sentido, debe identificarse la disposición normativa que, conforme a lo alegado en la demanda de amparo y su formulación textual, incida en el contenido de un determinado derecho humano, al identificarse una relación negativa o de afectación que permita concluir que dicha regla lleva a un estado de cosas que incide en el ámbito tutelado *prima facie* por dicho derecho humano.

---

<sup>24</sup> La metodología se desarrolla con base en la jurisprudencia de este Alto Tribunal en relación con el *test* o examen de proporcionalidad, así como a partir de la doctrina especializada. Véase Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionalistas, Madrid, 2003.

135. Para ello, al mismo tiempo deben identificarse todas aquéllas disposiciones de rango constitucional, sean de fuente nacional o internacional, que sean relevantes y estén orientadas a dotar de contenido al derecho humano en cuestión (parámetro de control de regularidad constitucional) y tener en cuenta las interpretaciones relevantes que se han hecho respecto al contenido de dichas disposiciones (jurisprudencia, precedentes e, incluso, doctrina y derecho comparado), para así concluir que la regla que se alega restringe un derecho humano, efectivamente incide en el contenido a primera vista protegido por éste.

***2. Descartar la posibilidad de que la regla constitucional pueda ser interpretada conforme al parámetro de control de regularidad constitucional***

136. Este paso es sumamente relevante porque el mismo parte del postulado del deber dar deferencia al Poder Constituyente Permanente con base en el principio democrático. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, antes de iniciar propiamente el examen de proporcionalidad, debe agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con el parámetro de control de regularidad constitucional, por lo que, de ser posibles varias interpretaciones de la disposición, debe preferirse la que salve la aparente incompatibilidad con dicho parámetro.

137. En ese sentido, un presupuesto indispensable de la interpretación conforme en sentido amplio es que la asignación de significado a la regla constitucional sea fruto de una interpretación válida, es decir, la derivada de algún método de interpretación jurídica, ya sea el gramatical, el sistemático, el funcional, el histórico, el originalista o algún otro.

**3. Identificación de la finalidad inmediata y de la finalidad mediata de la regla constitucional que se alega restringe desproporcionadamente un derecho humano.**

- 138.** En esta fase del análisis, debe identificarse la finalidad o racionalidad que persiguió el Poder Constituyente Permanente a través de la regla restrictiva (finalidad inmediata) y luego determinar si dicha finalidad o racionalidad guarda una relación de identidad con algún principio que proteja un bien o derecho humano constitucional (finalidad mediata).
- 139.** En este sentido, si la Suprema Corte de Justicia de la Nación no pudiere llegar a fundamentar mínimamente que los fines perseguidos por el Poder Constituyente Permanente guardan una relación de identidad con la protección de algún principio, entendido como mandato de optimización, que proteja un derecho humano o bien constitucional, la regla tendría que declararse incompatible en relación con el parámetro de control de regularidad constitucional.
- 140.** Para determinar las finalidades inmediatas perseguidas por el Poder Constituyente Permanente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe acudir principalmente al procedimiento legislativo que dio origen a la regla constitucional (iniciativas, dictámenes, diario de debates, etc.), así como a los métodos de interpretación jurídica tradicionales para determinar los alcances de su propio contenido normativo.
- 141.** Si fuera dudoso o complejo poder adscribir el fin inmediato perseguido por la regla constitucional a alguna norma, derecho o bien protegido o garantizado por el parámetro de control de regularidad constitucional (finalidad mediata), mientras se considere que no se encuentra prohibido expresamente por el propio parámetro o sea incompatible con éste, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación debe presumir que la regla constitucional persigue una

finalidad legítima, trasladándose la carga argumentativa al examen correspondiente al principio de proporcionalidad en sentido estricto, en atención al principio democrático y la presunción de compatibilidad de la regla constitucional con el parámetro de control de regularidad constitucional.

***4. Determinación de la idoneidad de la regla que se alega restringe desproporcionadamente un derecho humano.***

142. Este examen exige que la regla que se alega que restringe un derecho humano contribuya de algún modo a la obtención de la finalidad inmediata que persigue, es decir, que exista una relación instrumental, medio a fin, entre la restricción y la finalidad perseguida. Esto es, la restricción será idónea en la medida en que conduzca a un posible estado de cosas que se ve aumentado o alcanzado en relación con el estado de cosas que existía antes de la adopción de la regla constitucional.

143. Dicho análisis de carácter empírico se puede realizar con base en estudios estadísticos, mediante la valoración de diversos indicios, o, incluso, máximas de experiencia. La determinación de la relación causal entre la regla constitucional y la finalidad inmediata perseguida por el Poder Constituyente Permanente debe realizarse de forma moderada. Esto quiere decir que, con base en el principio democrático y la presunción de compatibilidad de la regla constitucional con el parámetro de control de regularidad constitucional, con que se constate que la regla contribuye mínimamente y de manera evidente a perseguir la finalidad inmediata, la misma se considerará idónea.

***5. Determinación de la necesidad de la regla que se alega restringe desproporcionadamente un derecho humano.***

144. Este examen, también de carácter empírico, implica comparar la finalidad inmediata perseguida por la regla constitucional con medidas alternativas que

logren cumplir con dos exigencias: a) revestir, por lo menos, el mismo grado de idoneidad que la regla constitucional tiene para alcanzar o cumplir con su finalidad inmediata y b) afectar en menor medida al derecho o derechos humanos intervenidos (restringidos).

145. Así, el grado de idoneidad de la regla constitucional, identificado en el examen previo, será el parámetro para poder determinar si otras medidas permiten alcanzar en un mismo grado o mayor la finalidad inmediata perseguida por la regla constitucional.
146. No obstante, para poder calificar que la regla constitucional resulta innecesaria, no es suficiente que las medidas alternativas sean igual o mayormente idóneas para alcanzar la finalidad inmediata perseguida por el Poder Constituyente Permanente, sino que debe verificarse que afecten en menor grado el derecho humano intervenido o restringido.
147. En este sentido, las medidas alternativas serán más benignas si afectan el derecho humano en cuestión con menos intensidad, de forma menos duradera o con menor probabilidad.

**6. Determinación de la proporcionalidad en sentido estricto de la regla que se alega restringe desproporcionadamente un derecho humano**

148. A diferencia del análisis de idoneidad y de necesidad que son de carácter empírico, en el examen de proporcionalidad en sentido estricto la finalidad mediata perseguida por el Poder Constituyente Permanente, equivalente a un principio que proteja un bien o derecho humano constitucional, debe ser balanceada con los principios relativos al derecho humano o derechos humanos intervenidos o restringidos, de manera que, cuanto mayor es el grado de incumplimiento o de afectación de un principio, tanto mayor debe

ser la importancia del cumplimiento del otro. Se trata, en este caso, de una ponderación valorativa o axiológica, es decir, de sopesar la importancia relativa de evitar la restricción al principio afectado, en relación con la importancia de realizar en determinada medida la finalidad perseguida.

149. Así, en primer lugar, debe determinarse el **peso abstracto** de cada principio, lo que implica determinar la importancia material que tiene dentro del orden constitucional. Aquí, cobra relevancia el principio pro persona contenido en el artículo 1º constitucional, ya que debe determinarse en qué medida cada uno de los principios contrapuestos favorece la protección más amplia a las personas en relación con los postulados de de inviolabilidad, autonomía y dignidad personal, así como la igualdad entre las personas<sup>25</sup>. Así, en tanto cada uno de los principios contrapuestos tenga mayor conexión con esos postulados, más peso abstracto tendrá en el balance.
150. Para determinar dicha importancia material, la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe tener en cuenta los argumentos del quejoso en el amparo, los métodos tradiciones de interpretación, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las recomendaciones o resoluciones de otros organismos internacionales, el derecho comparado y la doctrina especializada.
151. En segundo lugar, debe determinarse el **peso concreto** de cada principio en función de la afectación que resiente uno por virtud de la restricción y el grado de cumplimiento del otro con la misma. De esta manera, la intensidad de la afectación de la regla restrictiva constitucional dependerá del grado en que ésta intervenga la protección de la persona, desde un perspectiva liberal,

---

<sup>25</sup> Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1989, páginas 199-304.

social y democrática, mientras que la intensidad de la realización de la finalidad mediata perseguida por la regla constitucional restrictiva, dependerá de la función que tenga para satisfacer los bienes o derechos individuales o colectivos que pretende alcanzar o cumplir.

**152.** Así, cuanto más importante sea un derecho humano en el sentido de poder desempeñar su función de proteger a las personas, desde una perspectiva liberal, social y democrática, mayor será su fundamentalidad dentro del parámetro de control de regularidad constitucional y, por lo tanto, mayor peso deberá otorgarse en el balance que realice esta Suprema Corte de Justicia de la Nación. De modo correlativo, cuanto más importante sea garantizar el fin mediato perseguido por la regla constitucional para alcanzar o cumplir sus funciones de satisfacer los bienes o derechos individuales o colectivos, mayor será su fundamentalidad y peso en el balance.

**153.** Por último, deberá sopesarse el grado de probabilidad, en términos fácticos, con que se espera que se produzca dicha afectación al principio restringido, por una parte, y la realización del fin perseguido, por otra.

**154.** Conforme a este análisis, se determinará la precedencia condicionada de un principio frente al otro a efecto de determinar si la regla constitucional que se alegó es restrictiva, resulta compatible o no con el parámetro de control de regularidad constitucional. La regla restrictiva constitucional sólo será compatible con el parámetro de control de regularidad constitucional si la importancia de realización de la finalidad mediata perseguida por el Poder Constituyente Permanente compensa el nivel de intervención en el derecho fundamental.

***7. Consecuencia de declarar la incompatibilidad de la regla constitucional con el parámetro de control de regularidad constitucional***

**155.** La consecuencia de la declaración de incompatibilidad de la regla restrictiva constitucional no será la invalidez de ésta, sino sólo su inaplicación para resolver el juicio de amparo. Lo anterior, debido a que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no está facultada para invalidar dicha norma conforme a la Constitución General, pero sí, como se señaló anteriormente, para determinar, conforme a su jurisprudencia y precedentes obligatorios para todas las autoridades jurisdiccionales del país, el contenido y el alcance del parámetro de control de la regularidad constitucional y, por lo tanto, su inaplicabilidad.

***V.3) Aplicación del principio de proporcionalidad al presente caso y efectos de dicho examen***

**156.** Como se adelantó en el apartado anterior, cuando una regla constitucional restringe un derecho humano contenido en el parámetro de control constitucional de validez y no es posible aplicar el principio pro persona como regla de interpretación o de selección de la norma que favorezca más a la persona -como podría suceder en el caso de una antinomia clara entre dos reglas constitucionales-, lo procedente es realizar un examen de proporcionalidad cuya finalidad última será favorecer la protección más amplia a la persona.

**157.** En el presente caso, como se observará, del contenido de las disposiciones de rango constitucional relevantes para resolver el presente caso, se aprecia que no existe alguna regla expresa dentro del parámetro de regularidad constitucional que impida o prohíba la imposición de la prisión preventiva de forma oficiosa, por lo que el criterio pro persona en este caso no puede operar como criterio de selección de la norma más benéfica.

158. En efecto, los artículos 19 constitucional, primera parte<sup>[1]</sup>, 7 de la Convención Americana<sup>[2]</sup> y 9 del Pacto Internacional<sup>[3]</sup>, no prohíben la imposición de la prisión preventiva oficiosa e, incluso, permiten expresamente la figura de la prisión preventiva como medida cautelar, siempre y cuando la misma no se imponga de forma arbitraria y sea una medida de carácter excepcional.
159. Por otra parte, la regla constitucional restrictiva prevista en el artículo 19 segundo párrafo (segunda parte), constitucional prevé la imposición de la prisión preventiva de manera oficiosa, la cual, conforme a lo alegado por los recurrentes restringe injustificadamente los derechos humanos de libertad personal y presunción de inocencia.
160. En este sentido, partiendo de que la prisión preventiva como medida cautelar está permitida en el orden constitucional, lo procedente es determinar si, conforme al principio pro persona -en su vertiente de criterio de proporcionalidad-, la regla que regula la imposición de la prisión preventiva

---

<sup>[1]</sup> **Artículo 19** [...] 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.

<sup>[2]</sup> **“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal**

[...]

**2.** Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

**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. [...]

<sup>[3]</sup> **Artículo 9**

**1.** Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. [...]

**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 momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo [...]

de manera oficiosa es arbitraria en términos de las normas del parámetro de regularidad constitucional, y por ende, resulta incompatible con las mismas, por lo que a continuación se seguirán los pasos de dicha metodología:

***a) Identificación de la regla constitucional que intervenga o restrinja un determinado derecho humano y delimitación del contenido del derecho humano intervenido o restringido conforme a las normas que integren el parámetro de control de regularidad constitucional.***

161. El objetivo de esta etapa radica en identificar el contenido de la regla restrictiva de rango constitucional que prevé la prisión preventiva oficiosa, partiendo de su evolución legislativa, así como el contenido de las disposiciones los derechos humanos que se alega son restringidas, atendiendo a las interpretaciones relevantes provenientes de este Alto Tribunal, de la Corte Interamericana, otros organismos internacionales y otras cortes constitucionales.

162. La restricción a derechos humanos de rango constitucional sujeta a análisis se encuentra prevista en la segunda parte del párrafo segundo del artículo 19 Constitucional, que establece:

***“Artículo 19. (...)***

*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.”*

**163.** Como se aprecia, la restricción constitucional aludida se refiere a la figura jurídica de la prisión preventiva impuesta de manera oficiosa, por lo que para su cabal comprensión se estima pertinente explicar su naturaleza jurídica, fundamento y evolución en nuestro sistema jurídico.

**164.** La prisión preventiva es una medida cautelar que materialmente se traduce en la privación de la libertad de una persona durante la substanciación del procedimiento penal, por lo que necesariamente depende y encuentra su justificación en la existencia de un procedimiento seguido por un delito que amerite pena privativa de libertad.

**165.** Su fundamento lo encontramos en el párrafo primero del artículo 18 constitucional, en cuanto establece:

*“Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. (...)”*

**166.** Este precepto constitucional, en la porción normativa indicada, no ha sido reformado significativamente desde su publicación en la Constitución de mil novecientos diecisiete, pues desde ese entonces a la fecha sólo ha sido reformado en dos ocasiones, sin que se modificara su esencia.

**167.** Ciertamente, el texto del párrafo primero del numeral 18 de la Constitución de mil novecientos diecisiete era el siguiente:

*“Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El lugar de ésta será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.”*

**168.** La primer reforma que sufrió fue por decreto publicado en el Diario Oficial de

la Federación el veintitrés de febrero de mil novecientos sesenta y cinco, la cual consistió en modificar la redacción del enunciado “*El lugar de ésta será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.*”, para quedar en los términos que se transcriben:

**“Artículo 18.** *Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.*”

169. Mientras que la segunda y última reforma que ha tenido, se realizó el dieciocho de junio de dos mil ocho; en la que se sustituyó el vocablo “*pena corporal*” por el diverso “*pena privativa de libertad*”, para quedar con la redacción actualmente vigente.
170. Como se aprecia, la prisión preventiva se ha concebido desde el inicio de la vigencia de la Constitución de mil novecientos diecisiete, como una medida cautelar que restringe la libertad personal con motivo de un procedimiento penal seguido por un delito que amerite pena privativa de libertad, pues materialmente se traduce en la privación de la libertad de una persona durante la substanciación del procedimiento.
171. Ahora bien, lo anterior no significa que en relación con la prisión preventiva no han existido cambios significativos, sino que estos cambios no han impactado en su naturaleza jurídica de medida cautelar que implica materialmente la privación de la libertad de una persona durante la substanciación del procedimiento penal, sino en las reglas para su imposición.
172. En cuanto a este último aspecto -esto es, a las reglas de imposición de la prisión preventiva-, podemos advertir dos visiones antagónicas: la primera visualiza a la prisión preventiva como una regla general que implica su imposición de inicio y por la sola circunstancia de que el proceso se siga por

un delito que amerite pena privativa de libertad, en el que el imputado sólo puede recobrar su libertad a través de la figura jurídica de libertad provisional bajo caución, que se estableció como una garantía de todo inculpado en la fracción I del artículo 20 constitucional, en los casos en que no se trate de un delito calificado como grave por la ley; la otra, la concibe como una excepción que parte de la premisa de que las personas deben enfrentar el procedimiento en libertad, y que sólo excepcionalmente quedarán sujetas a prisión preventiva en los supuestos en que proceda su imposición.

**173.** La prisión preventiva bajo una visión de regla general tuvo lugar en el sistema penal mixto o tradicional vigente desde el inicio de la Constitución de mil novecientos diecisiete, por lo que en ésta se reconoció como garantía de todo implicado que quedara sujeto automáticamente a prisión preventiva por seguirse un procedimiento penal respecto de un delito que ameritara pena privativa de libertad, el ser puesto en libertad durante la substanciación del procedimiento a partir del cumplimiento de ciertos requisitos.

**174.** El texto original de la fracción I del artículo 20 constitucional establecía dicha garantía para aquéllos implicados que presentaran una fianza o caución y que no se les imputara un delito que contemplara una pena mayor a cinco años de prisión, en los términos que se transcriben:

*“Artículo. 20. En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:*

*I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.”*

**175.** Este mandato constitucional fue objeto de cinco reformas durante el sistema penal mixto o tradicional, que a continuación se transcriben:

## **Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el dos de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho**

*“Artículo 20. En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:*

*I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.”*

## **Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de enero de mil novecientos ochenta y cinco**

*“Artículo 20. En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:*

*I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el Juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del Juzgador en su aceptación.*

*La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la Autoridad Judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.*

*Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.*

*Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores”*

## **Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres**

**“Artículo 20.** *En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:*

*l.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.*

*El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.*

*El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso.”*

### **Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el tres de julio de mil novecientos noventa y seis**

**“Artículo 20.** *En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:*

*l.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.*

*El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.*

*La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.”*

### **Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de septiembre de dos mil veinte**

**“Artículo 20.-** *En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:*

*A. Del inculpado:*

*1.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.*

*El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.*

*La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.”*

**176.** De la evolución legislativa de dicho precepto, se aprecia que no se cambió su esencia, pues todas sus reformas estuvieron encaminadas a consolidar la figura jurídica de libertad provisional bajo caución, así como a su improcedencia respecto de delitos considerados como graves por la ley, los cuales en un principio fueron establecidos por la propia Constitución General y, posteriormente, en la legislación secundaria de la materia.

**177.** En cuanto a la prisión preventiva es importante tener en cuenta que durante el sistema penal mixto o tradicional, la Constitución no reconocía de manera expresa el principio de presunción de inocencia, sino que fue a través de la doctrina constitucional desarrollada por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación que se reafirmó el reconocimiento de este principio al determinar que de una interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo primero, 16, párrafo primero, 19 párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102,

apartado A, párrafo segundo, de la Constitución, debía estimarse que los principios constitucionales de debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia<sup>26</sup>, porque los avances en cuanto al contenido y alcance de dicho principio cada vez pusieron más de manifiesto la tensión existente entre éste con la prisión preventiva bajo una visión de regla general.

178. En contraste con lo anterior, en el sistema penal acusatorio y oral incorporado por reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, se reconoce expresamente el principio de presunción de inocencia y se adopta una visión de excepcionalidad de la prisión preventiva que parte de la idea de que las personas tienen derecho a enfrentar el procedimiento penal en libertad y que sólo excepcionalmente podrán quedar sujetas a prisión preventiva; por lo que, al resultar innecesaria, se abandona la figura jurídica de libertad provisional bajo caución, como garantía para recobrar la libertad que en automático se restringía por estar sujeto a un procedimiento seguido por un delito que amerite pena privativa de libertad, para en su lugar implementarse dos formas de imposición de la prisión preventiva.

179. Del proceso legislativo de dicha reforma, en específico, del dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, en cuanto a este aspecto, se aprecia lo siguiente:

*“Artículo 19 (...)*

*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,*

---

<sup>26</sup> Al respecto, ver tesis XXXV/2002, sustentada por el Pleno de este Alto Tribunal, con el rubro: **“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”** (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, Agosto de 2002, página 14).

*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. (...)*

*Artículo 20 (...)*

*Apartado B. Derechos del imputado*

*En el Apartado B se establecen ahora los derechos de la persona imputada. A continuación se da cuenta de ellos. En primer lugar se reconoce expresamente el derecho a la presunción de inocencia.*

*El principio permite enmarcar el proceso como una práctica para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, y mientras no se satisfaga, ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena. La culpa y no la inocencia debe ser demostrada.*

*En el orden jurídico mexicano ya está reconocido el principio en virtud*

*de que el país ha suscrito diversos instrumentos internacionales que expresamente lo consagran como garantía. El principio de presunción de inocencia ha sido recogido por diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, unos de carácter directamente vinculante y otros de vía indirecta. Entre los documentos internacionales con obligatoriedad jurídica que incluyen dicho principio se cuentan: Las Declaraciones Universal (artículo 11, párrafo 2) y Americana (artículo XXVI) de Derechos Humanos, del 10 de diciembre y 2 de mayo de 1948, respectivamente; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (artículo 14.2); la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969 (artículo 8.2), así como por las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (artículo 84, párrafo 2), adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955. A pesar de su amplio arraigo en el marco internacional de los derechos humanos, en nuestro medio su reconocimiento se ha verificado con muchas dificultades, de hecho, hasta el año de 1983, el entonces Código Penal Federal preveía justamente el principio inverso, es decir, la presunción de dolo.*

*Pero además de un principio fundamental para el procesamiento, la presunción de inocencia representa una obligación de trato hacia los imputados, de ahí que la regulación de las medidas cautelares se haya diseñado como se expuso más arriba. (...)*

- 180.** Del extracto transcrito es claro que la intención del constituyente fue reconocer expresamente el principio de presunción de inocencia; indicó que éste además de ser un principio fundamental para el procesamiento, representa una obligación de trato hacia los imputados, por lo que las medidas cautelares se diseñaron conforme al mismo.
  
- 181.** En ese sentido, admitió que supone una inevitable e insalvable antinomia afectar los derechos de las personas sometiéndolas a prisión preventiva antes de que se haya derrotado su presunción de inocencia en un juicio en el que se respeten todas las garantías del debido proceso, pero para paliarla en alguna medida estableció que la procedencia de tales afectaciones sea excepcional; por lo que afirmó que el nuevo diseño de la prisión preventiva es acorde con el principio de presunción de inocencia.

- 182.** En consecuencia, sujetó la procedencia de la prisión preventiva a los principios de subsidiariedad, excepcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Enfatizó que esta medida cautelar sólo procederá cuando ninguna otra sea suficiente para lograr garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, y la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, lo cual deberá ser evaluado por el Ministerio Público y justificado por él ante el juez, con la posibilidad de que tanto el imputado como su defensor ejerzan su derecho de contradicción en una audiencia; en el entendido de que siempre deberá optarse por la medida menos intrusiva para la esfera jurídica de los particulares, de tal manera que se provoque la menor afectación posible.
- 183.** No obstante, refirió que la prisión preventiva respecto de delitos graves y delincuencia organizada ameritaba un tratamiento diverso, en el que bastara acreditar el supuesto material para que en principio procediera la prisión preventiva, así como que dicho tratamiento debía estar en el propio texto constitucional.
- 184.** Lo anterior, dio lugar a que se modificaran los artículos 19 y 20 constitucionales, en los que, en lo que aquí interesa, se eliminó la figura jurídica de libertad provisional bajo caución, se incorporó el principio de presunción de inocencia y se establecieron dos formas distintas de imposición de la prisión preventiva, en los términos que se transcriben:

*“Artículo 19. (...)*

*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, 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. (...)*”

*“Artículo 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; (...)*”

**185.** Como se aprecia, el diseño normativo que se edificó permite dos formas de imposición de la prisión preventiva; la primera, a solicitud del Ministerio Público, quien deberá acreditar que otras medidas cautelares no son suficientes para garantizar sus fines (comparecencia del imputado en el juicio, desarrollo de la investigación, y protección de la víctima, testigos o la comunidad), o bien, que el imputado está siendo procesado o ha sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso; la segunda, de manera oficiosa por el juez cuando se trate de alguno de los delitos ahí señalados.

**186.** De los preceptos indicados, sólo el párrafo segundo del artículo 19 constitucional ha tenido modificaciones posteriores a la reforma indicada; sin embargo, todas han sido para aumentar el catálogo de delitos por los que el juez ordenará la prisión preventiva de manera oficiosa, en los términos que se transcriben.

**Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de julio de dos mil once.**

*“Artículo 19. (...)*

*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.”*

### **Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el doce de abril de dos mil diecinueve**

Artículo 19. (...)

*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.”*

**187.** Pues bien, lo hasta aquí expuesto nos permite advertir lo siguiente:

- La prisión preventiva es una medida cautelar que materialmente implica la privación de la libertad durante la substanciación de un procedimiento penal seguido por un delito que amerite pena privativa de libertad, por lo que constituye una restricción a los derechos de libertad personal y a la presunción de inocencia.
- El fundamento de la prisión preventiva es el artículo 18 constitucional.

- El artículo 18 constitucional no ha tenido reformas substanciales desde su texto original de mil novecientos diecisiete.
- Durante la vigencia de la Constitución, la prisión preventiva ha tenido dos visiones antagónicas; la primera, la visualiza como regla general; la otra, la concibe como una excepción.
- La prisión preventiva bajo una visión de regla general implica su imposición de inicio y por la sola circunstancia de que el proceso se siga por un delito que amerite pena privativa de libertad, en el que el imputado sólo puede recobrar su libertad a través de la figura jurídica de libertad provisional bajo caución, que se estableció como una garantía de todo inculcado en la fracción I del artículo 20 constitucional, en los casos en que no se trate de un delito calificado como grave por la ley.
- Esta visión de regla general rigió en el sistema penal mixto o tradicional, en el que no se reconocía de manera expresa el principio de presunción de inocencia en la Constitución.
- La prisión preventiva bajo una visión de excepción parte de la premisa de que las personas deben enfrentar el procedimiento en libertad y que sólo excepcionalmente quedarán sujetas a prisión preventiva en los supuestos en que proceda su imposición.
- Esta visión de excepcionalidad se adoptó en el sistema penal acusatorio y oral incorporado por reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, en la que se modificaron los artículos 19 y 20 constitucionales, a fin de eliminar -por innecesaria- la figura jurídica de libertad provisional bajo caución, incorporar expresamente el principio de presunción de inocencia, y establecer dos formas distintas de

imposición de la prisión preventiva.

- El artículo 19 constitucional permite dos formas de imposición de la prisión preventiva; la primera, a solicitud del Ministerio Público, quien deberá acreditar que otras medidas cautelares no son suficientes para garantizar sus fines (comparecencia del imputado en el juicio, desarrollo de la investigación, y protección de la víctima, testigos o la comunidad), o bien, que el imputado está siendo procesado o ha sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso; la segunda, de manera oficiosa por el juez cuando se trate de alguno de los delitos ahí señalados.

**188.** Ahora bien, conforme a lo expuesto resulta evidente que los derechos que restringe la norma de rango constitucional en análisis son la libertad personal y la presunción de inocencia, ya que como se explicó se refiere a la figura jurídica de prisión preventiva impuesta de forma oficiosa, la cual es una medida cautelar que materialmente implica la privación de la libertad durante la substanciación de un procedimiento penal seguido por un delito que amerite pena privativa de libertad y se encuentre establecido en la lista taxativa que la propia norma establece.

**189.** La Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en distintos precedentes ha establecido que el derecho de libertad *“comprende la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás, ni entrañen abuso de los propios”*, por lo tanto admite diferentes manifestaciones como, en lo que aquí interesa, la libertad personal que en su ámbito más básico es entendida como la capacidad de una persona de llevar a cabo sin intromisiones injustificadas sus propios actos, incluyendo la libertad de movimiento o libertad deambulatoria.

190. Este derecho se encuentra reconocido a partir de diversas normas como los artículos 1, 14 y 16 constituciones que, en lo conducente, establecen:

*“Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. (...)”.*

*“Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.  
Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho. (...)”.*

*“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento (...)”.*

191. De acuerdo con los artículos transcritos, el derecho a la libertad personal sólo puede ser restringido bajo determinados supuestos de excepcionalidad, en armonía con la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos<sup>27</sup>, de manera que en términos del principio pro persona se favorezca su protección más amplia.

192. Este derecho, tratándose de materia penal, concurre con los diversos principios de legalidad y seguridad jurídica a que se refieren los artículos 14, párrafo segundo, y 16, párrafo primero, constitucionales, así como con otros

---

<sup>27</sup> Al respecto ver la tesis CXCIX/2014, emitida por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, intitulada: **“LIBERTAD PERSONAL. LA AFECTACIÓN A ESE DERECHO HUMANO ÚNICAMENTE PUEDE EFECTUARSE BAJO LAS DELIMITACIONES EXCEPCIONALES DEL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL”** (Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 6. Mayo de 2014, tomo I, página 547).

derechos humanos dada su inminente interrelación e interdependencia, tales como el derecho de propiedad o el derecho a la libre circulación reconocido en el artículo 11 constitucional, que si bien se refiere en términos generales a la posibilidad de entrar y trasladarse en el interior del territorio nacional, una afectación o privación a la libertad personal en su expresión de libertad de movimiento podría incidir indirectamente en el goce de tal libre circulación<sup>28</sup>.

193. Por su parte, el derecho de presunción de inocencia se encuentra expresamente reconocido en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los términos que se transcriben:

*“Artículo 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;*

*(...).”*

194. Respecto a este principio la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en jurisprudencia que tiene distintas vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular diferentes aspectos del proceso penal, entre los cuales, en cuanto a la prisión preventiva como medida cautelar que es, destaca su vertiente denominada *“regla de trato procesal”* o *“regla de tratamiento”*, pues comporta el derecho de toda persona a ser tratada como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria, de manera que ordena a los jueces impedir

---

<sup>28</sup> En ese sentido, las consideraciones que sostuvo la Primera Sala de este Alto Tribunal al resolver el amparo directo en revisión 1596/2014, en sesión de tres de septiembre de dos mil catorce, por mayoría de tres votos de la Ministra y los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (Ponente) y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en contra de los emitidos por los Ministros José Ramón Cossío Díaz, quien se reserva el derecho de formular voto particular y Jorge Mario Pardo Rebolledo.

en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier de cualquier tipo de resolución que suponga la anticipación de la pena<sup>29</sup>.

**195.** Con base en los derechos aludidos, recientemente esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversos criterios relevantes en los que ha interpretado restrictivamente a la prisión preventiva impuesta oficiosamente. Al resolver la **contradicción de tesis 551/2019**<sup>30</sup> el **diez de junio de dos mil veinte**, se consideró que la reforma al párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución General, si bien se encuentra vigente porque así lo determinó el Constituyente en el artículo transitorio primero de la reforma publicada el doce de abril de dos mil diecinueve<sup>31</sup>; ello se debe entender en el sentido de que, a partir de ese momento, los ilícitos determinados por el legislador respecto de los que procede imponer prisión preventiva oficiosa, se encuentran incorporados al texto constitucional.

**196.** Sin embargo, tratándose de los delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos y de los **delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea**, la reforma constitucional será aplicable hasta que se haya dado cumplimiento a la condicionante a que se contrae el artículo segundo transitorio de la propia reforma; esto es, que se realice la modificación al artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, a fin de que se precise cuáles delitos,

---

<sup>29</sup> Jurisprudencia 24/2014, intitulada **“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL”** (Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 497).

<sup>30</sup> Resuelta el 10 de junio de 2020, por mayoría de cuatro votos de los Señores Ministros: Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Jorge Mario Pardo Rebolledo (Ponente) y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. En contra del voto que emitió el Señor Ministro Presidente Juan Luis González Alcántara Carrancá, quien se reserva a formular voto particular.

<sup>31</sup> **Primero.** El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

de todos aquellos previstos en las leyes federales respectivas, son los que merecen la aplicación de la prisión preventiva oficiosa, a fin de no vulnerar la regla de excepcionalidad, que radica en que la restricción a la libertad de una persona se podrá ordenar, siempre que se resulte necesaria y ante un supuesto legal perfectamente delimitado<sup>32</sup>.

197. Dicho asunto, dio lugar a que prevaleciera con el carácter de jurisprudencia la **tesis 1ª./J. 33/2020 (10a.)**, el siguiente criterio<sup>33</sup>:

**PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA EN DELITOS EN MATERIA DE HIDROCARBUROS, PETROLÍFEROS Y PETROQUÍMICOS, ASÍ COMO EN MATERIA DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS DE USO EXCLUSIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS. SU APLICACIÓN ESTÁ CONDICIONADA A QUE SE CUMPLA LO ORDENADO EN EL ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE DECLARA REFORMADO EL ARTICULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 12 DE ABRIL DE 2019.**

**HECHOS:** Los tribunales colegiados contendientes sostuvieron criterios distintos, consistentes en determinar si la reforma al segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución Federal, que incorporó los señalados ilícitos al catálogo respecto de los que procede imponer la medida cautelar, era exigible a partir de que inició su vigencia, al día siguiente de su publicación en el medio oficial, o si estaba condicionada a que el Congreso de la Unión adecuara el texto del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que regula su procedencia, como lo ordenó el artículo segundo transitorio del decreto.

**CRITERIO JURÍDICO:** La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que en atención a que la regla sobre reformas y adiciones a la Constitución Federal, es que comiencen a regir el día de su publicación y, por excepción, en fecha posterior cuando el Constituyente así lo determine en disposiciones transitorias, se concluye que el artículo segundo transitorio del decreto en cita se traduce en un

---

<sup>32</sup> **Segundo.** Para los efectos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 19, materia de este Decreto, el Congreso de la Unión, en un lapso de 90 días siguientes a la publicación en el Diario Oficial de la Federación, deberá realizar las adecuaciones normativas necesarias para incluir en el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, y demás ordenamientos correspondientes las hipótesis delictivas a que se refiere el artículo 19.

<sup>33</sup> **Jurisprudencia 1ª./J. 33/2020 (10a.)**. Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 77, agosto de 2020, tomo III, página 2709.

mandato constitucional para que la legislación procesal secundaria precise cuáles de todos los delitos en esas materias ameritarán la imposición de la prisión preventiva oficiosa.

**JUSTIFICACIÓN:** Dado que las respectivas leyes especiales prevén una diversidad de tipos penales, además, porque cumplir la condición que impone la disposición transitoria implica no vulnerar la regla de excepcionalidad respecto del principio de presunción de inocencia que rige el señalado instituto cautelar.

**198.** Posteriormente, el **seis de octubre de dos mil veintiuno**, la Primera Sala resolvió el **amparo en revisión 26/2021**<sup>34</sup> en el que sostuvo que resulta inconstitucional extender la imposición de la medida cautelar relativa a la prisión preventiva oficiosa al delito de tentativa de violación, siendo que artículo 19 constitucional y del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

**199.** En dicho asunto, la Primera Sala emitió la **tesis 1ª./J. 4/2022 (11a.)** con el carácter de jurisprudencia<sup>35</sup>:

**PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA. SU IMPOSICIÓN PARA EL DELITO DE VIOLACIÓN NO SE EXTIENDE A LA TENTATIVA DE VIOLACIÓN.**

**HECHOS:** Se ejerció acción penal contra una persona por el delito de tentativa de violación y al ponerse a disposición de la autoridad judicial se le impuso la medida cautelar de prisión preventiva, la cual fue impugnada; seguido el cauce legal correspondiente, la parte quejosa promovió juicio de amparo indirecto en el que el Juez negó la protección constitucional, por lo que interpuso recurso de revisión. Así, el Tribunal Colegiado de Circuito que conoció del recurso de revisión remitió los autos a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al estimar que carecía de competencia legal para conocer del fondo del asunto, por subsistir un tema relacionado con la interpretación del artículo 19 constitucional. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la

---

<sup>34</sup> Resuelto el 6 de octubre de 2021, por mayoría de cuatro votos de las señoras y señores Ministros Norma Lucía Piña Hernández, quien se reserva su derecho a formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo (Ponente), Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Presidenta Ana Margarita Ríos Farjat. En contra del emitido por el Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, quien se reserva su derecho a formular voto particular.

<sup>35</sup> **Jurisprudencia 1ª./J. 4/2022 (11a.)**. Publicada el 21 de enero de 2022 en el Semanario Judicial de la Federación.

Nación determinó reasumir competencia originaria para conocer del amparo en revisión.

**CRITERIO JURÍDICO:** La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que la prisión preventiva oficiosa regulada para el delito de violación en los artículos 19 constitucional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, no debe extenderse al delito de tentativa de violación.

**JUSTIFICACIÓN:** Los artículos 19 constitucional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, señalan expresamente que el Juez competente debe ordenar la prisión preventiva oficiosa al cometerse delito de violación. No obstante, la inclusión por extensión en las hipótesis normativas reguladas en esos artículos se aparta del sentido y el alcance de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa; inclusive de los parámetros convencionales. De conformidad con el artículo 9, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la prisión preventiva no debe ser la regla general, sino la excepción como una medida cautelar. La Corte Interamericana de Derechos Humanos parte de la premisa de que la medida cautelar de prisión preventiva es excepcional y que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad. Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado parámetros respecto a la aplicación subsidiaria de la prisión preventiva, interpretando los alcances de la medida, y orientando a los operadores jurídicos para imponer medidas idóneas y más benignas, antes de la privación de la libertad de una persona presuntamente inocente. Por tanto, esta Suprema Corte determina que la descripción típica de la tentativa de violación no está prevista en los supuestos de los artículos 19 constitucional y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, para efectos de extender la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa. Luego, la autoridad competente deberá analizar cada caso concreto previo a la imposición de la medida cautelar idónea y correspondiente, en todos los casos, pero en tratándose de tentativa de violación, al no estar prevista de manera expresa en la Constitución ni en el Código Nacional de Procedimientos Penales, no podrá imponer la medida por extensión, es decir, de manera oficiosa.

**200.** Finalmente, al resolverse el **amparo en revisión 315/2021** el nueve de febrero del presente año, la Primera Sala determinó que el **plazo de dos años** previsto en el artículo 20, apartado B, fracción IX, de la Constitución General<sup>36</sup>, resulta aplicable tanto a la prisión preventiva justificada como a la

---

<sup>36</sup> **Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

prisión preventiva oficiosa, de manera que, no se advierte impedimento constitucional o legal alguno para que pueda ser revisada en el plazo de dos años posterior a su aplicación, para el efecto de que dicha autoridad determine su cese o prolongación.

201. Conforme a dicho precedente, se emitió la **jurisprudencia 1ª./J. 32/2022 (11a.)**<sup>37</sup>, con el rubro y texto siguiente:

**PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA. PROCEDE REVISAR SU DURACIÓN EN EL PLAZO DE DOS AÑOS, A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 20, APARTADO B, FRACCIÓN IX, CONSTITUCIONAL Y, EN SU CASO, DETERMINAR SI CESA O SE PROLONGA SU APLICACIÓN.**

**HECHOS:** Una persona fue vinculada a proceso por el delito de privación de la libertad para cometer el delito de robo; consecuentemente, se le impuso como medida cautelar prisión preventiva oficiosa. Durante el desarrollo del procedimiento, la defensa solicitó audiencia para debatir el cese y sustitución de la medida cautelar, al haber transcurrido más de dos años sin que le fuera dictada sentencia; la Jueza de Control determinó negar la petición, lo que fue confirmado en apelación. En contra de la anterior determinación, la defensa promovió juicio de amparo indirecto, el cual se negó por el Tribunal Unitario de Amparo bajo el argumento de que no puede analizarse el párrafo segundo, de la fracción IX, apartado B, del artículo 20 de la Constitución General sin considerar lo que a su vez establece el diverso 19 del mismo ordenamiento, respecto a tal medida excepcional y la justificación de la prisión preventiva oficiosa, cuya imposición obedece a diversos factores tales como el tipo de delito cometido y los medios comisivos.

---

[...]

**B.** De los derechos de toda persona imputada:

[...]

**IX.** En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención. [...]

<sup>37</sup> Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 13, mayo de 2022, tomo III, página 2839.

**CRITERIO JURÍDICO:** La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que de la exposición de motivos que permite conocer el origen causal de la creación de la prisión preventiva oficiosa, prevista en el artículo 19 constitucional, así como de la interpretación que esta Primera Sala ha fijado respecto al artículo 20, apartado B, fracción IX, constitucional, no se advierte impedimento constitucional o legal alguno para que la prisión preventiva, impuesta oficiosamente por un Juez de Control en el sistema penal acusatorio, pueda ser revisada en el plazo de dos años posterior a su aplicación, para el efecto de que dicha autoridad determine su cese o prolongación.

**JUSTIFICACIÓN:** Bajo el entendimiento de que la prisión preventiva oficiosa es una restricción constitucional a la libertad personal, que bajo la normatividad internacional debe ser una medida excepcional para su imposición, se puede afirmar que ni el legislador de la Constitución ni el legislador ordinario propiciaron distinción alguna de aquella figura en cuanto a la posibilidad de su revisión, cese o prolongación, a los dos años de su imposición. Por tanto, en caso de que el plazo de duración de la prisión preventiva oficiosa deba prolongarse, esta decisión de la autoridad jurisdiccional deberá estar sujeta a un escrutinio elevado en justificación, que evitará que esta medida cautelar se extienda innecesariamente. De conformidad con los estándares internacionales y los precedentes emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para realizar este escrutinio, las autoridades respectivas tomarán en cuenta tres elementos: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y, c) la conducta de las autoridades. En el entendido de que corresponde al Fiscal la carga de probar ante la autoridad judicial que, en el caso concreto, se actualizan dichos elementos, esto es, que el asunto es complejo, que la actividad procesal del interesado es la detonante de la dilación para la culminación del proceso y que la conducta de las autoridades ha sido diligente en la conducción del proceso. Y, en su caso, el Ministerio Público deberá acreditar la necesidad de que continúe la medida cautelar. La consecuencia de no demostrar debidamente lo anterior, será el cese de la prisión preventiva oficiosa y dará lugar, entonces, a que se debata en la audiencia respectiva la imposición de otra u otras de las medidas cautelares que prevé el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, todo ello conforme a lo establecido en el artículo 161 y demás aplicables de dicho código procesal. La prisión preventiva (en cualquier modalidad) es profundamente restrictiva del derecho a la libertad personal de los imputados en el proceso penal acusatorio y, por tanto, debe ser revisable.

**202.** Por otra parte, los artículos 7, puntos 2, 3 y 5, y 8, punto 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana) reconocen

que las personas tienen el **derecho a no ser privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente** y el **derecho a la presunción de inocencia**, en los términos que se transcriben:

**“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal**

[...]

**2.** Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

**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.

[...]

**203.** Respecto al **derecho a la libertad personal** la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “*contiene como garantías específicas, descritas en sus incisos 2 y 3, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún 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*<sup>38</sup>.

- 204.** Conforme a lo anterior, tanto la Corte IDH como la CIDH han determinado que se viola el artículo 7.2 cuando a una persona se le priva su libertad de manera ilegal. La Corte IDH se ha referido a los requisitos que deben cumplir los Estados para que una privación de la libertad sea legal. Para ello, ha precisado los aspectos materiales y formales de estos requisitos.
- 205.** Por otra parte, se ha declarado la violación al artículo 7.3 cuando dicha privación pese a estar prevista en ley se hace de manera arbitraria. Particularmente, ha aplicado este concepto a casos de prisión preventiva, cuando ésta no se encuentra justificada en parámetros de razonabilidad. Además, si bien las causales o finalidades legítimas que justifican la imposición de la prisión preventiva son tratadas en el artículo 7.5 convencional (“garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”), la Corte IDH se ha referido a ellas en el marco del artículo 7.3 convencional cuando el elemento central es el relacionado con la arbitrariedad de la medida que justifica la prisión preventiva.
- 206.** Finalmente, se viola el artículo 7.5 cuando el plazo de la privación de la libertad no ha sido razonable, incluyendo a la prisión preventiva. En este sentido, dicho artículo **“impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva** y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esa medida cautelar”<sup>39</sup>.
- 207.** Respecto al **principio de presunción de inocencia**, la Corte IDH ha declarado en numerosos casos la violación al artículo 8.2 como consecuencia de haberse privado a una persona de su libertad ilegal o arbitrariamente.

---

<sup>38</sup> Corte IDH, *Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de enero de 1994, párrafo 47.

<sup>39</sup> Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párrafo 119

Como lo han sostenido tanto la Corte IDH como la CIDH, su observancia implica que, como regla general, el imputado debe afrontar el proceso penal en libertad dado que se presume su inocencia<sup>40</sup>.

- 208.** Para interpretar el contenido de dichos artículos, la Corte IDH y la CIDH han determinado que existe un *corpus iuris* extenso que ha definido el contenido tanto del derecho a la libertad personal como del principio de presunción de inocencia en relación con la imposición de la prisión preventiva, como lo son las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*<sup>41</sup>, el *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión*<sup>42</sup> o los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*<sup>43</sup>.
- 209.** En relación con lo anterior, en el SIPPDH, tanto la Corte interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han determinado lo que entienden por “prisión preventiva”.
- 210.** Para la CIDH, es “todo el periodo de privación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y previo a una sentencia firme”<sup>44</sup>. Asimismo, la CIDH, desde 2008, se ha pronunciado sobre su naturaleza cautelar y no punitiva:

---

<sup>40</sup> Corte IDH. *Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319, párrafo 121.

<sup>41</sup> ONU, *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de junio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

<sup>42</sup> CIDH. *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, aprobado por la CIDH mediante Resolución 1/08 en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

<sup>43</sup> ONU, *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión*, adoptado por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 43/173, del 9 de diciembre de 1988.

<sup>44</sup> CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13 30 diciembre 2013, párrafo 37.

La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática, que sólo podrá proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos (Principio III.2)<sup>45</sup>.

211. Por su parte, la Corte IDH ha determinado que es “una medida cautelar y no punitiva”, por lo que “existe una obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia”<sup>46</sup>. Su naturaleza cautelar la ha reafirmado en diversos precedentes, advirtiendo que “debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal en curso. No puede convertirse en una pena anticipada **ni basarse en fines preventivos-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena**”<sup>47</sup>.

212. Como se aprecia en el desarrollo conceptual de la prisión preventiva por ambos organismos internacionales, **no existe diferenciación alguna en la manera en que debe imponerse dicha medida cautelar**. Ambos organismos han sido muy claros en señalar que “las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa **no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva**”<sup>48</sup>.

213. Así, la Corte IDH ha desarrollado una metodología consistente para evaluar

---

<sup>45</sup> CIDH. Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, aprobado por la CIDH mediante Resolución 1/08 en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, Principio III.2.

<sup>46</sup> Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párrafo 144.

<sup>47</sup> Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párrafo 311.

<sup>48</sup> Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párrafo 74; *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párrafo 69. CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13 30 diciembre 2013, párrafo 143.

si la imposición de la prisión preventiva cumple con los requisitos previstos en la Convención Americana correspondientes al derecho a la libertad personal y al principio de presunción de inocencia. Para ello, primero verifica si su regulación cumple con los estándares internacionales lo que presupone analizar si la legislación o regulación interna no es violatoria de los derechos humanos referidos en relación con el artículo 2 de la Convención Americana. En caso de que la regulación cumpla con esos estándares, posteriormente evalúa que su imposición se haya ajustado a los requisitos legales previstos en el ordenamiento interno y que la misma no haya sido impuesta de forma arbitraria, de conformidad con los artículos 7 y 8.2 en relación con el artículo 1.1 del tratado internacional.

**214.** Respecto al **análisis de la regulación de la prisión preventiva a nivel interno**, destaca el caso *Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador*, en el que la Corte IDH determinó que las normas que vedaban la posibilidad de libertad de personas en prisión preventiva en relación con procesos seguidos por delitos “sancionados por la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas” eran contrarias a la Convención Americana, ya que dicha determinación de **privación preventiva de la libertad en forma automática a partir del tipo de delito perseguido penalmente** contraviene el carácter excepcional que debe tener y escapa de las finalidades legítimas para las cuales puede ser empleada, a saber, asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia en contravención del artículo 7.3 de la Convención Americana<sup>49</sup>.

**215.** Asimismo, en el caso *Caso Jenkins Vs. Argentina*, la Corte IDH determinó que la regulación que excluía automáticamente del beneficio de tiempo

---

<sup>49</sup> Corte IDH. *Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Serie C No. 316, párrafos 143,149 y 150.

máximo de prisión preventiva para todas aquellas personas imputadas por narcotráfico, es decir, sobre la base del delito específico imputado, constituía una normativa discriminatoria, arbitraria y violatoria del principio de presunción de inocencia conforme a los artículos 1.1, 2, 7.1, 7.3, 7.5, 24 y 8.2 de la Convención Americana<sup>50</sup>.

**216.** Si bien en algunos casos ha realizado un examen de la regulación de la prisión preventiva a nivel interno, en la mayoría de los casos el análisis de la Corte IDH comienza con determinar si la prisión preventiva impuesta no fue **ilegal**, en su vertiente material y formal, y si no fue **arbitraria**, para lo cual ha utilizado un examen de proporcionalidad, de manera que se verifique el cumplimiento de los requisitos de **finalidad legítima, idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta**. Finalmente, dicho análisis culmina con revisar la **razonabilidad de la duración de la medida cautelar**, así como la violación al principio de presunción de inocencia.

*Illegalidad de la prisión preventiva (violación al artículo 7.2 de la Convención Americana)*

**217.** Para que la prisión preventiva **no se considere ilegal**, la Corte IDH ha señalado que, al remitir a la Constitución y leyes establecidas “**conforme a ellas**”, el estudio de la observancia del artículo 7.2 de la Convención Americana implica el examen del cumplimiento de los requisitos establecidos tan concretamente como sea posible y “**de antemano**” en dicho ordenamiento en cuanto a las “**causas**” y “**condiciones**” de la privación de la libertad física. Si la normativa interna, **tanto en el aspecto material como en el formal**, no es observada al privar a una persona de su libertad, tal privación será ilegal

---

<sup>50</sup> Corte IDH. *Caso Jenkins Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397, párrafo 90 a 92.

y contraria al artículo 7.2<sup>51</sup>.

**218.** En primer lugar, el artículo 7.2 “reconoce la garantía primaria del derecho a la libertad física: **la reserva de ley**, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal. La reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad. De este modo, el artículo 7.2 de la Convención **remite automáticamente a la normativa interna**. Por ello, cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, haría que esa privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana”<sup>52</sup>.

**219.** En este sentido, “para evaluar la legalidad de una privación de libertad con la Convención Americana el Estado debe demostrar que dicha privación de libertad se realizó de acuerdo a la legislación interna pertinente, tanto en lo relativo a sus causas **como al procedimiento**”<sup>53</sup>.

*Arbitrariedad de la prisión preventiva (violación al artículo 7.3 de la Convención Americana)*

**220.** La Corte IDH ha determinado que “del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél **no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia**. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa **no son, por sí mismos, justificación**

---

<sup>51</sup> Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párrafo 109.

<sup>52</sup> Corte IDH. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de 2008. Serie C No. 180, párrafo 96.

<sup>53</sup> Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párrafo 405.

**suficiente de la prisión preventiva**<sup>54</sup>.

**221.** Para que la prisión preventiva esté de acuerdo con la Convención Americana y sea legítima, no basta que la ley permita aplicarla en ciertas hipótesis generales<sup>55</sup>. Por ello, la Corte IDH “ha considerado que para que una medida cautelar restrictiva de la libertad **no sea arbitraria** es necesario: **a)** que se presenten **presupuestos materiales** relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho, **b)** que 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), **idónea** para cumplir con el fin que se persigue, **necesaria** y **estrictamente proporcional**, y **c)** que la decisión que las impone contenga una **motivación suficiente** que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas<sup>56</sup>. Esta metodología ha sido aplicada para determinar si la imposición de la prisión preventiva ha resultado **arbitraria**.

**222.** Respecto del **primer punto (inciso a) del párrafo anterior)**, la Corte IDH “ha indicado que para que se cumplan los requisitos para restringir el derecho a la libertad personal a través de una medida cautelar como la prisión preventiva, **deben existir indicios suficientes** que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en ese ilícito. Es necesario enfatizar que este supuesto no constituye en sí mismo una finalidad legítima para aplicar una medida cautelar restrictiva a la libertad, ni tampoco es un elemento que sea susceptible de menoscabar el principio de presunción de inocencia contenido

---

<sup>54</sup> Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párrafo 69.

<sup>55</sup> Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párrafo 68.

<sup>56</sup> Corte IDH. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párrafo 103.

en el artículo 8.2 de la Convención. Por el contrario, **se trata de un supuesto adicional a los otros requisitos relacionados con la finalidad legítima, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad**, y opera como una garantía suplementaria a la hora de proceder a la aplicación de una medida cautelar restrictiva de la libertad”<sup>57</sup>.

**223.** Para la Corte IDH “lo anterior debe entenderse teniendo en cuenta que, en principio y en términos generales, **esta decisión no debería tener ningún efecto frente a la decisión del juzgador respecto de la responsabilidad del procesado**, dado que suele ser tomada por un juez o autoridad judicial diferente a la que finalmente toma la decisión sobre el fondo”. Asimismo, en relación con esos presupuestos, la Corte IDH ha considerado que “la sospecha o los indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el ilícito que se investiga, **deben estar fundados y expresados con base en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas**. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, **sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio**”<sup>58</sup>.

**224.** Respecto del **segundo punto (inciso b) del párrafo 118)**, la Corte IDH “ha afirmado que corresponde a la autoridad judicial desarrollar un **juicio de proporcionalidad** al momento de imponer una medida privativa de la libertad. La Corte ha considerado a la detención preventiva como una medida cautelar y no punitiva, que debe aplicarse excepcionalmente al ser la más severa que se puede imponer al procesado de un delito que goza del principio de presunción de inocencia”. A su vez, la Corte IDH ha indicado “que la

---

<sup>57</sup> Corte IDH. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párrafo 104.

<sup>58</sup> Corte IDH. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párrafos 105.

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, ha indicado que la regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal”<sup>59</sup>.

**225.** En consideración a lo anterior, “corresponde 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 perseguida”<sup>60</sup>.

**226.** Respecto a la **finalidad legítima de la prisión preventiva**, la Corte IDH ha sido muy enfática en que “únicamente deben ser consideradas como finalidades legítimas de la prisión preventiva, **aquéllas que están atadas directamente con el desarrollo eficaz del proceso**, es decir, que estén vinculadas con el peligro de fuga del procesado, directamente establecido en el artículo 7.5 de la Convención Americana, y aquella que busca evitar que el procesado impida el desarrollo del procedimiento”. Asimismo, ha sostenido que “el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la

---

<sup>59</sup> Corte IDH. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párrafo 106.

<sup>60</sup> Corte IDH. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párrafo 107.

verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto”<sup>61</sup>.

**227.** La Corte IDH ha considerado que “la **verificación de la existencia de indicios** que permitan suponer la responsabilidad de la conducta cumple la función de prevenir que una persona sea detenida sobre la base de la mera sospecha o percepción personal respecto de su responsabilidad, y de esta forma se constituye como una garantía más de la persona a la hora de proceder a la aplicación de la prisión preventiva. Sin embargo, **la comprobación de dichos indicios no constituye per se una finalidad legítima para la adopción de la medida de prisión preventiva, pues esto constituiría un juicio anticipado sobre la culpabilidad de la persona imputada y una violación al principio de presunción de inocencia.** La determinación de la finalidad de la prisión preventiva requiere un análisis independiente, mediante el cual el juez funde su decisión en **circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto**, que corresponde acreditar al titular de la persecución penal y no al acusado, quien además debe tener la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y estar debidamente asistido por un abogado”<sup>62</sup>.

**228.** Para la imposición de la prisión preventiva es de esencial importancia tener en cuenta el criterio de **proporcionalidad**, lo que quiere decir que, debe analizarse si el objetivo que se persigue con la aplicación de esta medida restrictiva del derecho a la libertad personal realmente compensa los sacrificios que la misma comporta para los titulares del derecho y la sociedad<sup>63</sup>. En palabras de la Corte IDH:

---

<sup>61</sup> Corte IDH. *Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391., párrafos 99 y 102.

<sup>62</sup> Corte IDH. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párrafo 116.

<sup>63</sup> *Ibidem*, párrafo 160.

[U]na persona inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquélla debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, 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<sup>64</sup>.

*Audiencia previa y debida motivación (violación al artículo 7.3 de la Convención Americana)*

**229.** En relación con el **tercer punto referido en el inciso c) del párrafo 118** de esta resolución, la Corte IDH ha sido muy categórica en señalar que “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 lo tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención”<sup>65</sup>.

**230.** En este sentido, ha sostenido que “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 concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención”<sup>66</sup>.

**231.** La Corte IDH ha insistido en que “las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos **deben estar debidamente fundamentadas**, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La Corte resalta que en los casos de personas detenidas los jueces no tienen que

---

<sup>64</sup> Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párrafo 122.

<sup>65</sup> Corte IDH. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párrafo 98.

<sup>66</sup> Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párrafo 312.

esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que los detenidos recuperen su libertad, sino que **deben valorar periódicamente si las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantienen**, si la medida cautelar todavía es absolutamente necesaria para la consecución de esos fines y si es proporcional”<sup>67</sup>.

232. En el caso *Norín Catrimán y otros vs. Chile* destaca que la Corte IDH evaluó la causal para la imposición de la prisión preventiva consistente en que exista un **“peligro para la seguridad de la sociedad”** prevista en la normativa interna. Respecto de dicha causal, observó que los tribunales chilenos habitualmente entendían el peligro para la seguridad de la sociedad se constituirá por la concurrencia objetiva de **“la gravedad de la pena asignada al delito”** y **“el carácter de los delitos imputados”**. Al respecto, sostuvo que, **si bien constituyen criterios que pueden ser tomados en cuenta, estos “no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva”** y que “fundar la prisión preventiva únicamente en tales criterios conlleva una vulneración de la presunción de inocencia” y que “criterios de esa naturaleza **deben ser valorados en el contexto de la evaluación de la necesidad de la medida en las circunstancias del caso concreto**”<sup>68</sup>.

233. Asimismo, en el caso *Romero Feris vs. Argentina*, consideró que los argumentos para justificar “el peligro de fuga” para imponer la prisión preventiva en dicho caso no estaban “basados en hechos específicos, en criterios objetivos y en una argumentación idónea. Por el contrario, los mismos **reposan en meras conjeturas a partir de criterios que no se corresponden con las particularidades del caso y que consisten más en**

---

<sup>67</sup> Corte IDH. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párrafo 108.

<sup>68</sup> Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párrafos 361 y 362.

**bien en afirmaciones abstractas.** Lo anterior sería indicativo de un manifiesto y notorio apartamiento de los criterios establecidos por la jurisprudencia en esta materia”<sup>69</sup>.

234. Por otra parte, la CIDH, tanto en su *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas* del 2017 como en su *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas* de 2013, recomendó a los Estados que, “a fin de garantizar los principios de contradicción, inmediación, publicidad y celeridad, la aplicación de la prisión preventiva sobre una persona debe decidirse en audiencia oral, con la intervención de todas las partes”<sup>70</sup>.

235. En particular, a fin de asegurar el derecho de la defensa, la CIDH ha determinado que “las personas acusadas deben estar presentes y ser escuchadas por la autoridad judicial” y estableció que la “detención preventiva no debería decidirse solamente con vista al expediente del caso, y que además de garantizar los principios señalados, durante dichas audiencias, la autoridad judicial debe examinar no sólo el cumplimiento de los requisitos del procedimiento establecidos en la legislación nacional, sino también la razonabilidad de la sospecha en la que se sustenta la detención y la legitimidad de sus fines”. Lo anterior, de manera que en dicho procedimiento se ofrezca “la posibilidad de un contradictorio (adversarial) y asegurar siempre la igualdad de armas entre las partes, el fiscal y la persona detenida”, posibilitando “que el abogado defensor tenga acceso a aquellos documentos de la investigación que son esenciales para controvertir efectivamente la

---

<sup>69</sup> Corte IDH. *Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391, párrafo 118.

<sup>70</sup> CIDH, *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 105, 3 julio 2017, párrafo 182

legalidad de la detención de su representado”<sup>71</sup>.

**236.** Así, para la CIDH “mediante las audiencias previas sobre la procedencia de la prisión preventiva, las partes conocen con antelación las consideraciones con base en los cuales se determina el riesgo de fuga o de interferencia con las investigaciones, además de que cuentan con un mejor escenario para presentar sus argumentos a favor o en contra de la procedencia de la prisión preventiva, o en su caso de otras medidas menos restrictivas”. En particular, la CIDH considera que “durante estas audiencias debe de analizarse principalmente la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva”<sup>72</sup>.

*Razonabilidad de la duración de la prisión preventiva (violación al artículo 7.5 de la Convención Americana)*

**237.** La Corte IDH ha determinado que “el artículo 7.5 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona detenida en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Este derecho impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva, y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar. Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas a la privación de su libertad mediante encarcelamiento. Este derecho impone, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad”<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> CIDH, *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 105, 3 julio 2017, párrafo 182

<sup>72</sup> CIDH, *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 105, 3 julio 2017, párrafo 183.

<sup>73</sup> Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párrafo 70.

**238.** Para el tribunal internacional, “la prisión preventiva no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron la adopción de la medida cautelar. El Tribunal ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que sea compatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. No obstante lo anterior, aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquella sea liberada si el período de la detención ha excedido el límite de lo razonable”<sup>74</sup>.

**239.** Así, “la prisión preventiva debe ceñirse a lo dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención Americana, es decir, no puede durar más allá de un plazo razonable ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho ampliamente reconocido, entre ellos, el principio de presunción de inocencia. Conforme a lo anterior, una prolongada duración de la prisión preventiva la convierte en una medida punitiva y no cautelar”<sup>75</sup>.

#### *Presunción de inocencia y excepcionalidad de la prisión preventiva (violación*

---

<sup>74</sup> Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párrafo

<sup>75</sup> Corte IDH. *Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, párrafo 131.

*al artículo 8.2 de la Convención Americana)*

240. Del principio de **presunción de inocencia** se deriva, como lo ha establecido la Corte Interamericana, “la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia. Pues la **prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva**”<sup>76</sup>. De ahí la importancia del criterio de **razonabilidad**, pues mantener privada de libertad a una persona más allá del tiempo razonable para el cumplimiento de los fines que justifican su detención equivaldría, en los hechos, a una **pena anticipada**<sup>77</sup>.

241. El respeto al derecho a la **presunción de inocencia** exige igualmente que el Estado **fundamente y acredite, de manera clara y motivada**, según cada caso concreto, la existencia de **los requisitos válidos de procedencia** de la prisión preventiva<sup>78</sup>. Por ende, también se viola el principio de presunción de inocencia cuando la prisión preventiva se impone arbitrariamente; o bien, **cuando su aplicación está determinada esencialmente, por ejemplo, por el tipo de delito o la expectativa de la pena**. Cuando la aplicación de la prisión preventiva con base en criterios como los mencionados **se hace obligatoria por imperio de la ley**, la situación es aún más grave, porque se está “codificando” por vía legislativa el debate judicial, y, por tanto, limitándose la posibilidad de los jueces de valorar su necesidad y procedencia

---

<sup>76</sup> Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párrafo 121; Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párrafo 180; Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párrafo 77.

<sup>77</sup> Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párrafo 69; Corte IDH. *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párrafo 111; Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párrafo 180; Corte IDH. *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrafo 229; Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párrafo 77.

<sup>78</sup> Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párrafo 144.

de acuerdo con las características del caso específico<sup>79</sup>.

**242.** La prisión preventiva deber ser utilizada realmente como una **medida excepcional**; y que en todos aquellos casos en los que se disponga su aplicación, se tenga el derecho a la presunción de inocencia al establecerse las **razones legítimas que pudiesen justificarla**. Como toda restricción al ejercicio de los derechos humanos, la privación de la libertad previa a una sentencia, deber ser **interpretada restrictivamente** en virtud del principio pro persona, según el cual, cuando se trata del reconocimiento de derechos debe seguirse la interpretación más beneficiosa para la persona, y cuando se trata de la restricción o supresión de los mismos, la interpretación más restrictiva<sup>80</sup>.

**243.** El **criterio de excepcionalidad** en la aplicación de la prisión preventiva está directamente relacionado con el derecho a la presunción de inocencia. El fundamento del uso excepcional de esta medida cautelar estriba precisamente en el hecho de que es **la más severa que se puede imponer a un imputado**, pues implica precisamente su encarcelamiento, con todas las consecuencias reales que esto conlleva para él y su familia. La Corte Interamericana ha establecido consistentemente que “su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por los principios de legalidad, presunción de inocencia, **necesidad y proporcionalidad**, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática”<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13 30 diciembre 2013, párrafo 134.

<sup>80</sup> CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13 30 diciembre 2013, párrafo 134.

<sup>81</sup> Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párrafo 121; Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párrafo 69; Corte IDH. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párrafo 107; Corte IDH. *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párrafo 88; Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párrafo 67; Corte IDH. *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005*. Serie C No. 137, párrafo 106; Corte IDH. *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Sentencia de 24 de junio de

244. Por otra parte, la CIDH, en su *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas* del 2013, observó que existe “una tendencia generalizada en la región [consistente en] que muchos Estados han planteado como respuesta a los desafíos de la seguridad ciudadana, o al reclamo de la sociedad, medidas legislativas e institucionales que consisten fundamentalmente en un mayor uso del encarcelamiento de personas como solución al problema. Estas reformas legales, que a lo largo de la última década han venido replicándose en los distintos Estados de la región, están orientadas a restringir o limitar las garantías legales aplicables a la detención de personas; **potenciar la aplicación de la prisión preventiva**; aumentar las penas y ampliar el catálogo de delitos punibles con pena de prisión; abstenerse de establecer medidas alternativas a la prisión y restringir el acceso o la posibilidad de concesión de determinadas figuras legales propias del proceso de ejecución de la pena en las que el recluso progresivamente va ganando espacios de libertad”<sup>82</sup>.

245. Así, respecto al incremento del uso de la prisión preventiva, la CIDH expresó que “uno de los elementos centrales de esta tendencia regional que apunta a un **empleo cada vez mayor de la privación de la libertad como mecanismo de control social**, es el endurecimiento de la prisión preventiva y sus diversos mecanismos. Estas reformas se han justificado en gran medida por la percepción de algunos sectores de que el uso excepcional de esta medida implica impunidad, o como suele decirse en el discurso del populismo penal, “crea una puerta giratoria” por donde salen los delincuentes al poco tiempo de haber sido aprendidos; o bien, **porque se considere que determinados delitos por su gravedad o porque se presentan con cierta**

---

2005. Serie C No. 129, párrafo 74; Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párrafo 10.

<sup>82</sup> CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13 30 diciembre 2013, párrafo 79.

**frecuencia deben conllevar inmediatamente el encarcelamiento del acusado.** Pero sobre todo por un sentimiento de inseguridad ciudadana y de desconfianza hacia el sistema de justicia. Por lo que, en la práctica, se recurre en ocasiones a la prisión preventiva **como una pena anticipada o una forma de justicia expedita**, desnaturalizándose por completo su finalidad procesal cautelar”<sup>83</sup>.

246. La Corte IDH en numerosos casos ha insistido en que la prisión preventiva **“es una medida cautelar y no punitiva:** debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal. **No puede convertirse en una pena anticipada** ni basarse en fines preventivos-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena”<sup>84</sup>.

247. En este sentido, la CIDH en el informe citado, reconoció como mecanismo que prescinde de la lógica cautelar de la prisión preventiva, el **“establecimiento de delitos inexcusables** o hacer significativamente más difícil la obtención de la libertad. **El legislador establece a priori que los imputados por determinados delitos necesariamente deben permanecer privados de libertad durante el proceso.** En líneas generales, esta determinación puede hacerse **señalando expresamente la lista de delitos en los que la imposición de la prisión preventiva es obligatoria;** o **estableciendo por vía de ley la presunción de que se configura algunos de los requisitos de procedibilidad de la prisión preventiva atendiendo a criterios fijados de antemano por el legislador** (p. ej., establecer la presunción legal del peligro de fuga del imputado en delitos que tengan una determinada pena mínima, con lo cual la imposición de la prisión preventiva

---

<sup>83</sup> CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13 30 diciembre 2013, párrafo 86.

<sup>84</sup> Corte IDH. *Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319, párrafo 122.

en esos casos es, de hecho, obligatoria)”<sup>85</sup>.

**248.** Así, la CIDH ha sido muy enfática en que “**el uso excesivo de esta medida es contrario a la esencia misma del Estado democrático de derecho**, y el diseño e implementación de políticas criminales orientadas a legalizar el uso de la prisión preventiva como una forma de justicia expedita, al margen del debido proceso penal es además abiertamente contrario al régimen establecido por la Convención y la Declaración Americanas, y los principios que inspiran a la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Además, resulta políticamente irresponsable el que los Estados eludan su deber de adoptar políticas públicas integrales en materia de seguridad ciudadana, mediante la simple adopción de medidas populistas de corto plazo, que además son fiscalmente insostenibles”<sup>86</sup>.

**249.** Además, la CIDH ha destacado que “el incremento del uso de la prisión preventiva y de las penas privativas de la libertad en general **no son la vía idónea para el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana**. La Comisión Interamericana **no ha encontrado información empírica alguna que demuestre que un incremento en el uso de la prisión preventiva contribuya a disminuir los niveles de delincuencia o de violencia**”<sup>87</sup>.

**250.** En suma, la CIDH ha reiterado constantemente que la prisión preventiva no se convierta en una pena anticipada. En su *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas* del 2017, dicha comisión recomendó expresamente a los Estados parte de la Carta de la OEA y de la Convención Americana que “**toda disposición que ordene la**

---

<sup>85</sup> CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13 30 diciembre 2013, párrafo 87.

<sup>86</sup> CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13 30 diciembre 2013, párrafo 106.

<sup>87</sup> CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13 30 diciembre 2013, párrafos 19 y 100.

**aplicación obligatoria de la prisión preventiva por el tipo de delito deberá ser derogada**” y que, por el contrario “los Estados deben aumentar el número de las figuras delictivas respecto de las cuales **no cabe la posibilidad de aplicar la prisión preventiva**, y no establecer mayores restricciones a los mecanismos y posibilidades procesales de excarcelación. En ningún caso la ley podrá disponer que algún tipo de delito quede excluido del régimen establecido para el cese de prisión preventiva o que determinados delitos reciban un tratamiento distinto respecto de los otros en materia de libertad durante el proceso, sin base en criterios objetivos y legítimos, por la sola circunstancia de responder a estándares como "alarma social", "repercusión social", "peligrosidad" o algún otro”<sup>88</sup>.

251. Ahora bien, la CIDH, en su *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas* del 2013, realizó a los Estados parte de la Carta de la OEA y de la Convención Americana diversas recomendaciones puntuales en relación con la regulación y aplicación de la prisión preventiva:

#### **Relativas a las políticas públicas de los Estados**

- Los Estados deben adoptar las medidas judiciales, legislativas, administrativas y de otra índole requeridas **para corregir la excesiva aplicación de la prisión preventiva**, garantizando que esta medida sea de carácter excepcional y se encuentre limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad; evitando así su uso arbitrario, innecesario y desproporcionado. Estos principios deberán guiar siempre la actuación de las autoridades judiciales, con independencia del modelo de sistema penal adoptado por el Estado.

---

<sup>88</sup> CIDH, *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 105, 3 julio 2017, página 159.

- Intensificar esfuerzos y asumir la voluntad política necesaria para **erradicar el uso de la prisión preventiva como herramienta de control social o como forma de pena anticipada**; y para asegurar que su uso sea realmente excepcional. En este sentido, es esencial que se envíe desde los niveles más altos del Estado y la administración de justicia un mensaje institucional de respaldo al uso racional de la prisión preventiva y al respeto del derecho presunción de inocencia.
- La CIDH exhorta a las autoridades a **aplicar la prisión preventiva con un criterio eminentemente excepcional, haciendo uso de otras medidas cautelares no privativas de la libertad**. En este sentido, se exhorta a los Estados a elaborar planes estratégicos de capacitación y sensibilización de las autoridades judiciales y de aquellas encargadas de las investigaciones penales acerca de la excepcionalidad de prisión preventiva, el uso de medidas cautelares no privativas de la libertad, y otros estándares internacionales y constitucionales aplicables a la materia. Pero, sobre todo, insta a los Estados a promover un verdadero cambio de paradigma en la concepción de la procedencia y necesidad de la prisión preventiva en la cultura y práctica judicial.
- **Analizar el impacto real del uso excesivo de la prisión preventiva sobre el fenómeno de delincuencia**. En base a esa información, reorientar las políticas públicas, incorporando el uso excepcional de la prisión preventiva como un eje de las políticas criminales y de seguridad ciudadana y evitar respuestas de endurecimiento de los sistemas penales que repercutan en la restricción de la libertad durante el proceso penal ante demandas de seguridad ciudadana.

**Relativas al marco legal y a la aplicación de la prisión preventiva**

- **Adoptar las medidas necesarias para garantizar que la prisión preventiva sea aplicada como una medida excepcional**, justificada sólo cuando se cumplan los parámetros legales aplicables en cada caso individual, los cuales deberán estar de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, en los términos establecidos en el presente informe.
- Adoptar las medidas necesarias para asegurar que las personas que se encuentran en detención preventiva sean sometidas a juicio sin una demora indebida. En ese sentido, se recomienda a los Estados otorgar prioridad a la celeridad del trámite de los procesos penales en los que haya personas mantenidas en prisión preventiva. Garantizar que los periodos de prisión preventiva se ajusten estrictamente a los límites establecidos en la ley.
- En aquellos casos en los que la ley establece límites al periodo en que una persona puede permanecer en prisión preventiva, esta disposición no podrá interpretarse o aplicarse en el sentido de que la persona podrá siempre permanecer detenida hasta dicho límite, sino que su detención deberá prolongarse únicamente por el periodo de tiempo necesario según los fines por los cuales se dictó la medida, en atención a los principios de necesidad y proporcionalidad. Asimismo, el hecho de que esté previsto un periodo máximo de prisión preventiva no deberá impedir que se examine regularmente la necesidad real del mantenimiento de dicha medida en los términos indicados en las presentes recomendaciones.
- En aquellos casos en los que la legislación penal contemple la posibilidad de extensiones al plazo máximo establecido para la prisión

preventiva bajo determinadas circunstancias, **las mismas deberán ser interpretadas de manera restrictiva**, de forma tal que la prolongación, aun legal, de la prisión preventiva sea realmente utilizada de manera excepcional. Al decidir si debe prolongarse la prisión preventiva, se tendrá en cuenta que la evidencia concreta, que en su momento motivó la aplicación inicial de la medida puede haberse convertido en menos determinante con el paso del tiempo.

- Estudiar la posibilidad de aumentar el número de las figuras delictivas respecto de las cuales no cabe la posibilidad de aplicar la prisión preventiva, y de no establecer mayores restricciones a los mecanismos y posibilidades procesales de excarcelación de los detenidos en espera de juicio. De forma tal que el empleo de esta medida sea realmente excepcional y de naturaleza cautelar.
- En el marco de un proceso penal deberán existir elementos de prueba suficientes que vinculen al imputado con el hecho investigado, a fin de justificar una orden de privación de libertad preventiva. No deberá solicitarse la imposición de la prisión preventiva con base únicamente en los informes producidos por las autoridades policiales. En todo caso dicha solicitud deberá estar debidamente fundamentada.
- Al solicitar la imposición de una o varias medidas cautelares, los fiscales o agentes del Ministerio Público deberán: (a) acreditar que existen elementos de convicción suficientes para sostener la probabilidad de la existencia del hecho y la participación del imputado; (b) justificar suficientemente, con arreglo a las circunstancias del caso y a los elementos subjetivos del procesado la posibilidad de que éste no se someterá al proceso u obstaculizará la investigación o la realización de algún acto concreto del proceso; y (c) indicar el plazo de

duración que estime necesario para la aplicación de la medida. En los casos en los que solicite la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva, el fiscal deberá sustentar el por qué no sería viable la aplicación de otra medida menos gravosa.

- Las autoridades judiciales competentes deberán adoptar las decisiones en las que se ordena la aplicación de prisión preventiva a una persona luego de un análisis exhaustivo, y no meramente formal, de cada caso, de acuerdo con los estándares internacionales aplicables desarrollados en el presente informe. La resolución que imponga la prisión preventiva deberá individualizar al imputado, enunciar los hechos que se le atribuyen, su calificación legal, expresar las circunstancias que dan fundamento a la medida y fijar el plazo por el cual se establece, determinándose claramente la fecha de vencimiento de dicho plazo.
- **La aplicación de la prisión preventiva sobre una persona se decidirá en audiencia oral, con la intervención de todas las partes, incluyendo la/s víctima/s, garantizando los principios de contradicción, inmediación, publicidad y celeridad. En determinadas condiciones este requisito se podrá satisfacer mediante el uso de sistemas de video adecuados.**
- Para decidir acerca del peligro de fuga se podrá tener en cuenta, entre otras, las siguientes pautas: (a) el arraigo (vinculación), determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo, y las facilidades para abandonar el país (o el estado en el caso de Estados federales) o permanecer oculto y demás cuestiones que influyan en el arraigo del imputado; y (b) el comportamiento del imputado durante ese procedimiento, en la medida en que indique cuál es su voluntad de someterse a la persecución

penal, y en particular, si incurrió en rebeldía, o si hubiese ocultado información sobre su identidad, o domicilio, o si hubiese proporcionado una falsa; y (c) el tipo de delito por el que se acusa y severidad de la eventual condena.

- Para decidir acerca del peligro de entorpecimiento para la averiguación de la verdad, se podrá tener en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la grave sospecha de que el imputado: (a) destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; (b) influirá para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o (c) inducirá a otros a realizar tales comportamientos.
- La prisión preventiva no deberá ser usada en casos de infracciones penales menores, cuando existe una mera sospecha acerca de la responsabilidad penal del acusado, cuando exista la posibilidad de emplear otras medidas cautelares distintas para asegurar la comparecencia del acusado al juicio, por motivos de “alarma social”, o con base en conceptos jurídicos vagos o indeterminados, o en atención a la expectativa de la pena.
- **Toda disposición que ordene la aplicación obligatoria de la prisión preventiva por el tipo de delito deberá ser derogada. Considerando el término “arraigo” en su sentido corriente, relativo al establecimiento permanente de una persona en un lugar vinculándose a personas y cosas.**
- Establecer mecanismos de supervisión para revisar periódicamente la situación de las personas que se encuentran bajo prisión preventiva, para garantizar que se agilicen los procesos penales y que las

personas que no sean juzgadas en un tiempo razonable sean puestas en libertad mientras concluye el proceso. La responsabilidad de garantizar que estas revisiones se efectúen recaerá en la Fiscalía o en la autoridad judicial competente a cargo del proceso. Cuando no haya necesidad de mantener esta medida la misma deberá ser levantada inmediatamente.

- Asegurar la existencia de recursos judiciales adecuados, efectivos y accesibles a las personas sometidas a prisión preventiva, por medio de los cuales se pueda obtener la tutela judicial de aquellos derechos eventualmente afectados por la aplicación o prolongación ilegal o arbitraria de dicha medida.
- Establecer por disposición legal que las personas detenidas que resulten absueltas mediante providencia judicial en primera instancia sean excarceladas inmediatamente, sin perjuicio de que continúe el proceso.
- Garantizar en la ley penal que el tiempo que una persona ha pasado en prisión preventiva le sea reconocido o descontado como tiempo cumplido de la eventual condena.
- Asegurar la reparación del daño antijurídico causado por la aplicación ilegal o arbitraria de la prisión preventiva, o contraria a otros derechos humanos establecidos en tratados vinculantes de los que el Estado sea parte. Esta reparación deberá ser integral y tomar en cuenta los estándares establecidos por el Sistema Interamericano relativos a la restitución del daño causado por violaciones a derechos humanos. La sola liberación o excarcelación del procesado no se considera en sí misma como una forma de reparación íntegra del daño antijurídico

causado por la indebida aplicación de la prisión preventiva.

- La aplicación de la medida de prisión preventiva en niños, niñas y adolescentes deberá ser excepcional y empleada siempre como medida de último recurso.

**252.** Por otra parte, en su *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas* del 2017, la CIDH sostuvo que “en una de las recomendaciones emitidas en su informe sobre prisión preventiva de 2013, la CIDH señaló que el incumplimiento de las medidas cautelares no privativas de la libertad puede estar sujeto a sanción, **pero no justifica automáticamente la imposición de la prisión preventiva.** Al respecto, según las Reglas de Tokio, cualquier determinación que realice la autoridad respecto de la modificación o revocación de las medidas no privativas de libertad, debe basarse en un análisis cuidadoso de las alegaciones presentadas por las autoridades supervisoras y por la persona sujeta a la medida”<sup>89</sup>.

**253.** Asimismo, le preocupó que “los delitos relacionados con el uso de drogas son caracterizados como “delitos graves”, y, por consiguiente, **la prisión preventiva es aplicada de manera automática,** y sin que las personas imputadas puedan beneficiarse de alternativas al encarcelamiento”. Al respecto, la CIDH reiteró “que la prisión preventiva debe justificarse en el caso concreto, y que las legislaciones que contemplan la aplicación de medidas cautelares con base en el tipo del delito –en este caso, de cualquier acto criminal relacionado con drogas– ignoran el principio de proporcionalidad consagrado en la Convención Americana. En este sentido, la Comisión recuerda que el principio de proporcionalidad implica “una relación racional

---

<sup>89</sup> CIDH, *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 105, 3 julio 2017, párrafo 120.

entre la medida cautelar y el fin perseguido, 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”. Incluso, la CIDH puso como ejemplo de una regulación contraria a la Convención Americana en ese informe el que “en materia legislativa el Código Nacional de Procedimientos Penales de México contempla la aplicación automática de la prisión preventiva para los delitos contra la salud previstos en los artículos 194 y 195 del Código Penal Federal “De la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos”<sup>90</sup>.

**254.** En relación con el Estado mexicano, la CIDH señaló expresamente en su *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en México* del 2015, que “el uso excesivo de prisión preventiva en México queda reflejado en la cantidad de personas privadas de libertad que se encuentran sometidas a proceso. Asimismo, la Comisión ha recibido información por parte de organizaciones de la sociedad civil que indica que existe una inaplicación de medidas alternativas a la privación de la libertad, lo que estaría asociado tanto a prácticas judiciales como al marco normativo. Como lo ha señalado anteriormente la Comisión, la aplicación generalizada de la prisión preventiva no sólo implica afectaciones concretas en personas individuales, sino que conlleva un importante costo financiero para el Estado, y es causa de otros problemas como el hacinamiento y la falta de separación entre procesados y condenados”. En este sentido, **recomendó al Estado mexicano “corregir la excesiva aplicación de la prisión preventiva, y aplicarla excepcionalmente, haciendo uso de otras medidas cautelares no privativas de la libertad”**<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> CIDH, *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 105, 3 julio 2017, párrafos 90 y 154 y pie de página 143.

<sup>91</sup> CIDH, *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en México*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/15 31 diciembre 2015, párrafo 320 y página 238.

255. Además, en su *Informe No. 13/2020. Caso 13.333* (caso contencioso pendiente de resolución ante la Corte IDH), la CIDH observó que “la legislación aplicable a la época de los hechos autorizaba la prisión preventiva por delitos que merecían pena corporal y **permitía no otorgar libertad provisional por delitos señalados como graves**” y que no contaba “**que se hubiera realizado un análisis específico sobre los fines procesales**”. Asimismo, sostuvo que no contaba “con información que indique que, en los más de 17 años que las presuntas víctimas estuvieron privadas de libertad, **existiera una revisión periódica de la detención atendiendo a sus fines procesales**”. Señaló que dicho criterio “**se mantuvo aun cuando los peticionarios solicitaron el control de convencionalidad de la legislación o, en su defecto, la aplicación retroactiva de las normas del sistema de penal vigente a partir de 2008**”. En virtud de ello, la CIDH concluyó que “la privación de libertad de las presuntas víctimas resultó arbitraria y se extendió por 17 años, **por lo que tuvo efectos punitivos constituyendo una pena anticipada**, sin contar las presuntas víctimas con un recurso efectivo que analizara su razonabilidad conforme a sus fines procesales”<sup>92</sup>.

256. En principio, hay que tener en cuenta que los artículos 9.1, 9.3 y 14.2 del Pacto Internacional disponen lo siguiente respecto a las restricciones a la libertad personal, la prisión preventiva y la presunción de inocencia:

### **Artículo 9**

*1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. [...]*

*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*

---

<sup>92</sup> CIDH, *Informe No. 13/2020. Caso 13.333*, OEA/Ser.L/V/II.175 Doc. 19, 3 de marzo 2020, párrafos 69, 70 y 72.

*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 momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo [...]"*

**Artículo 14 [...]**

*2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.*

257. Partiendo del contenido de dichos artículos, el **Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas**, intérprete del Pacto Internacional, en su **observación general número 35** de 2014, señaló que “la reclusión preventiva por la imputación de un delito deberá ser razonable y necesaria en toda circunstancia” y que:

**37.** El segundo requisito expresado en la primera oración del párrafo 3 es que la persona recluida tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. Ese requisito es de aplicación específicamente al período de reclusión preventiva, es decir, a la reclusión desde el momento de la detención hasta el de la sentencia dictada en primera instancia. Una prolongación extrema de la reclusión en espera del juicio también puede comprometer la presunción de inocencia amparada por el artículo 14, párrafo 2. [...]

**38.** La segunda oración del párrafo 3 del artículo 9 dispone que la reclusión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, sino la excepción. También especifica que la puesta en libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado, por ejemplo en el acto del juicio o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. Esa oración es de aplicación a las personas en espera de juicio por acusaciones penales, es decir, una vez que han sido imputadas, aunque de la prohibición de la prisión arbitraria enunciada en el párrafo 1 se deriva una prescripción similar antes de la imputación. La reclusión previa al juicio no debe constituir una práctica general, sino que debe basarse en una determinación individualizada de que dicha medida resulta razonable y necesaria, habida cuenta de todas las circunstancias, para fines tales como impedir la fuga, la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito. La ley debe especificar los factores pertinentes y no debe incluir criterios vagos o excesivamente amplios, como la "seguridad pública". La reclusión previa al juicio no debe ser preceptiva

para todas las personas acusadas de un delito concreto, sin tener en cuenta las circunstancias de cada caso. Tampoco debe ordenarse por un período en función de la pena que podría corresponder al delito en cuestión, sino de una determinación de la necesidad. Los tribunales deberán examinar si las alternativas a la reclusión previa al juicio, como la fianza, los brazaletes electrónicos u otras medidas, harían que la reclusión fuera innecesaria en el caso concreto. Si el acusado es extranjero, ese hecho no deberá ser considerado suficiente para determinar la posibilidad de huida del territorio. Una vez se haya hecho una determinación inicial de que la reclusión previa al juicio es necesaria, esa decisión debe revisarse periódicamente para establecer si sigue siendo razonable y necesaria a la luz de las posibles alternativas. Si el período durante el cual el acusado ha estado recluido alcanza la duración de la pena más grave que podría imponerse por los delitos imputados, el acusado deberá ser puesto en libertad. La reclusión preventiva de menores deberá evitarse en la mayor medida posible”<sup>93</sup>.

258. Al respecto, el **Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas**, al revisar el informe periódico presentado por el Estado mexicano en 2019, le preocupó “particularmente la figura penal de la prisión preventiva oficiosa, la cual **no cumple con los requisitos contenidos en los artículos 9 y 14 del Pacto**. En particular, lamenta que ésta figura penal se haya extendido a otros delitos mediante la reforma constitucional publicada en abril de 2019” y recomendó ese mismo año que “el Estado parte debe cumplir con la recomendación anterior del Comité y culminar a la brevedad el proceso de reforma constitucional para eliminar el arraigo del ordenamiento jurídico del Estado parte (CCPR/C/MEX/CO/5, para. 15). **Debe, asimismo, eliminar la prisión preventiva oficiosa de la legislación y en la práctica**. El Estado parte debe reducir significativamente el uso de la prisión preventiva y velar por que siempre se tenga en cuenta la posibilidad de recurrir a las medidas alternativas a la privación de libertad y asegurar que la prisión preventiva sea el último recurso y se aplique de forma excepcional, razonable, cuando sea estrictamente necesaria y por el tiempo más breve posible, de conformidad con la observación general núm. 35 (2014) sobre libertad y seguridad

---

<sup>93</sup> CDH, *Observación general N° 35 Artículo 9 (Libertad y seguridad personales)*, CCPR/C/GC/35, 16 de diciembre de 2014.

personales”<sup>94</sup>.

**259.** Asimismo, resaltan las observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de México del 2019, donde al **Comité contra la Tortura**, intérprete autorizado de la **Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes**, le preocupó expresamente “el elevado número de personas en prisión preventiva, en ocasiones por períodos extremadamente prolongados, y **el hecho de que no solo se mantenga la prisión preventiva “oficiosa”, es decir obligatoria, sino que recientemente se haya ampliado el catálogo de delitos que conllevan esta medida contraria a los estándares internacionales**” y recomendó al Estado mexicano “asegurar que en la práctica la prisión preventiva no se aplique o se prolongue en exceso” y “**enmendar o derogar los preceptos constitucionales que disponen la prisión preventiva obligatoria para ciertos delitos**”<sup>95</sup>.

**260.** Por otra parte, el **Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria** de Naciones Unidas envió un comunicado en el 2018 al Estado mexicano respecto a las iniciativas de reformas legislativas y constitucionales que buscarían ampliar el catálogo de delitos sujetos a prisión preventiva oficiosa. En dicho comunicado el Grupo de Trabajo expresó su profunda preocupación “ante la intención de expandir las bases jurídicas para un mayor uso de la prisión preventiva oficiosa en México, **cuando dicha práctica ya ha sido identificada como contraria a los derechos humanos a la libertad y seguridad personal**, así como a un juicio justo, con debido proceso y

---

<sup>94</sup> CDH, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de México*, CCPR/C/MEX/CO/6, 7 de noviembre de 2019, párrafos 34 y 35.

<sup>95</sup> CAT, *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de México*, CAT/C/MEX/CO/7, 24 de julio de 2019, párrafos 32 y 33.

garantías judiciales”<sup>96</sup>.

261. Dicho Grupo de Trabajo, en su **Opinión núm. 1/2018 relativa a Pedro Zaragoza Fuentes y Pedro Zaragoza Delgado (México)** de ese mismo año, señaló expresamente que el artículo 19 de la Constitución Política de México es contrario al artículo 9, párr. 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que **“la vigencia del artículo 19 de la Constitución, en relación a la prisión preventiva oficiosa, es suficiente para generar una violación al estándar internacional de derechos humanos**, pues nulifica las obligaciones de los agentes del Estado de fundar y motivar la imposición de la reclusión, a la luz de los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima intervención”, hizo un llamamiento a México **“para que derogue esta norma constitucional y la legislación que ordena la prisión preventiva automática, o para que al menos la modifique de acuerdo con el artículo 9, párr. 3, del Pacto”**, e indicó que “la conclusión del Grupo de Trabajo sobre esta problemática se suma a la preocupación en la comunidad internacional sobre lo arbitrario y prolongado de la prisión preventiva en México, así como la falta de utilización de alternativas a la detención que no constituyan privaciones de libertad”<sup>97</sup>.

262. Finalmente, resalta que el **Representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos** envió también en 2018 un comunicado y su anexo al Congreso de la Unión en el que manifestó su preocupación por los contenidos de las iniciativas orientadas a ampliar el catálogo de delitos que ameritarían la imposición de la prisión preventiva oficiosa y señaló expresamente que **“la existencia de la**

---

<sup>96</sup> El comunicado del 30 de noviembre de 2018 puede ser consultado aquí: [https://hchr.org.mx/wp/wp-content/uploads/2018/12/Comunicacio%CC%81n\\_del\\_GTDA\\_de\\_la\\_ONU\\_sobre\\_prisio%CC%81n\\_preventiva\\_oficiosa\\_30-Nov-2018.pdf](https://hchr.org.mx/wp/wp-content/uploads/2018/12/Comunicacio%CC%81n_del_GTDA_de_la_ONU_sobre_prisio%CC%81n_preventiva_oficiosa_30-Nov-2018.pdf)

<sup>97</sup> GTDA, *Opinión núm. 1/2018 relativa a Pedro Zaragoza Fuentes y Pedro Zaragoza Delgado (México)*, A/HRC/WGAD/2018/1, 12 de julio de 2018, párrafos 45, 64 y 65

**prisión preventiva oficiosa es claramente violatoria de los tratados internacionales sobre derechos humanos de los cuales el Estado mexicano es parte**, por lo que la ampliación del catálogo de delitos merecedores de su aplicación acentuaría dicha transgresión”<sup>98</sup>.

**263.** En otro aspecto, en cuanto a los derechos de libertad y presunción de inocencia en relación con la prisión preventiva, es oportuno señalar que diversos organismos internacionales y Tribunales o Cortes Constitucionales de la región se han pronunciado sobre los requisitos que dicha medida cautelar debe cumplir para que no se considere arbitraria, en consonancia con los estándares del Sistema Interamericano.

**264.** Por ejemplo, la **Corte Constitucional colombiana**, en su **sentencia C-318/08**, determino que “por tratarse de una restricción a la libertad personal, la detención preventiva debe estar precedida de los fundamentos jurídicos que conforme al artículo 28 de la Constitución la autorizan de manera excepcional al disponer que: "nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado..", salvo que concurren tres requisitos, a saber: 1) mandamiento escrito de autoridad judicial competente, 2) **que se expida con la observancia de las formalidades legales** y 3) **por la existencia de motivos previamente definidos en la ley**".

**265.** Así, ha señalado, en consonancia con los estándares interamericanos, que “si bien la Corte ha declarado la compatibilidad de la detención preventiva con el principio de presunción de inocencia, ha destacado también **la necesidad de su justificación en fines y razones que sean constitucionalmente admisibles**". Al respecto indicó que "para que proceda la detención

---

<sup>98</sup> El comunicado del 7 de noviembre de 2018 puede ser consultado en el siguiente enlace: <https://hchr.org.mx/wp/wp-content/uploads/2018/12/PrisionPreventivaOficiosa.pdf>

preventiva no sólo es necesario que se cumplan los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone, sino que se requiere, además, y con un ineludible alcance de garantía, que quien haya de decretarla **sustente su decisión en la consideración de las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma**".

266. Así, determinó que la prisión preventiva "se trata de una medida de naturaleza preventiva o cautelar y por ende provisional, que cumple unas finalidades específicas y que dada **su naturaleza preventiva está relacionada con su carácter meramente instrumental o procesal – no punitivo – que impone su ineludible fundamentación**, en cada caso concreto, en alguna de las finalidades mediante las cuales se provee a su justificación, a saber: 1. que la medida de aseguramiento se muestre como **necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia**, 2. que el imputado constituye **un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima**, y 3. que resulte **probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia**, siendo éstas **las únicas finalidades admisibles** que pueden llevar a una privación de la libertad como medida cautelar"<sup>99</sup>.

267. Por su parte, la **Corte Constitucional del Ecuador**, en su **resolución No. 112-14-IHJ21** del 21 de julio de 2021, determinó que "respecto a si la orden de prisión preventiva **es arbitraria**, esta Corte **siguiendo lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos** ("Corte IDH"), ha sostenido que una privación de la libertades arbitraria "cuando se ha realizado utilizando causas y métodos que puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos humanos del individuo, aunque se haya realizado en cumplimiento de las normas legales". Según este Organismo, estos casos

---

<sup>99</sup> Sentencia **C-318/08** del 9 de abril de 2008 que puede ser consultada en el siguiente enlace: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-318-08.htm>

son: cuando no es posible invocar sustento legal que justifique la privación de la libertad; si es incompatible con derechos constitucionales; si la privación de la libertad es el resultado del ejercicio de derechos constitucionales, si es producto de una grave vulneración de derechos y garantías relativas al debido proceso o si se fundamenta en motivos discriminatorios” y que en esa misma línea “la Corte IDH ha señalado también que “cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente para disponerla o mantenerla será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención”.

**268.** Finalmente, la **Corte Constitucional de Bolivia**, en su **sentencia 0012/2006-R** del 4 de enero de 2006, sostuvo, partiendo del catálogo de derechos y garantías de rango constitucional que incluyen a los tratados en materia de derechos humanos, que “el principio de presunción de inocencia, como status básico del imputado, tiene una repercusión muy relevante en el principio general de que la detención preventiva se constituye en una excepción al principio de que el procesado se defienda en libertad, pues si se considera que el imputado goza de un estado de inocencia en el transcurso del proceso, **la libertad debe ser la regla y la detención preventiva la excepción, de ahí que sólo el carácter restrictivo con que debe ser aplicada esta medida la hace compatible con la Constitución, pues debe basarse en un juicio de proporcionalidad entre los intereses en juego: finalidad de la medida por un lado (eficacia de la persecución penal) y la libertad del imputado cuya inocencia se presume**”<sup>100</sup>.

***b) ¿El artículo 19, segundo párrafo, segunda parte, de la Constitución General en su porción “el juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de [...] salud” pueda ser interpretada conforme en sentido amplio al parámetro de control de regularidad constitucional de manera que no haya necesidad de aplicar el test o examen de proporcionalidad?***

---

<sup>100</sup> Sentencia 0012/2006-R del 4 de enero de 2006.

269. Este Pleno considera que la prisión preventiva oficiosa no puede ser interpretada de manera conforme en sentido amplio al parámetro de control de regularidad constitucional, ya que no puede atribuirse a la regla contenida en el artículo 19, segundo párrafo, segunda parte, de la Constitución General un significado que no tiene con base en alguno de los métodos de interpretación jurídica. De sostenerse lo contrario, la regla sujeta a escrutinio dejaría de ser la misma y se variaría su significado.

270. El término “oficiosamente” debe entenderse equivalente a “de manera automática”, ya que el término es claro si se considera que la disposición está dirigida a los operadores jurídicos y, de acuerdo con el lenguaje especializado que se utiliza en el derecho, por “oficiosamente” se entiende de forma unívoca que no es a “petición de parte”, es decir, que ninguna de las partes tiene que instar al órgano jurisdiccional para actuar en el sentido de lo que establece la regla que impone ordenar la prisión preventiva en los supuesto establecidos en el catálogo de delitos.

271. Asimismo, como se desprende claramente del procedimiento legislativo en el momento en que se afirma lo siguiente:

*[...] Para que el Juez proceda a ordenar la prisión preventiva oficiosa, ésta debe estar sujeta al auto de vinculación a proceso, y esto sucede sólo si el Ministerio Público aporta elementos de convicción que, una vez analizados por el juzgador, se determinan como suficientes para presumir la probable comisión del delito por parte del imputado y con ello iniciar el proceso jurisdiccional en su contra [...].*

272. Por estas razones, es que este Pleno no podría atribuirle un significado diverso a dicha norma y estar en condiciones de realizar una interpretación conforme, de manera que su significado sea compatible con el parámetro de control de la regularidad constitucional.

***c) Identificación de la finalidad inmediata y de la finalidad mediata de la***

***regla constitucional que se alega restringe desproporcionadamente un derecho humano.***

- 273.** En cuanto a la finalidad o racionalidad que persiguió el Poder Constituyente Permanente a través de la regla restrictiva (finalidad inmediata), se tiene que el párrafo segundo, segunda parte, del artículo 19 constitucional surgió con el sistema penal acusatorio y oral incorporado por reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho.
- 274.** En dicha reforma, entre otras cosas, se modificó el artículo 19 constitucional para establecer que la prisión preventiva puede imponerse de forma justificada y oficiosa. La intención del Poder Constituyente Permanente -como se expuso- fue diseñar la prisión preventiva conforme al principio de presunción de inocencia que se reconoció expresamente, por lo que estableció las bases para su imposición de manera justificada conforme a los principios de subsidiariedad, excepcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad; no obstante, consideró que los delitos graves y de delincuencia organizada ameritaban un tratamiento diferente en el que bastara acreditar el supuesto material para que en principio procediera la imposición de la prisión preventiva; a esta forma de imposición la denominó oficiosa.
- 275.** Así, la prisión preventiva se ha impuesto de manera oficiosa, esto es, automáticamente, tratándose de delitos que se consideran graves y que se encuentran señalados en el párrafo segundo de dicho precepto constitucional, el cual ha tenido dos modificaciones posteriores por decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación el catorce de julio de dos mil once y doce de abril de dos mil diecinueve, todas ellas encaminadas a aumentar el catálogo de delitos referido.
- 276.** De los trabajos legislativos de las reformas indicadas, en lo que aquí interesa,

se advierte lo siguiente:

*“Los integrantes de estas Comisiones dictaminadoras, estamos conscientes que la reforma constitucional planteada no resuelve per se el problema de inseguridad ni es en sí una medida dilatoria de la comisión de delitos, ya que el problema está más allá por la falta de impunidad y de solidez de los expedientes presentados por los agentes del ministerio público al momento de solicitar el acto de vinculación a proceso frente al juez y sustentar la acusación. Por ello sabemos que además de la reforma se deben acompañar medidas de formación y capacitación de los operadores del sistema de justicia penal en nuestro país, fundamentalmente en la capacitación a los Ministerios Públicos, mayores recursos para los departamentos que llevan a cabo las investigaciones y una mayor cantidad de defensores públicos; la finalidad de esta modificación no es inhibir la comisión de los delitos, sino contar con la certeza de que en los delitos de mayor impacto, los imputados permanecerán bajo la custodia del sistema de justicia penal, asegurando así la a las víctimas y el buen manejo de la investigación.”<sup>101</sup>*

**277.** Esto nos permiten advertir que las razones substanciales por las que el constituyente consideró procedente aumentar la lista de los delitos por los que se impone prisión preventiva oficiosa, entre otras, fueron contar con la certeza de que, en los delitos de mayor impacto, los imputados permanecerán bajo custodia del sistema de justicia penal, asegurando la protección a las víctimas y el buen manejo de la investigación.

**278.** Conforme a lo anterior, se aprecia claramente que la finalidad o racionalidad mediata que persiguió el Poder Constituyente Permanente a través de la regla restrictiva se dirige a los fines que plasmó en el artículo 19 constitucional para las medidas cautelares, esto es, “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 [...]”.

---

<sup>101</sup> El extracto transcrito corresponde al dictamen realizado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores (Cámara de origen), relativo al proyecto de decreto por el que se reforma el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva oficiosa.

279. En este sentido, es claro que la regla constitucional que prevé la prisión preventiva oficiosa persigue una finalidad prevista en el propio parámetro de control de la regularidad constitucional, por lo que se procede a realizar el examen de idoneidad de dicha medida.

***d) ¿El artículo 19, segundo párrafo, segunda parte, de la Constitución General en su porción “el juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de [...] salud” constituye una regla constitucional idónea o adecuada para alcanzar los fines inmediatos perseguidos por el Poder Reformador de la Constitución?***

280. La porción del artículo 19, segundo párrafo, segunda parte, de la Constitución General que prevé la prisión preventiva oficiosa constituye una medida adecuada o idónea para alcanzar o cumplir las finalidades perseguidas por el Poder Constituyente Permanente.

281. Como se mencionó en la fase anterior, el Poder Constituyente Permanente al prever la prisión preventiva oficiosa y haber ampliado el catálogo de los delitos que la ameritan ha buscado realizar los fines cautelares consistentes en “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 [...]”.

282. Partiendo de lo anterior, este Tribunal Pleno considera que la prisión preventiva oficiosa sí satisface la exigencia de adecuación, pues existe una relación instrumental entre la medida restrictiva, la prisión preventiva oficiosa, y los fines cautelares perseguidos consistentes en garantizar la eficacia del proceso, la protección de las víctimas, de los testigos y de la comunidad, porque resulta evidente que su imposición tiene el efecto inmediato de privar de la libertad a la persona imputada de los delitos previstos en el catálogo a efecto de que no se sustraiga de la justicia ni socave la eficacia de la

investigación o atente contra la seguridad de las víctimas, testigos o la comunidad.

283. En este sentido, dado que se constata que la regla constitucional que permite la prisión preventiva oficiosa contribuye en algún grado y de manera evidente a perseguir la finalidad perseguida por el Poder Constituyente Permanente, debe considerarse idónea.

***e) ¿El artículo 19, segundo párrafo, de la Constitución General en su porción “el juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de [...] salud” constituye una regla constitucional necesaria para alcanzar los fines inmediatos perseguidos por el Poder Reformador de la Constitución?***

284. Sin embargo, pese a que la porción del artículo 19, segundo párrafo, de la Constitución General que prevé la prisión preventiva oficiosa constituye una medida adecuada o idónea para alcanzar o cumplir las finalidades perseguidas por el Poder Constituyente Permanente, **la misma no resulta necesaria**, ya que -como se justificará- existe una regulación también de rango constitucional que tiene, por lo menos, el mismo grado de idoneidad para garantizar las finalidades que se persiguen, pero que resulta menos lesiva respecto de los derechos humanos restringidos por la prisión preventiva oficiosa.

285. En primer lugar, la regulación constitucional que prevé la prisión preventiva justificada dispone lo siguiente:

**Artículo 19. [...]**

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. [...]

286. Como se observa, la prisión preventiva justificada está orientada también a

“garantizar la comparecencia del imputado en el juicio” y “el desarrollo de la investigación”, entre otras finalidades, de lo que se puede presumir que dicha regulación también **es idónea en un grado suficiente** para alcanzar las finalidades inmediatas perseguidas por Poder Constituyente Permanente, orientadas a salvaguardar principios o bienes constitucionales a los que se hizo referencia en los apartados relativos a la identificación de la regla constitucional restrictiva y la identificación de las finalidades inmediata y mediata de la prisión preventiva oficiosa. En efecto, la prisión preventiva justificada permite al juez valorar las circunstancias del caso, para determinar si para lograr dichos fines cautelares, es necesaria la prisión preventiva o es suficiente la imposición de alguna otra medida cautelar menos restrictiva.

**287.** Sin embargo, la prisión preventiva oficiosa, a diferencia de la prisión preventiva justificada, **afecta en mayor grado el derecho a la libertad personal y el principio de presunción de inocencia**, ya que, como lo sostiene el propio Poder Constituyente Permanente, tiene el efecto de que el imputado **quede en custodia de la autoridad desde que se le vincula a proceso**, sin que posteriormente tenga la posibilidad de que se revise su situación y la continuidad de dicha medida sino hasta que se cumplan dos años, como lo sostuvo la mayoría de ministros de la Primera Sala al resolver el **amparo en revisión 315/2021**<sup>102</sup>. Lo anterior, porque impide que el juez valore las circunstancias del caso y adopte medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, que sean igualmente eficaces para conseguir los fines

---

<sup>102</sup> En dicho asunto, la Ministra Piña en su **voto particular** concluyó lo siguiente “no comparto la resolución de la mayoría de Ministros integrantes de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pues, en definitiva, **considero que el criterio adoptado impone un plazo mínimo de dos años de prisión preventiva oficiosa para que esta sea revisable**, lo que implica un grave retroceso en el reconocimiento del derecho a la libertad personal dentro del marco del proceso penal acusatorio y oral que no puede sustentarse en el mandato constitucional sujeto a interpretación, el cual claramente busca restringir en mayor medida la prisión preventiva, al establecer expresamente que “en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado”.

precisados, pero restrinjan la libertad en menor medida.

**288.** En efecto, como se desarrolló en el apartado relativo a la identificación de los derechos humanos restringidos por la regla constitucional que permite la prisión preventiva oficiosa para ciertos delitos, dicha restricción, en primer lugar, contraviene el **principio de excepcionalidad** de la prisión preventiva que parte de la premisa de que las personas tienen **derecho a enfrentar el procedimiento penal en libertad** y sin presumirse *ex ante*, en este caso por el Poder Constituyente Permanente, el peligro procesal, sino que debe realizarse la verificación de la necesidad de su imposición en cada caso, motivándose las circunstancias objetivas que puedan dar lugar a imponer dicha medida cautelar.

**289.** Así, si bien en casos excepcionales se puede imponer la prisión preventiva como medida cautelar a efecto de evitar situaciones que pongan en peligro la consecución de los fines del proceso, esto es, para asegurar que el procesado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia, **la prisión preventiva no debe convertirse en una pena anticipada ni basarse en fines preventivos-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena**, como lo hace la regla que prevé la prisión preventiva oficiosa prevista en el segundo párrafo del artículo 19 constitucional **al ser equivalente una prisión preventiva automática**, sin que se respeten los principios también constitucionales de subsidiariedad, excepcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de este tipo de medidas cautelares.

**290.** Por otra parte, la prisión preventiva oficiosa a diferencia de la prisión preventiva justificada **afecta en mayor grado el derecho a la presunción de inocencia**, ya que la primera no exige que los tribunales **fundamenten y acrediten, de manera clara y motivada**, según cada caso concreto, la

procedencia de la prisión preventiva, sino que la misma se impone de manera automática en función de que, dada la gravedad de los delitos, se presume *ex ante* el peligro de fuga o el entorpecimiento de la investigación, sin valorar las condiciones particulares del imputado y del caso. En este sentido, la prisión preventiva oficiosa afecta en mayor grado el principio de presunción de inocencia cuando **su aplicación está determinada esencialmente por el tipo de delito o la expectativa de la pena.**

291. En este sentido, al resultar evidente que la prisión preventiva oficiosa constituye una restricción constitucional que afecta de manera muy severa el derecho a la libertad personal y la presunción de inocencia, impidiendo la valoración de medidas cautelares alternativas menos restrictivas de esos derechos, es que este Alto Tribunal considera que no supera un análisis de necesidad, por lo que debe concluirse que dicha restricción resulta desproporcionada e incompatible con el parámetro de control de la regularidad constitucional.

292. Por lo tanto, este Tribunal Pleno concluye que la restricción constitucional en cuestión restringe desproporcionadamente los derechos humanos de libertad y presunción de inocencia previstos en el propio parámetro de regularidad constitucional.

***f) Efectos de declarar la incompatibilidad de la prisión preventiva oficiosa con el parámetro de control de regularidad constitucional.***

293. Partiendo de lo anterior, este Alto Tribunal concluye que la regla constitucional contenida en el artículo 19, segundo párrafo, de la Constitución General **debe ser inaplicada en el presente juicio de amparo por las razones antes apuntadas**, en lo relativo a la siguiente porción normativa:

**Artículo 19.** [...]

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.

***V.4) Razones por las que el párrafo tercero del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales resulta inconstitucional y contrario al parámetro de control de la regularidad constitucional.***

294. En atención a lo expuesto, este Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que el **párrafo tercero del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales resulta inconstitucional**, debido a que replica el contenido del artículo 19, párrafo segundo, constitucional que este Pleno ha determinado inaplicar en este caso por afectar desproporcionadamente a los derechos a la libertad personal y presunción de inocencia.

## VI. DECISIÓN

295. En este sentido, al resultar **esencialmente fundados** los agravios de los recurrentes, suplidos en su deficiencia, lo procedente es, en la materia de la revisión, **revocar** la sentencia recurrida y **conceder el amparo a la parte quejosa en contra del párrafo tercero del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales**, lo que se hace extensivo a su acto de aplicación, para el efecto de que:

- a) La autoridad responsable **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 constitucional y legal aplicable, absteniéndose de imponer la prisión preventiva de manera oficiosa, a la que se refiere el artículo 19, segundo párrafo, segunda parte, constitucional, así como del párrafo tercero del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales. ***Lo anterior, en el entendido de que, bajo ninguna circunstancia, esta determinación implica ordenar la libertad de los imputados.***

- b) Se precisa que, si bien la gravedad de los delitos imputados puede ser un elemento para tenerse en cuenta al determinar la procedencia de las medidas cautelares, ésta no es, por sí misma, justificación suficiente para la imposición de la prisión preventiva<sup>103</sup>; sin embargo, se reitera, debe considerarse por los tribunales como un elemento relevante.
- c) Por otra parte, con fundamento en el artículo 78, segundo y tercer párrafos de la Ley de Amparo<sup>104</sup>, para dar eficacia a la concesión del amparo, deberán inaplicarse respecto de los quejosos, *en el caso concreto*, todas aquellas normas secundarias que supongan un obstáculo para dar eficacia a esta resolución, en específico, el párrafo cuarto del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos

---

<sup>103</sup> Véase Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párrafo 74; Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párrafo 69.

<sup>104</sup> Artículo 78. Cuando el acto reclamado sea una norma general la sentencia deberá determinar si es constitucional, o si debe considerarse inconstitucional.

Si se declara la inconstitucionalidad de la norma general impugnada, los efectos se extenderán a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de la propia norma invalidada. Dichos efectos se traducirán en la inaplicación únicamente respecto del quejoso.

El órgano jurisdiccional de amparo podrá especificar qué medidas adicionales a la inaplicación deberán adoptarse para restablecer al quejoso en el pleno goce del derecho violado.

Penales<sup>105</sup>, y el artículo 92 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos<sup>106</sup>.

- d)** Finalmente, se reserva jurisdicción al Tribunal Colegiado de Circuito, para que se pronuncie respecto de los actos reclamados que no son materia de la presente ejecutoria.

(...)

---

<sup>105</sup> “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.”

<sup>106</sup> “ARTICULO 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.