



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE TLAXCALA
MAESTRÍA INTERINSTITUCIONAL EN DERECHOS HUMANOS



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE TLAXCALA
COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

ESTUDIO DE CASO:

***“PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA: UNA REFLEXIÓN SOBRE SU
CONVENCIONALIDAD Y SU USO EN MÉXICO.”***

Isaac Omar Labastida Terán

isaacol@gmail.com

Móvil 5513444380

Matricula: 20170570

CVU 884092

LATI810516HMCBRS02

Maestría en Derecho

Asesor: *Maestra Libia Yéssica Carrillo Cortés*

5 Noviembre 2019

CONTENIDO

1. Estudio del caso.

1.1 Definición del problema.	1
1.2 Metodología.	6
1.3 Justificación.	6
1.4 Objetivos (<i>generales y específicos</i>).	7

2. Antecedentes del caso.

2.1 Medidas de seguridad, Medidas Cautelares y Providencias Precautorias.	8
<i>a.</i> Objeto de las medidas cautelares en el sistema acusatorio penal.	14
<i>b.</i> Principios que rigen la imposición de las medidas cautelares.	17
<i>c.</i> Catálogo de medidas cautelares en el sistema penal acusatorio.	19
2.2 Evolución de la prisión en México.	
<i>a.</i> Como medida cautelar	24
<i>i.</i> Justificada.	24
<i>ii.</i> Oficiosa.	25
<i>iii.</i> Características de la prisión preventiva.	26
<i>b.</i> Como pena.	28
2.3 Principio de igualdad.	29
2.4 Presunción de inocencia y sus vertientes.	31
2.5 Calificación preliminar del hecho con apariencia de delito y el estándar probatorio para la imposición de una medida cautelar.	34

3. Descripción del caso y del interés por estudiarlo.

3.1 Ampliación del catálogo de delitos de prisión preventiva oficiosa en la Constitución y su convencionalidad.	35
<i>a.</i> Principio de presunción de inocencia en su vertiente de <i>trato procesal</i> .	37
<i>b.</i> Principio de taxatividad o exacta aplicación de la ley, a raíz de la reforma realizada al artículo 19 constitucional.	40
<i>c.</i> Aparente uso desmedido de la prisión preventiva como medida cautelar en el sistema penal acusatorio.	41

4. Propósito del estudio del caso.	
4.1 Proponer la abolición de la prisión preventiva oficiosa en México conforme a los estándares de Derechos Humanos internacionales.	44
4.2 Promover y maximizar el uso de las diversas medidas cautelares que prevé el sistema penal acusatorio.	45
4.3 Sensibilizar a los operadores jurídicos sobre la importancia en la argumentación por medio de la oralidad <i>-en cada caso concreto-</i> para la imposición de una medida cautelar, bajo los principios de proporcionalidad, necesidad e idoneidad.	46
5. Evaluación del caso y prospectiva sobre el mismo.	
5.1 Ampliación del catálogo de los delitos de prisión preventiva oficiosa con base en la reforma reciente al artículo 19 constitucional por cuestiones de política criminal.	47
5.2 Conflictos suscitados sobre la <i>vigencia y aplicación</i> de la reforma al artículo 19 constitucional en los diversos procesos del sistema penal acusatorio.	48
a. Aplicación directa de la reforma al artículo 19 constitucional para la imposición de la prisión preventiva oficiosa con base en la <i>tesis de supremacía constitucional</i> .	49
b. Imposibilidad jurídica de aplicar directamente las reformas al artículo 19 constitucional para la imposición de prisión preventiva oficiosa con base en la <i>tesis de numerus clausus</i> y el <i>principio de taxatividad</i> .	59
c. Análisis a la tesis que sostiene una interpretación con base al principio <i>pro persona</i> .	64
6. Conclusiones.	71
7. Bibliografía.	III
8. Anexos.	IX
8.1 Anexo Estadísticas.	IX
8.2 Tesis y jurisprudencias.	XVIII
8.3 Mapa ilustrativo de la Prisión en México.	XXX

*“El aumento de las hipótesis de la **prisión preventiva oficiosa** no es la solución a los problemas que México enfrenta en los ámbitos de seguridad y justicia, sobre todo por no revestir como lo exige la Corte Interamericana de Derechos Humanos carácter excepcional.””*

Luis Raúl Gonzalez Pérez.
Ombudsman Nacional.

1. Estudio de caso.

“PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA: UNA REFLEXIÓN SOBRE SU CONVENCIONALIDAD Y SU USO EN MÉXICO.”

1.1. Definición del problema

La prisión preventiva establecida en el artículo 155, fracción XIV del Código Nacional de Procedimientos Penales, es una medida cautelar *–junto con otras–*, con las que cuenta el juez de control en el sistema penal acusatorio, para *(i)* asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, *(ii)* garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo y *(iii)* evitar la obstaculización del procedimiento.

Recientemente en México se ha implementado el sistema acusatorio en materia penal tanto a nivel federal como local; lo que implica un cambio de paradigma en la forma de investigación, procesamiento y ejecución; donde la nota distintiva es el respeto irrestricto a los derechos humanos que le asisten tanto al imputado como a la víctima y que, conforme al artículo 1° constitucional, es deber de toda autoridad atenderlos en el ámbito de sus atribuciones.

Así, el presente trabajo, pretende ser una aproximación a la problemática existente, pues debemos tener en cuenta que conforme a los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la prisión preventiva tiene un carácter excepcional, por lo que resulta injustificada la imposición de la misma *-en la vertiente oficiosa-* atendiendo solamente a la gravedad del ilícito; lo que ha sido soslayado por nuestros legisladores y operadores del sistema acusatorio al momento de decretar tal medida, dado a que conforme al artículo 1° constitucional, todas las autoridades dentro del ámbito de sus atribuciones tienen el deber de proteger los derechos humanos, en el caso, el de la libertad; pues además de que el catálogo de delitos

establecido contraviene tal pronunciamiento internacional, se releva de la obligación del fiscal de argumentar el por qué tal medida es idónea, necesaria y proporcional en el caso concreto; vulnerando los principios de contradicción y presunción de inocencia que le asisten al imputado.

Además, como un elemento tangible, tenemos que conforme a la reforma realizada al artículo 19 constitucional –publicada el doce de abril de dos mil diecinueve- se amplió aún más el catálogo de delitos de prisión preventiva oficiosa, **lo que implicaría, según estimaciones por parte del Titular de la Unidad para la Consolidación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, un mayor uso de esa medida, dado el incremento de ciertos delitos en la actualidad –contra la salud, portación de arma, hidrocarburos- (anexos 4.1 y 4.2).**

Aunado a lo anterior, debemos considerar que las estadísticas oficiales reportan un incremento gradual –a nivel federal- en la utilización de tal medida, pues se destaca que, en el anterior sistema mixto, su imposición era la regla y la excepción el beneficio de libertad provisional bajo caución (*anexo 3.1*).

Lo anterior implica continuar con la inercia del sistema penal mixto anterior, que contemplaba solo como medidas cautelares la prisión preventiva, garantía económica y presentación periódica ante el juez; situación que provocaría un desuso en las diversas medidas cautelares que contempla el CNPP actual [*trece –con excepción a la prisión preventiva-*] que de alguna forma pudieran ser idóneas para garantizar en cada caso concreto los tres fines del proceso penal detallados con antelación; salvaguardando así el principio de presunción de inocencia y adecuando el uso excepcional de tal medida conforme a lo establecido por la CIDH.

En ese sentido, si bien es cierto no existe una estadística oficial sobre los casos en los que se decreta la prisión preventiva como medida cautelar, tenemos con base en las estadísticas que nos proporciona el INEGI de 2016 existe un gran número de personas en reclusión tanto en el ámbito federal como estatal sin que se les haya dictado sentencia, es decir, están sometidos a la medida cautelar de prisión preventiva (*anexos 1 y 1.1*).

En ese sentido, se considera oportuno establecer la postura del actual ombudsman [al reunirse con el presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República] respecto a que la reciente reforma al artículo 19 constitucional [ampliación de los supuestos de procedencia de la prisión preventiva oficiosa] constituiría una seria regresión al sistema inquisitivo, pues no debemos soslayar que conforme a las estadísticas antes referidas (*anexos 1 y 1.1.*), existe una gran porcentaje de personas privadas de su libertad en las cárceles sin que se les haya dictado sentencia en su proceso.

En ese aspecto debe puntualizarse que el derecho de defensa no debe contraponerse al diverso de libertad, pues el hecho de que el imputado haga uso de una estrategia legal que tenga como consecuencia la dilación en la resolución definitiva de su proceso **no debe ser ésta la justificación para que la persona sujeta a proceso permanezca privada de su libertad**; sino las condiciones objetivas que hagan patente la necesidad de cautela y un riesgo fundado para que subsista tal prisión preventiva por ser la idónea en garantizar tales aspectos.

Así, aunque son conceptos interrelacionados, no debe confundirse la prisión preventiva y su justificación, con el alcance del derecho a la libertad personal consistente en que se autorice a una persona a seguir el proceso en libertad por la irrazonabilidad del tiempo transcurrido en su juicio sin dictársele sentencia definitiva, que equivaldría a la justificación de su prolongación [PRISIÓN PREVENTIVA. DIFERENCIAS ENTRE SU JUSTIFICACIÓN INICIAL Y LA AUTORIZACIÓN DE SEGUIR EL PROCESO EN LIBERTAD POR LA IRRAZONABILIDAD DEL TIEMPO TRANSCURRIDO EN EL JUICIO SIN QUE SE HUBIERE DICTADO SENTENCIA DEFINITIVA. Tesis 1a. XXXIX/2017 (10a.)].

Sin embargo, vemos que esa regresión se torna real, en razón a que en el anterior sistema mixto, **solo se contemplaba la posibilidad de que el imputado estuviera en libertad durante el proceso**, acogerse al beneficio de libertad condicional bajo caución [solo para delitos no graves, contrario *sensu* del catálogo establecido en el artículo 194 del CFPP]; siendo que en el actual sistema acusatorio se establecen diversas medidas cautelares a las ya existentes [artículo 155 CNPP] que pudieran ser más idóneas y menos lesivas para garantizar los fines que más adelante se abordarán.

Concretando, si bien como lo indicó el ombudsman existe la facultad del legislador de delimitar un catálogo de delitos graves para la procedencia de la medida cautelar de prisión preventiva en forma oficiosa [con la cual respetablemente no se comparte al ser inconvencional por los señalamientos que se harán más adelante en este trabajo], soslaya que el carácter excepcional de tal medida debe atender a una regla cerrada de aplicabilidad necesaria como ultima ratio; ponderando en todo momento los derechos del imputado y las víctimas.

Lo que no ocurría en el sistema anterior, en razón a que conforme a tales estadísticas, se colige que en muchos casos tal medida [prisión preventiva oficiosa] era aplicada automáticamente y más aún se excedía el plazo dispuesto por el artículo 20, apartado B, fracción VII de la CPEUM que establece que una persona será juzgada antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa; sin pasar por alto que en los casos en que se llegara a emitir una sentencia absolutoria, la prisión preventiva en la que se encontraba el imputado se convertía en un adelantamiento de la pena, con la imposibilidad de restituir completamente a la persona en sus derechos, pues el tiempo constituye un recurso irremplazable que no es susceptible de recuperarse con una sentencia de ese tipo o disculpa por parte de la autoridad, **cuando tal medida fue resentida por el imputado durante todo el proceso, siendo formalmente una medida cautelar pero materialmente una sentencia de condena anticipada, en muchos de los casos.**

Así, tenemos que actualmente convergen en los juzgados [en materia federal] procesos del sistema mixto anterior y sistema penal acusatorio, donde existe una importante carga de *asuntos* (*anexos 2 y 2.1*).

Además, un factor indirecto a considerar para estimar que la medida cautelar de prisión preventiva lejos de disminuir se incrementará, en razón a que la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE 2018) arrojó que durante dos mil diecisiete se cometieron 33.6 millones de delitos asociados a 25.4 millones de víctimas (*anexo 4*), lo que representa una tasa de concentración de 1.3 delitos por víctima, donde podemos

advertir que el robo o asalto en transporte público, extorsión y fraude ocupan los primeros lugares.

Así vemos que las estimaciones realizadas por el Magistrado Juan José Olvera López en relación al incremento de la prisión preventiva como medida cautelar por motivo de la reforma reciente al artículo 19 constitucional, tienen una base razonable apoyada en el incremento de la incidencia delictiva en razón al tipo de delito que se comete con mayor frecuencia (*anexo 3.1*). Ello en razón a que actualmente en materia federal veinticinco de cada 100 personas en las que se judicializa la investigación se le impone prisión preventiva (*anexo 3*).

De lo anterior, podemos concluir que se cuenta con una base objetiva de la cual a través del análisis de tales estadísticas se presume un incremento sustancial de la medida de prisión preventiva, ya que se calcula un incremento del siete por ciento más al ya existente [25%] lo que representaría un 32% de las personas imputadas a las que se les impondrá como medida cautelar la prisión preventiva (*anexo 4.1*).

Porcentaje alto en razón a que conforme a los estándares internacionales tal medida tiene la característica de ser excepcional, la cual debe ser disminuida en su uso, en razón a que es la más lesiva en los derechos del imputado y dada la interdependencia de los derechos humanos impacta indirectamente en otros derechos.

Metodología

El presente trabajo empleará el *realismo jurídico* como herramienta metodológica, donde el papel central lo ejerce el juez a través de la construcción del derecho por medio de sus determinaciones; esto es, en su vertiente norteamericana se toma la postura de Roscoe Pound al establecer que la judicatura comprende siempre la protección jurídica de los intereses más diversos tanto individuales, como colectivos o sociales (Campos, 2010: 203-205).

Para el presente trabajo, que tiene como tópico central la prisión preventiva, subyace el derecho humano a la libertad; por ende, tal herramienta metodológica es útil en la medida en que esa corriente de pensamiento postula que el juez debe encontrarse en libertad para buscar la solución más justa, en lugar de estar sometido a la voluntad del legislador y, de alguna forma, que fluya la función del Derecho a través de las determinaciones judiciales que regulen las nuevas realidades sociales.

Así tenemos que, a través de esa corriente de pensamiento, se busca que la teoría cobre vida por medio de la práctica judicial, pues en el sistema penal acusatorio es facultad del juzgador – previa solicitud del fiscal y discusión entre las partes- la imposición de medidas cautelares idóneas para *(i)* asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, *(ii)* garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo y *(iii)* evitar la obstaculización del procedimiento.

1.2 Justificación.

A raíz de la reforma realizada al artículo 19 constitucional, publicada el doce de abril de dos mil diecinueve, se aprecia que la intención del constituyente es incluir nuevos tipos penales en los que el juez –*a solicitud del ministerio público*- debe decretar la prisión preventiva oficiosa.

Tal modificación en la carta magna implica directamente un retroceso al sistema penal acusatorio e indirectamente una vulneración al derecho humano a la libertad; pues se tiene que uno de los objetos del mismo es esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el

culpable no quede impune y que se repare el daño. Lo anterior, para contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano es parte.

Sin embargo, además de que el legislador pierde de vista el carácter excepcional de tal medida [prisión preventiva oficiosa] trastoca el principio de igualdad y contradicción entre las partes que tiene como propósito el debate y exposición de argumentos para justificar la misma; lo que queda vedado al operar de forma *oficiosa* para ciertos delitos.

Esto es, se le da mayor valor específico a una clasificación preliminar que realiza el fiscal en cada caso al formular su imputación que al principio de presunción de inocencia que le asiste al imputado.

Lo anterior, conllevaría un uso desmedido de la prisión preventiva oficiosa y tornaría nugatorio ciertos derechos durante el proceso, como lo marcan las estimaciones dadas por el Titular de la Unidad para la Consolidación del nuevo Sistema de Justicia Penal.

1.3 Objetivos (*generales y específicos*).

Dar un acercamiento preliminar a la situación de la prisión preventiva [oficiosa] en México y analizar su convencionalidad al establecer un catálogo de delitos por los cuales deberá operar de forma automática, sin oportunidad de someter a debate en cada caso la idoneidad de tal medida.

Como *objetivos específicos* se pretenden dos vertientes:

- I. Constituir un estudio precedente que sirva para adecuar el empleo de la medida cautelar de prisión preventiva a los estándares internacionales a fin de abolir la oficiosidad de la misma, dado a que implica una regresión al sistema anterior y una medida que torna nugatorio los derechos del imputado.

- II. Destacar a los operadores jurídicos del sistema [*jueces, fiscales, defensores*] la importancia de argumentar en cada caso concreto sobre la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de tal medida, pues al ser acusatorio y oral el nuevo sistema penal; debemos tener patente que el fin último es resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, siempre con respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano; por lo que estaría vedada la posibilidad de aplicar tal medida cautelar de forma oficiosa, sin argumentar al respecto y solo atendiendo a la gravedad del delito como el legislador establece de forma abstracta en la legislación.

2. Antecedentes del caso

2.1 Medidas de seguridad, Medidas Cautelares y Providencias Precautorias.

Debemos considerar que las finalidades de las medidas cautelares conforme a lo dispuesto en el artículo 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales, son:

- a. Asegurar la presencia del imputado en el procedimiento;
- b. Garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo; y
- c. Evitar la obstaculización del procedimiento.

Atinente a la primera –y en lo que es trascendente para este análisis–, debemos indicar que contiene un elemento *novedoso* denominado “*peligro de fuga*”; entendido éste como la amenaza durante el proceso, de que el imputado intente su fuga [*sustracción*] del mismo (Paredes, 2018, 55-175).

En ese orden, la *necesidad de cautela* respecto a tal *peligro*, **entraña a que las situaciones que de una u otra forma puedan impedir o dificultar la efectividad de la sentencia que, en su momento se dicte**. Se trata de un presupuesto material con dos elementos: peligro de fuga y de entorpecimiento de la actividad probatoria.

Al respecto debemos considerar que, si bien el estándar probatorio para esa etapa es mínimo, tales elementos no pueden tenerse por satisfechos únicamente con presunciones, pues el juzgador debe justificar de forma plena la necesidad de la medida cautelar a imponer.

Así, el **interés del aseguramiento del inculpado busca posibilitar un procedimiento en presencia del imputado con oportunidad de averiguar la verdad** y la imposición de las consecuencias penales; esto es, **la justificación de la imposición de medidas cautelares basado en el peligro de fuga** (Paredes, 2018, 55-175). Lo anterior, como lo refiere la tesis sobre medidas cautelares en el sistema de justicia penal (**MEDIDAS CAUTELARES EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO Y ORAL. PARA QUE PUEDAN DECRETARSE MEDIANTE RESOLUCIÓN JUDICIAL, BASTA QUE SE SATISFAGA ÚNICA O CONJUNTAMENTE CUALQUIERA DE LAS HIPÓTESIS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 153 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, QUE ESTABLECE LAS REGLAS GENERALES PARA SU IMPOSICIÓN** (tesis I.1o.P.119 P (10a.)).

En esa tesitura, es menester establecer someramente las diferencias entre medidas de seguridad, providencias precautorias y medidas cautelares en el sistema penal acusatorio.

- ***Medidas de seguridad***

Aquí conviene establecer que tales medidas son enteramente responsabilidad del fiscal, quien de forma fundada y motivada deberá ordenar su aplicación cuando exista un riesgo inminente sobre la seguridad de la víctima u ofendido, cuyo catálogo se dispone en el artículo 137 del CPP, a saber:

I Prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido;

II. Limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o al lugar donde se encuentre;

III. Separación inmediata del domicilio;

IV. La entrega inmediata de objetos de uso personal y documentos de identidad de la víctima que tuviera en su posesión el probable responsable;

- V. *La prohibición de realizar conductas de intimidación o molestia a la víctima u ofendido o a personas relacionados con ellos;*
- VI. *Vigilancia en el domicilio de la víctima u ofendido;*
- VII. *Protección policial de la víctima u ofendido;*
- VIII. *Auxilio inmediato por integrantes de instituciones policiales, al domicilio en donde se localice o se encuentre la víctima u ofendido en el momento de solicitarlo;*
- IX. *Traslado de la víctima u ofendido a refugios o albergues temporales, así como de sus descendientes, y*
- X. *El reingreso de la víctima u ofendido a su domicilio, una vez que se salvaguarde su seguridad.*

Como se advierte tales medidas van dirigidas a atender la necesidad de cautela cuando existe un riesgo inminente en la seguridad de la víctima u ofendido que, atendiendo a la apariencia del buen derecho, el fiscal deberá decretar las mismas a efecto de que tal riesgo no se materialice.

- ***Providencias precautorias***

Por su parte, tenemos que el CNPP en su artículo 138, primer párrafo, establece las providencias precautorias para la restitución de derechos de la víctima y con el objeto de garantizar la reparación del daño, la víctima, el ofendido o el Ministerio Público, podrán solicitar al juez las siguientes:

I. El embargo de bienes, y

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

Véase que tanto las providencias precautorias y las medidas cautelares buscan garantizar una determinada cuestión –*situación, bien o derecho*– previo al dictado de la sentencia; aunque difieren en la finalidad de lo que protegen, como se ilustra a continuación:

Providencias precautorias (artículo 138 CNPP)	Medidas cautelares (artículo 153 CNPP)
--	---

1. La reparación del daño.	1. Que el imputado no se sustraiga de la acción de la justicia. 2. Que no se obstaculice el desarrollo de la investigación. 3. Que no se ponga en riesgo la víctima, ofendido, testigos o a la comunidad.
----------------------------	---

De esta forma, la diferencia entre ambas figuras que no se limita a su finalidad, sino también la forma en la que buscan alcanzar dicho objetivo.

Es así, pues mientras el artículo 138, reconoce ***dos tipos*** de providencias precautorias (*embargo de bienes e inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentran dentro del sistema financiero*); el artículo 155, establece ***quince tipos*** distintos de medidas cautelares (*entre ellas el embargo de bienes e inmovilización de cuentas*).

Lo anterior, pone de manifiesto lo incompatible que son las medidas cautelares cuando se tenga por objeto garantizar la reparación del daño a la víctima u ofendido ya que, si es su deseo que se asegure lo anterior, **necesariamente deberán solicitar una providencia precautoria.**

Cierto es que puede imponerse la medida cautelar de garantía económica, **no obstante, su finalidad necesariamente debe** ajustarse a alguno de los supuestos previstos en el artículo 153, primer párrafo, del CNPP.

Con la precisión de que es posible solicitar e imponer tanto una medida cautelar como una providencia precautoria *—de manera simultánea—*, atendiendo a que persiguen distintas finalidades, el Código Nacional no realiza una prohibición al respecto (Paredes; 2018, 55-91).

Aquí conviene destacar la medida cautelar de prisión preventiva en el anterior sistema mixto, pues las disposiciones que regulaban *—previstas en el Código Federal de Procedimientos Penales—* se superaron con la reforma constitucional y fueron sustituidas a virtud del artículo Quinto Transitorio del CNPP, **con el cual se otorgó la posibilidad a los reclusos a los cuales se impuso la medida cautelar de prisión preventiva en los procedimientos iniciados con base en**

la legislación procesal penal vigente con anterioridad a la entrada en vigor del sistema de justicia penal acusatorio adversarial, a solicitar la modificación y, en su caso, sustituir dicha medida cautelar a través de las reglas y en los términos que establece el citado código procesal penal en sus preceptos *153 a 171 del citado código nacional*.

Al respecto, conviene señalar que existe un pronunciamiento por parte de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis *64/2017*, en la que establece que es procedente el **análisis de la revisión, modificación y sustitución de la prisión preventiva que contempla el artículo 19 de la Ley Fundamental**, de conformidad con lo que prevé el ya referido artículo Quinto Transitorio; además que dicha revisión estará sujeta a los parámetros normativos aplicables del Código Nacional de Procedimientos Penales en los términos que establecen sus dispositivos 153 a 171 **(PRISIÓN PREVENTIVA. PROCEDE QUE LOS INCULPADOS EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL MIXTO SOLICITEN LA REVISIÓN DE DICHA MEDIDA, DE CONFORMIDAD CON EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 17 DE JUNIO DE 2016** (Tesis 1a./J. 74/2017 (10a.)).

En dicha ejecutoria se estableció que la procedencia y análisis sobre la revisión de la medida no tiene el alcance para que el juzgador declare procedente, *de facto* o en automático, la sustitución, modificación o cese de la misma; así, en caso de sustituir la medida cautelar, el juzgador aplicará en lo conducente la vigilancia de la misma en términos de los artículos 176 a 182 del citado código procesal.

En relación a lo anterior, el artículo 161 del CNP dispone que la revisión de la medida cautelar se llevará a cabo **cuando hayan variado de manera objetiva las condiciones que justificaron su imposición**, así las partes podrán solicitar al órgano jurisdiccional su revocación, sustitución o modificación, para lo cual citará a todos los intervinientes a una audiencia con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de las condiciones o circunstancias que se tomaron en cuenta para imponer la medida y la necesidad, en su caso, de mantenerla y resolver en consecuencia.

Así las cosas, de lo analizado se desprende que **tratándose de aquellas medidas privativas de la libertad personal o de prisión preventiva que hubieren sido decretadas por mandamiento de autoridad judicial durante los procedimientos iniciados con base en la legislación procesal penal vigente con anterioridad a la entrada en vigor del sistema de justicia penal acusatorio** —*Código Federal de Procedimientos Penales, con el cual se tramita la causa penal de origen*—, el inculcado o imputado podrá solicitar al órgano jurisdiccional competente lo siguiente:

- i.* La revisión de la prisión preventiva, para efecto de que el juez de la causa, lo realice en términos de los artículos 153 a 171 del Código Nacional de Procedimientos Penales;
- ii.* Habiéndose dado vista a las partes para que el ministerio público investigue y acredite lo conducente;
- iii.* Efectuada la audiencia correspondiente, el juez abrirá el debate sobre la subsistencia de las condiciones o circunstancias que se tomaron en cuenta para imponer la medida y la necesidad; y, con base en ello, deberá resolver;
- iv.* Además, de ser el caso, deberá tomar en consideración la evaluación del riesgo, resolverá sobre la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese, en términos de las reglas de prisión preventiva que prevé el artículo 19 de la Constitución Federal, así como del Código Nacional de Procedimientos Penales; y,
- v.* En caso de sustituir la medida cautelar o cesación de prisión preventiva, aplicará en lo conducente la vigilancia de la misma en términos de los artículos 176 a 182 del citado ordenamiento adjetivo.

- ***Medidas cautelares.***

La palabra *medida* significa: disposición, prevención (RAE: 6 f.); por su parte, la expresión *cautelar* hace referencia a la actividad de *prevenir, precaver, o bien, precaverse o recelarse*.

Las *medidas cautelares* son resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias y sumarias; accesorias, en tanto la privación no constituye un fin en sí mismo; y

sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves y cuyo objeto es evitar el peligro de la dilación.

Las medidas cautelares en el proceso penal son aquellas resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos penales y civiles de la sentencia.

a. Objeto de las medidas cautelares en el sistema acusatorio penal.

Partamos de los fundamentos constitucionales (artículos 16 y 19 CPEUM) que establecen que los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos.

En ese orden, el Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva [justificada] cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la (i) comparecencia del imputado en el juicio, (ii) el desarrollo de la investigación, (iii) la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, (iv) así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

Por su parte, el juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de:

- a. abuso o violencia sexual contra menores;*
- b. delincuencia organizada;*
- c. homicidio doloso;*
- d. Femicidio;*
- e. Violación;*
- f. Secuestro;*
- g. Trata de personas;*
- h. Robo de casa habitación;*
- i. Uso de programas sociales con fines electorales;*
- j. Corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones;*
- k. Robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades;*

- l. delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos;*
- m. delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares;*
- n. delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos;*
- o. delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea;*
- p. 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.*

Ahora, teniendo en cuenta las dos vertientes de la prisión preventiva oficiosa, vemos que ambas tienen las mismas finalidades, las cuales son:

I. Asegurar la presencia del imputado en el proceso.

El artículo 168 del CNP, establece que para decidir si está o no garantizada la comparecencia a proceso del inculcado, se deberá tomar en cuenta las siguientes circunstancias:

- I. El arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto. La falsedad sobre el domicilio del imputado constituye presunción de riesgo de fuga;*
- II. El máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate y la actitud que voluntariamente adopta el imputado ante éste;*
- III. El comportamiento del imputado posterior al hecho cometido durante el procedimiento o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal;*
- IV. La inobservancia de medidas cautelares previamente impuestas, o*
- V. El desacato de citaciones para actos procesales y que, conforme a derecho, le hubieran realizado las autoridades investigadoras o jurisdiccionales.*

En tal precepto subyace la **necesidad de cautela**, esto es, el riesgo de que el comportamiento del imputado constituya una amenaza para el adecuado desarrollo del proceso y la aplicación de la sentencia y; la efectiva utilidad de la o las medidas solicitadas para evitar o disminuir ese riesgo, conforme al artículo 168 del CNPP.

2. Garantizar la seguridad de la víctima, ofendido, testigos o a la comunidad.

Por su parte, el artículo 170 del CNPP establece que tal protección se establecerá a partir de la valoración que haga el Juez de control respecto de las circunstancias del hecho [en cada caso] y de las condiciones particulares en que se encuentren dichos sujetos, de las que puedan derivarse la existencia de un riesgo fundado de que se cometa contra dichas personas un acto que afecte su integridad personal o ponga en riesgo su vida.

Aquí vemos que deben considerarse objetivamente elementos que hagan suponer un riesgo fundado sobre tales sujetos, de lo contrario, la imposición de la medida basada en ese riesgo carecerá de la debida motivación.

3. Evitar la obstaculización del procedimiento

En este aspecto, el precepto legal 169 del CNPP refiere acerca del peligro en tal obstaculización, por lo que se deberá tomar en cuenta la circunstancia del hecho imputado y los elementos aportados por el Ministerio Público para estimar como probable que, de recuperar su libertad, el imputado:

I. Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba;

II. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente o inducirá a otros a realizar tales comportamientos, o

III. Intimidará, amenazará u obstaculizará la labor de los servidores públicos que participan en la investigación.

Se estima que el CNPP identifica las medidas cautelares en amplio sentido (género) y las distingue en (especies):

- Medidas cautelares en estricto sentido, previstas en el art. 155 del CNPP y
- Prisión preventiva oficiosa (art. 167 CNPP).

Los delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa excluyen la posibilidad de imposición de las medidas cautelares en estricto sentido.

La imposición de medidas cautelares en estricto sentido se encuentra sujeta a que sean solicitadas por el MP, víctima u ofendido, de ahí que constituya una posibilidad sujeta al cumplimiento de este requisito y que se pruebe su procedencia de conformidad con las finalidades de las medidas cautelares en sentido amplio (art. 153 CNPP).

Como podemos apreciar, la imposición de medidas cautelares se encuentra sujeta a:

- a. *Que sean solicitadas por el MP, víctima u ofendido, de ahí que constituyan una posibilidad sujeta al cumplimiento de este requisito.*
- b. *Que se pruebe su procedencia de conformidad con las finalidades de las medidas cautelares en sentido amplio (art. 153 CNPP).*

En términos del artículo 158 del CNPP el Juez de control, previo a determinar en el caso concreto la imposición de las medidas cautelares deberá escuchar a las partes, quienes debatirán en el sentido de si es o no necesaria la misma en el procedimiento.

b. Principios que rigen la imposición de las medidas cautelares.

- *Necesidad.*

El principio de necesidad hace referencia a que la modalidad de supervisión de la libertad condicionada que se imponga tiene que ser indispensable, ya que ninguna otra garantizara que la se cumpla con su finalidad.

- *Mínima intervención penal.*

Es una característica indispensable en una sociedad democrática, en razón de que el empleo de la vía penal corresponderá a la necesidad de tutelar bienes jurídicos fundamentales

frente a circunstancias que en verdad impliquen gravedad o una inminente gravedad de lesionar bienes jurídicos, o en este caso, la tranquilidad y paz de la sociedad, evitando la impunidad.

En ese sentido en el *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador* se estableció que el principio de humanidad complementa y limita intrínsecamente el principio de necesidad, al prohibir las medidas de violencia que no son necesarias, es decir, deben ser relevantes y proporcionadas.

Por lo que es viable concluir que la **necesidad y proporcionalidad corresponderá al grado de severidad de la modalidad adoptar en su estrecha relación con el fin a cumplir.**

- ***Proporcionalidad.***

Se hace referencia a que la modalidad de supervisión adoptada debe alcanzar su fin con el menos costo o de la manera que sea menos dañina, en la medida de lo posible.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Usón Ramírez vs Venezuela* estableció que una restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación.

Dicho órgano jurisdiccional internacional ha hecho suyo este método al señalar que:

*“para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, **preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 de la Convención garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo.** Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión”* (Caso Kimel, supra nota 41, párr. 83, y Caso Palamara Iribarne, supra nota 47, párr. 85).

- **Legalidad**

Todas las autoridades deben regir sus acciones y decisiones a lo dispuesto estrictamente en la norma jurídica conforme al artículo 16 CPEUM, estando impedidos de ir más allá de los límites establecidos y más aún cuando la consecuencia a materializar sea un acto de molestia o un acto privativo.

En el mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Kimel vs Argentina*, refirió que cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material, más aun cuando éstas provienen del derecho penal, por lo que se debe poner mayor atención a los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal o bien a las hipótesis establecidas en la norma jurídico-penal, para así satisfacer en este ámbito el principio de legalidad.

De ahí que, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa las hipótesis jurídicas, pues es el marco legal el que debe brindar seguridad jurídica al ciudadano.

c. Catálogo de medidas cautelares en el sistema penal acusatorio.

El artículo 155 del CNPP establece como medidas cautelares en el citado sistema las siguientes:

- I. Presentación periódica del imputado*
- II. Exhibición de garantía económica*
- III. Embargo de bienes*
- IV. Inmovilización de cuentas*
- V. Prohibición de cambiar de circunscripción territorial*
- VI. Sometimiento al cuidado del imputado*
- VII. Límites a interacciones personales (fracciones VII y VIII)*
- VIII. Separación del domicilio*
- IX. Suspensión temporal ejercicio del cargo, profesión o actividad laboral (fracciones X y XI)*
- X. Resguardo en su domicilio*
- XI. Prisión preventiva*

2.2 Evolución de la prisión en México.

La pregunta obligada es *¿para qué sirve la prisión?* La jurista Celia Blanco Escandón propone que la respuesta se torna sencilla en primer momento, pues la prisión sirve ante todo para encerrar a determinadas personas como un “*castigo*”, o mejor dicho pena (Blanco, 2014: 211-213).

En la práctica hemos visto –al menos en el sistema mixto- que la prisión preventiva se convierte en la regla y no la excepción.

En ese sentido debemos tener en claro la marcada división que existe entre el sistema penitenciario y el sistema de justicia –propriadamente de proceso-; se percibe objetivamente que el uso excesivo de la prisión preventiva [como medida cautelar] junto con la prisión como pena aumentan la precariedad en los centros de reclusión, lo que provoca hacinamiento y maltrato en los mismos.

Es conveniente traer a colación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido a la *prisión preventiva* como todo periodo de **privación de libertad de una persona sospechosa de cometer un delito, ordenado por una autoridad judicial y anterior a una sentencia firme** (Carbonell; 2014).

Con esa definición se vincula lo que sostiene la propia Corte Interamericana sobre las medidas cautelares que afectan la libertad personal, **las cuales tiene un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de necesidad y proporcionalidad.**

El mencionado órgano colegiado interamericano complementa que dichas medidas cautelares no pueden constituirse en un sustituto de la pena privativa de libertad ni cumplir los fines de la misma, lo cual puede suceder si se continúan aplicando cuando han dejado de existir los riesgos procesales que se buscan prevenir —*sustraerse de la acción de la justicia, atentar contra el desarrollo de la investigación, la víctima, los testigos o la comunidad, etcétera*—.

De lo contrario, la aplicación de una medida cautelar que afecte la libertad personal y el derecho de circulación del procesado sería equivalente a anticipar una sanción con anterioridad a la emisión de la sentencia, lo cual contradice principios generales de derecho universalmente reconocidos (Caso Andrade Salmón vs Bolivia. Sentencia de uno de diciembre de dos mil dieciséis, párrafo 141).

Consecuentemente, la prisión preventiva además de ser una medida cautelar —*con carácter excepcional*—, constituye una **limitación al derecho fundamental a la libertad personal**; por tanto, las resoluciones que la impongan deben respetar los requisitos esenciales de *legalidad, proporcionalidad, excepcionalidad, jurisdiccionalidad y motivación*, sobre de los cuales reviste mayor trascendencia el de **proporcionalidad**.

Lo antes dicho es así, ya que la proporcionalidad de la imposición de una medida cautelar exige que cualquier limitación de derechos fundamentales **debe ser idónea para alcanzar o favorecer el fin que se persigue legítimamente por el Estado**, necesaria en la medida en que sólo debe utilizarse si su finalidad no puede ser alcanzada por otro medio menos gravoso pero igualmente eficaz y; finalmente, proporcional en sentido estricto, lo que supone apreciar de manera ponderada, en el caso a estudio, la gravedad o intensidad de la intervención y el peso de las razones que la justifican.

El hecho de que una persona enfrente un proceso penal estando privado de su libertad constituye de por sí una desventaja procesal pues restringe de sobre manera el actuar y ejercicio de los derechos del imputado.

A su vez, la necesidad de la prisión preventiva debe ponderarse a partir de que existen **otras medidas cautelares encaminadas a la protección del desarrollo y consecuencias del proceso penal**; por ello, si la prisión preventiva **es la medida limitativa más gravosa para el imputado o procesado, ese principio de proporcionalidad exige una aplicación excepcional y subsidiaria, esto es, su aplicación es la última opción reservada para aquellos casos en que el resto de las**

medidas cautelares no logren el fin de salvaguardar el resultado y desarrollo del proceso penal.

De esta manera, conforme al artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se proscribe que la prisión preventiva sea la regla general en los procesos penales.

Consecuentemente, es claro que la prisión preventiva, **como regla general**, trasgrede el principio de *presunción de inocencia* al advertirse como pena anticipada, en virtud de la falta de argumentos y razones que justifiquen la falta de garantías, que de quedar en libertad el imputado se sustraerá de la acción de la justicia, o bien, que atentará contra el desarrollo de la investigación, la víctima, los testigos o la comunidad.

Se suma a lo anterior, lo que la propia Corte Interamericana sostuvo en el párrafo 117 de la sentencia dictada en el caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, en cuanto a la obligación de los jueces para la revisión de las medidas cautelares; que es congruente con lo que considera ese organismo internacional en el párrafo 106 de la sentencia emitida en el caso *Tibi Vs. Ecuador*, donde sustentó el carácter excepcional de la medida cautelar de la prisión preventiva.

En ese orden de ideas, la medida cautelar de **prisión preventiva** tiene *dos enfoques*, uno a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la interpretación que ha realizado tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y el *otro*, conforme a la constitución de nuestro país y los ordenamientos secundarios; así como las tesis emitidas por los órganos del Poder Judicial de la Federación facultados para ello.

En relación a ello, el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que únicamente se puede condicionar a esa libertad personal con garantías que aseguren su comparecencia en el juicio; lo que de alguna forma ya fue interpretado por órganos jurisdiccionales de nuestro país al resolver determinados casos **“PRISIÓN PREVENTIVA. SU REGULACIÓN EN LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS”** (Tesis XXII.1o.23 P).

En relación al marco jurídico interno, se considera que la prisión preventiva es una medida cautelar que tiene su fundamento en los artículos 18 y 19 de la CPEUM.

De los citados preceptos, se desprende que la Constitución Federal se permite restringir el derecho de libertad del gobernado al disponer la prisión preventiva como una medida para asegurar que todo justiciable procesado por delito o delitos que merecen pena corporal enfrente el proceso que se le sigue, para conservar la materia de la *litis* y/o para evitar un grave e irreparable daño a las partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación del juicio.

Así, en nuestro país, la justificación de la prisión preventiva se encuentra en la preservación del desarrollo adecuado del proceso y asegurar la presencia del inculpado en él; en el aseguramiento de la ejecución de la pena y en evitar daños a las víctimas y a la sociedad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la prisión preventiva no es una medida indefinida ni permanente, pues si bien la Carta Magna antes de la reforma de dos mil ocho no establecía límites para su duración, lo cierto es que no puede ser mayor a la que la ley impone como pena, pues de lo contrario tendría efectos de sanción (“PRISIÓN PREVENTIVA. ELEMENTOS QUE DEBE VALORAR EL JUZGADOR PARA DETERMINAR SI HA TRANSCURRIDO UN PLAZO RAZONABLE EN EL PROCESO PENAL SIN EL DICTADO DE UNA SENTENCIA DEFINITIVA QUE JUSTIFIQUE LA PROLONGACIÓN DE DICHA MEDIDA CAUTELAR. Tesis 1a. XLI/2017 (10a.).

No obstante, precisó que la propia Carta Fundamental, para salvaguardar los principios y valores del Estado Mexicano, dispone a favor de todo gobernado la prerrogativa de que pueda permanecer en libertad mientras se le sigue proceso.

De tal suerte que la libertad de una persona, a título de prisión preventiva puede restringirse en forma apegada al principio de Supremacía Constitucional, cuando perpetrado un delito sancionado con pena privativa de la libertad, exista riesgo de que la persona a la que se le atribuye su comisión pueda sustraerse de la acción de la justicia; hay posibilidad de que se entorpezca el

proceso; pueda darse una reiteración delictiva; deba asegurarse la posible ejecución de la pena; o cuando sea factible que se provoquen daños al ofendido y a la sociedad.

Lo anterior, ya que se itera el principio de *presunción de inocencia* otorga a favor del inculpado la prerrogativa de llevar en libertad su proceso cuando no se actualizan determinadas hipótesis; sin embargo, para permitir el desarrollo del proceso, en ciertos casos se vuelve necesario restringir cautelarmente la libertad del imputado.

a. Como medida cautelar

La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá atender los principios de *legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad* y 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 (Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Principio III.2.)

Lo anterior devela que –atendiendo a los casos anteriores– el estándar convencional exige, para la imposición de prisión preventiva, la observancia de criterios de legalidad, necesidad, proporcionalidad, excepcionalidad, provisionalidad y razonabilidad es perfectamente compatible con lo establecido en el artículo 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En ese orden, para efectos ilustrativos se propone un mapa de la Prisión en México, en el cual se desarrolla con más detalle en su vertiente como medida cautelar, detallándose el marco jurídico, sus tipos, principios que la rigen entre otras cuestiones (*anexo 8.3*).

i. Justificada.

La prisión preventiva– *justificada*–, se rige bajo las reglas comunes a toda medida cautelar, de ahí que para que su imposición se requiera que el Ministerio Público, la víctima u

ofendido la soliciten, debiendo justificar que su imposición es necesaria para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima, ofendido o testigo o, evitar la obstaculización del proceso, conforme al artículo 153 CNPP.

Hecha la solicitud y en audiencia las partes habrán de discutir la necesidad en su imposición; el Ministerio Público, víctima u ofendido habrán de justificar la procedencia de la misma, porqué es la idónea para el fin cautelar que se busca preservar y cómo el mismo no puede alcanzarse a través de otra medida; por su parte, la defensa e imputado, podrán rebatir los argumentos vertidos, ya sea que pretendan acreditar que no existe el fin a preservar o que el mismo puede lograrse a través de una medida menos gravosa a la solicitada (*artículo 158 del Código Nacional*).

El Ministerio Público sólo podrá solicitarla cuando las otras medidas cautelares *–previstas de las fracciones I a XIII del artículo 155–* no sean suficientes para asegurar los fines antes señalados o, en el caso de que el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado con anterioridad, por la comisión de un delito doloso, siempre que la causa diversa no sea acumulable o conexas (*artículo 167 párrafo primero del Código Nacional*).

Sin perder de vista que para el caso de que hayan variado de manera objetiva las condiciones que justificaron la imposición de la prisión preventiva, como característica propia de las medidas cautelares, las partes podrán solicitar de conformidad con el artículo 161 del Código Nacional, la sustitución, revocación o modificación de la medida.

ii. Oficiosa.

En esta vertiente de prisión preventiva, no es necesario que se lleve a cabo la actividad probatoria y argumentativa, pues del contenido de los artículos 19 constitucional en relación con el 167 del CNPP, tenemos que su imposición se encuentra sujeta únicamente a que al imputado se le atribuya un delito en específico, lo que hace presumir la necesidad de la medida, sin que dicha presunción pueda ser desvirtuada con base en pruebas o argumentos de las partes.

Aquí conviene acotar lo siguiente, para la imposición de la *prisión preventiva oficiosa* la labor argumentativa del juzgador es nula; mientras que en la *prisión preventiva justificada*, los jueces deberán realizar en cada caso una motivación individualizada de las razones que llevan a su imposición, tomando en cuenta los datos concretos que demuestren no solo su necesidad, sino también que el fin no puede alcanzarse a través de otras medidas cautelares de menor impacto (*salvo el caso de excepción referido en el párrafo primero del artículo 167 del Código Nacional*).

Entonces y a manera de reflexión tenemos que, esencialmente la *prisión preventiva impuesta de manera oficiosa* y aquella que se impone de *manera justificada*, se diferencian **en el hecho de que la primera procede en función del delito y su clasificación jurídica**, mientras que la segunda opera bajo una previa satisfacción de requisitos de procedencia y en función de una determinada finalidad cautelar (Paredes, 2015, 186).

La actividad probatoria y argumentativa señalada en los artículos 154 y 158 del CNPP es aplicable únicamente para las medidas cautelares en estricto sentido, en virtud de que el segundo de los requisitos para imponerla es acreditar su necesidad pues, en principio, se presume que la medida no es indispensable.

iii. Características de la prisión preventiva.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no es suficiente que la prisión preventiva sea legal; además, es necesario que no sea arbitraria, lo cual implica que la ley y su aplicación deben respetar los requisitos siguientes (Caso Norín Catrimán y otros -dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche- vs. Chile. sentencia de 29 de mayo de 2014):

a) Finalidad compatible con la Convención: la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad debe ser compatible con la Convención. La Corte ha indicado que la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia (*Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*, párr. 77, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 157.).

En este sentido, la Corte ha indicado reiteradamente 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 (Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69, y Caso J. Vs. Perú, párr. 159).

Asimismo, ha destacado que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto (Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, párr. 115, y Caso J. Vs. Perú, párr.159.).

b) *Idoneidad*: las medidas adoptadas deben ser idóneas para cumplir con el fin perseguido (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, párr. 93.).

c) *Necesidad*: deben ser necesarias, es decir, es preciso que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa con respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. De tal manera, aun cuando se haya determinado el extremo relativo a los elementos probatorios suficientes que permitan suponer la participación en el ilícito, la privación de la libertad debe ser estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá dichos fines procesales (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, párr. 103, y Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, párr. 111.).

d) *Proporcionalidad*: deben ser 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 (Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, párr. 93).

e) *Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria* y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención.

De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención.

b. Como pena.

En materia federal, tenemos que la prisión como pena, se encuentra regulada en el artículo 25 del CPF, tal precepto dispone que su duración será de tres días a sesenta años, y sólo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión.

También en el citado precepto legal se precisa que la medida cautelar de prisión preventiva se computará para el cumplimiento de la pena impuesta, así como de las que pudieran imponerse en otras causas, aunque hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso a prisión. En este caso, las penas se computarán en forma simultánea, estableciendo el límite máximo de la duración de la pena de privación de la libertad hasta por 60 años, el cual no es aplicable para los delitos que se sancionen de conformidad con lo estipulado en otras leyes, como podría ser la Ley General para prevenir y sancionar los Delitos en materia de secuestro que establece penas mayores.

Hasta el año de 1983, la ley penal mexicana establecía como pena central del sistema la prisión (García, 2004: 188-189). La privación de la libertad como pena, tiene como principal premisa la reinserción social de la persona, pero ello sólo puede conseguirse a través de un tratamiento enfocado a ese fin conforme al artículo 18 CPEUM; por lo que las penas excesivas de prisión y la falta de beneficios preliberacionales o que éstos sean inalcanzables contravienen el fin.

Debemos considerar que *de facto* la prisión preventiva oficiosa es una forma de pena anticipada, lo que trastoca el principio de presunción de inocencia en su vertiente de trato procesal; más aún si se considera como única razón para justificar su imposición la pena máxima que se llegara imponer al imputado.

Así, la pena debe fundamentarse, ante todo, en la responsabilidad jurídico - penal por el hecho cometido y no anticipar ninguna otra sanción por delitos que pudiera llegar a cometer en un futuro, ya que ello en sí mismo sería considerado una violación a sus derechos humanos (Pronunciamiento sobre la racionalización de la pena de prisión, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2016: 19-20).

Por tanto, sus objetivos en concreto son la reinserción social y la prevención en un marco de justicia restaurativa aplicando racionalmente la pena de prisión, previniendo conductas delictivas y definitivamente lograr la reinserción social por medio de las actividades en los ejes de: educación, trabajo, capacitación para el trabajo, deporte y salud.

2.3 Principio de igualdad.

Tal principio se puede establecer como el reconocimiento de toda persona como iguales en dignidad y, por tanto, tienen los mismos derechos *-en atención a su contexto o circunstancias particulares-*, merecen un trato digno y respetuoso sin que se establezcan, impongan, generen, fomenten o toleren tratos diferenciados arbitrarios que vulneren la dignidad, evitando así, un trato diferenciado que genere condiciones de discriminación, su sustento [para el sistema penal acusatorio] se encuentra en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que las partes tendrán igualdad para sostener la acusación o la defensa, respectivamente.

En su vertiente procesal, tal principio se refiere esencialmente a que las partes tendrán los mismos derechos e idénticas expectativas, posibilidades y cargas procesales, y deriva a su vez, de la regla general de la igualdad de los sujetos ante la ley, la cual exige la supresión de cualquier tipo de discriminación que se base en la raza o el grupo étnico, el sexo, la clase social o el estatus político (PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. SUS ALCANCES. Tesis 1a. LXXX/2019).

Aquí, es importante mencionar que el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU tras un análisis de la legislación aplicable en México, determinó que con la prisión preventiva oficiosa se daba un trato diferenciado que en un sentido amplio tenía como

consecuencia ignorar el principio de igualdad entre los seres humanos, esto basado en la discriminación por “*otra condición social*” de acuerdo con lo establecido en los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Observaciones de la ONU-DH Sobre la Regulación de la Prisión Preventiva oficiosa, 2018: 7-8).

Además, podemos ver que indirectamente se transgrede al principio de contradicción previsto en el artículo 6 del CNPP, toda vez que no se le da oportunidad al imputado o su defensa de controvertir la determinación que imponga la prisión preventiva oficiosa en automático; pues en cierto modo, releva a las fiscalías de la obligación de tener que fundar y motivar la imposición de medidas cautelares. Lo anterior, se traduce en un desequilibrio entre el órgano investigador y el imputado.

Debemos puntualizar que la *oralidad* **más que un principio es una característica del sistema acusatorio**, en términos del artículo 4 del Código Nacional de Procesos Penales, pues el mismo torna viable los principios de *publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediatez* en ese sistema.

Tal afirmación encuentra soporte con lo determinado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis **455/2012**, en la que se estableció que la oralidad *-asociada generalmente a sistemas procesales de corte acusatorio-*, **representa transparencia y credibilidad en los sistemas de procuración e impartición de justicia que lo han adoptado**, además de que posibilita el acercamiento del proceso y su desarrollo tanto al justiciable como a la sociedad en general, ocasionando con esto un efecto legitimador y generador de credibilidad en la conciencia del conglomerado social.

Ahora, bajo un enfoque procesal, la oralidad *lato sensu* **implica la preeminencia de la palabra como fuente de comunicación**; exige, además, la presencia continuada tanto del juzgador como de las partes en el desarrollo de las principales actuaciones procesales.

En esa tesitura, vemos que en esencia de la oralidad **es de aplicación netamente instrumental**, como una **herramienta que viabiliza el desarrollo del proceso** *-lato sensu-*, que

busca la **atención personal del Juez para con las partes y su vinculación para con los hechos**, principalmente, en lo que respecta a las pruebas *-desahogadas en su presencia-* que le permiten emitir una sentencia justa y apegada a un contexto histórico mucho más fidedigno.

Así, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha concluido que la importancia del principio de la *oralidad* radica en que éste, a través de la **preeminencia de la palabra como fuente de comunicación, representa transparencia y credibilidad en los sistemas de procuración e impartición de justicia que lo han adoptado**, además de que posibilita el acercamiento del proceso y su desarrollo tanto al justiciable como a los sectores sociales interesados, generando con esto un efecto legitimador y causante de credibilidad en la conciencia del conglomerado social.

2.4 Presunción de inocencia y sus vertientes.

El sistema penal acusatorio exige un respecto no solo formal sino material a los derechos humanos, especialmente a la libertad, integridad y debido proceso.

La presunción de inocencia en nuestro país, tiene su antecedente en la Constitución de Apatzingán de 1814, en su artículo 30, señalaba que todo ciudadano sería reputado como inocente mientras no fuera declarado culpable. Sin embargo, en el devenir histórico su aplicación no es, ni ha sido estricta. En el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931, concretamente en su artículo 9, contrario al antecedente citado, se reconocía la *intencionalidad delictuosa*, en la que si no existía elemento que la desvirtuara o causa a favor del inculpado en la comisión del delito, se presumía su actuar doloso, salvo algún elemento probatorio suministrado por el justiciable, que demostrara lo contrario, en consecuencia, se configuraba el delito (Aguilar, 2015, 29-32).

Como se indicó por parte de la Alta Comisionada de la Organización de las Naciones Unidas (Observaciones de la ONU-DH Sobre la Regulación de la Prisión Preventiva oficiosa, 2018: 3-5) el principio de presunción de inocencia es la columna vertebral del debido proceso.

En ese sentido, tenemos que el artículo 13 del CNPP establece que toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código.

Ahora, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que tal principio es poliédrico [que posee o manifiesta varias facetas]; así tenemos que las facetas a tal principio comprenden las siguientes vertientes:

a. Estándar de prueba o regla de juicio; consiste en que el juez debe cerciorarse de que las pruebas de cargo desvirtúen la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa en el juicio y, al mismo tiempo, en el caso de que existan, debe descartarse que las pruebas de descargo o contraindicios den lugar a una duda razonable sobre la hipótesis de culpabilidad sustentada por la parte acusadora; esto es, comporta dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar (PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN SU VERTIENTE DE ESTÁNDAR DE PRUEBA. CONDICIONES PARA ESTIMAR QUE EXISTE PRUEBA DE CARGO SUFICIENTE PARA DESVIRTUARLA. Tesis: 1a./J. 28/2016).

b. Regla probatoria; consiste en la medida en que este derecho establece las características que deben reunir los medios de prueba y quién debe aportarlos para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado (PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA. Tesis: 1a./J. 25/2014).

c. Trato Procesal; establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal. En este sentido, la presunción de inocencia comporta el derecho de toda persona a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria. Dicha manifestación de la presunción de inocencia ordena a los jueces

impedir 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 tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena (PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL. Tesis: 1a./J. 24/2014).

d) *Trato Extraprocesal*; La sola exhibición de personas imputadas en los medios de comunicación representa una forma de maltrato que favorece el terreno de ilegalidad y que propicia otras violaciones a derechos humanos (PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. ELEMENTOS A PONDERAR PARA DETERMINAR SI LA EXPOSICIÓN DE DETENIDOS ANTE MEDIOS DE COMUNICACIÓN PERMITE CUESTIONAR LA FIABILIDAD DEL MATERIAL PROBATORIO. Tesis 1a. CCC/2016); los elementos a considerar son:

1. El grado de intervención y participación del Estado en la creación y/o en la divulgación de la información. Cuando el Estado es quien deliberadamente interviene para crear una imagen negativa y contribuye a su formación, los jueces deben ser especialmente escépticos para juzgar el material probatorio.

2. La intensidad del ánimo estigmatizante que subyace a la acusación y su potencial nocividad.

3. La diversidad de fuentes noticiosas y el grado de homogeneidad en el contenido que las mismas proponen. Con apoyo en este criterio, el juez valora si el prejuicio estigmatizante ha sido reiterado en diversas ocasiones y analiza su nivel de circulación. También analiza si existen posiciones contrarias a este estigma que, de facto, sean capaces de contrarrestar la fuerza de una acusación. Cabe aclarar que, si bien la existencia de una sola nota o la cobertura en un solo medio puede generar suficiente impacto, eso ocurriría en situaciones excepcionales, donde el contenido y la gravedad de la acusación fueran suficientemente gravosas por sí mismas para generar un efecto estigmatizante.

4. La accesibilidad que los sujetos relevantes tienen a esa información. Al valorar este aspecto, el juez puede analizar el grado de cercanía que él mismo, los testigos o los sujetos que intervienen en el proceso tienen con respecto a la información cuestionada.

Así tenemos que la imposición de la prisión preventiva debe partir del citado principio y no a la inversa, ya que las características en cada caso concreto son las que deberán ser materia de examen ante el juez de control para establecer el riesgo procesal de no imponerla.

Según la doctrina (Aguilar, 2015, 53-54), en el sistema penal acusatorio tenemos dos planteamientos encontrados con base en tal principio, a saber:

Principio de presunción de inocencia	Principio acusatorio
En materia procesal penal, impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador.	Corresponde al ministerio público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten su existencia.
Es un derecho humano que la Constitución reconoce y garantiza en general	El principio da lugar a que la persona no esté obligada a probar su inocencia
Tiene un alcance que trasciende la órbita del debido proceso.	El sistema previsto en la Constitución reconoce, <i>a priori</i> y expresamente, que al ministerio público le incumbe probar los elementos constitutivos de delito y la responsabilidad penal del imputado
Garantiza la protección de otros derechos humanos, como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre. Opera en situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de “no autor o no partícipe” de un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestra la culpabilidad	

2.5 Calificación preliminar del hecho con apariencia de delito y el estándar probatorio para la imposición de una medida cautelar.

La prisión preventiva oficiosa se encuentra sujeta únicamente a que al imputado se le atribuya un delito en específico, lo que hace presumir la necesidad de la medida (art. 167 CNPP), sin que dicha presunción pueda ser desvirtuada con base en pruebas o argumentos de las partes.

En la práctica, el nuevo sistema exige que el fiscal le cuente al juez cuáles son los antecedentes que fundamentan los cargos que formula y establecer una clasificación preliminar del hecho con apariencia de delito, toda vez que falta agotar la investigación complementaria.

Al respecto, tenemos que tal apariencia del hecho delictivo se le conoce como el *fumus comissi delicti*, ya que constituye una calificación –preliminar- jurídica propuesta por el Fiscal en la etapa de investigación sobre la verosimilitud sobre la existencia del hecho y la participación del imputado.

Si de esta exposición, que se realiza en la audiencia y que puede ser controvertida por la defensa, el juez llega a la conclusión de que el fiscal cuenta con un material que *aparentemente* le permitiría iniciar una investigación formalizada con una buena probabilidad de éxito; **entonces puede dar por satisfecho el elemento material necesario para las medidas cautelares.**

Esto es, se tiene que con una mera apariencia del hecho que la ley clasifique como delito – *en los casos de aquellos que establecen prisión preventiva oficiosa*- quedará mermado el principio de presunción de inocencia en automático, sin posibilidad de controvertir la imposición de esa medida, ya que existe ausencia de la argumentación relativa por el fiscal para tornar patente la necesidad de tal medida, para salvaguardar los tres objetos de la medida cautelar.

3. Descripción del caso y del interés por estudiarlo.

3.1 Ampliación del catálogo de delitos de prisión preventiva oficiosa en la Constitución y su convencionalidad.

El parámetro de convencionalidad se resume en que la imposición de la prisión preventiva:

- **Será conforme a los artículos 8.2 y 14.2** de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente, si atiende a las circunstancias individualizadas del caso concreto observando los principios que han sido establecidos en párrafos anteriores.

- **Será incompatible**, con tales disposiciones, **si su aplicación se sustenta únicamente en la gravedad del delito que se imputa a la persona sujeta a proceso.**

Ahora, de la exposición de motivos del Código Nacional [artículo 167], se desprende que la gravedad del delito, su impacto en la seguridad pública e interés general, fueron los criterios que tomó en cuenta el legislador ordinario para establecer los delitos por los cuales habría de imponerse **prisión preventiva de manera oficiosa –entre ellos delincuencia organizada–; sin señalar de qué manera** dichos criterios se relacionaban con cada delito, pues se hizo de manera genérica [Iniciativa del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional con Proyecto de Decreto por la que se expide el Código de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de abril de 2013].

Por lo anterior, se considera que el artículo 167 del CNPP es inconvencional, **pues determina la imposición de la prisión preventiva oficiosa en una serie de delitos, ahí catalogados, en virtud de su gravedad y su impacto en la seguridad pública e interés general.** Lo que además genera una prohibición al juzgador para que determine, a luz del caso concreto, la necesidad, proporcionalidad, excepcionalidad y demás principios en la imposición de la prisión preventiva, situación que no es compatible con los estándares que al respecto ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

De lo expuesto, es posible observar como el respeto a la libertad de las personas que enfrenten un proceso penal, se restringe por el propio contenido constitucional al determinar en su artículo 19 los delitos que ameritan la imposición de prisión preventiva, de manera **oficiosa; circunstancia que es una excepción**, pues resulta opuesta a las principales características del sistema de justicia penal acusatorio.

En efecto, los procesos legislativos que antecedieron a la reforma constitucional de junio de dos mil ocho *–por la cual se implementó el sistema de justicia penal acusatorio–*, ponen de

manifiesto el especial interés del constituyente respecto de tal figura, pues señaló que un estado de derecho y democracia como el nuestro, no podía decantarse por un sistema punitivo en el que, bajo el disfraz y el abuso de la prisión preventiva, los imputados cumplieran penas que no fueran precedidas por una sentencia.

Razón por la cual, el sistema de justicia penal acusatorio debía buscar que la prisión preventiva [*entendida en su género*] se contemplara como una medida de última *ratio*, cuya imposición se encontrara justificada bajo los principios de ***excepcionalidad, proporcionalidad y provisionalidad***, los que tendrían que ser justificados por el Ministerio Público ante el juez de control, con la posibilidad de que tanto el imputado como su defensor ejercieran su derecho de contradicción en una audiencia.

No obstante, el reformador de la Constitución atendió a que, de acuerdo a la realidad social de nuestro país, **no en todos los casos la prisión preventiva podía ser la última ratio**, pues existen delitos que, de acuerdo a su naturaleza, condiciones de comisión y trascendencia en los efectos de ejecución, requieren de un tratamiento diverso y excepcional.

Tratamiento diferenciado que habría de ser determinado por la propia Constitución, pues solo así se brindaba seguridad jurídica a los gobernados de cuáles serían los delitos que no se registrarían por la regla general y también como una condicionante que evitara el abuso en la imposición de la prisión preventiva.

De lo expuesto hasta este momento y como una **primera reflexión**, tenemos que, de acuerdo a su diseño constitucional, la ***prisión preventiva oficiosa es una medida excepcional***, concebida para atender aquellos delitos contemplados en el segundo párrafo del artículo 19; sin embargo, se itera tal excepción –además de que en la práctica se torna como regla, lo que resulta inconvencional.

a. Principio de presunción de inocencia en su vertiente de *trato procesal*.

De acuerdo con la presunción de inocencia, el estatuto normal del imputado durante el proceso es el pleno goce de sus derechos constitucionales, es decir, mientras no exista una

sentencia que establezca la existencia de los supuestos de la responsabilidad penal, el imputado debe en principio ser tratado como cualquier otro ciudadano.

Lo anterior, sin perder los objetos del proceso que son conforme al artículo 2° del CNPP, (1) establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, (2) esclarecer los hechos, **proteger al inocente**, (3) procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y (4) contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

El tema de la prisión preventiva oficiosa surge entonces como la posibilidad excepcional de afectar esa situación normal y general con fines cautelares de forma automática en ciertos delitos.

La Carta Magna dispone a favor de todo gobernado la prerrogativa de que pueda permanecer en libertad mientras se sigue el proceso, en términos de los alcances de los principios de **presunción de inocencia, debido proceso legal y plazo razonable**, principios en atención a los cuales es factible examinar la prisión decretada, en aras a los alcances determinados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en **su informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas**.

Además, cabe mencionar que en el caso *López Álvarez v. Honduras*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció respecto de la **exclusión por vía legal de la posibilidad de aplicar otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva en razón de la pena fijada para el delito imputado**.

De igual forma, en el caso *Peirano Basso v. Uruguay*, se estableció que: (a) el tipo de delito y la **severidad de la pena pueden ser tomadas en cuenta como algunos de los elementos al momento de evaluar el riesgo de fuga (no el único), pero no como justificación de la prolongación excesiva de la prisión preventiva, toda vez que la privación de libertad**

durante el proceso sólo puede tener fines cautelares y no retributivos; (b) en ningún caso se podrá disponer la no liberación del acusado durante el proceso sobre la base de conceptos tales como “*alarma social*”, “*repercusión social*” o “*peligrosidad*”; pues son juicios que se fundamentan en criterios materiales y convierten a la prisión preventiva en una pena anticipada; y (c) reiteró que los límites legales a la concesión de la libertad durante el proceso o la imposición legal de la prisión preventiva no pueden ser considerados condiciones *iuris et de iure*, que no necesiten ser probadas en el caso específico y que sea suficiente su mera alegación.

En el caso *Díaz Peña v. Venezuela*, se refirió a la presunción legal del riesgo de fuga en casos de delitos con penas privativas de libertad de diez años o más. La Comisión consideró que la aplicación de **una presunción del riesgo de fuga sin una consideración individualizada de las circunstancias específicas del caso es una forma de detención arbitraria, aun cuando tal presunción estuviera establecida en la ley.** Por tanto, se consideró además que el hecho de que tal presunción se aplicase en función de un pronóstico de la pena constituía **una violación al derecho a la presunción de inocencia.**

La Corte Europea –citada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el *Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en Las Américas del año dos mil trece (2013)*- ha establecido que el riesgo de fuga no puede ser establecido **únicamente** con base en la severidad de la eventual sentencia, sino que debe considerarse en conjunto con otra serie de factores relevantes.

La expectativa de una sentencia prolongada y el peso de la evidencia pueden ser relevantes, **pero no son decisivos en sí mismos, en ausencia de otros elementos el eventual riesgo puede ser mitigado por medio de otras garantías.** La sola referencia a la naturaleza del delito no puede considerarse justificación suficiente del riesgo de fuga.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha observado que la aplicación de la prisión preventiva sobre la base de la gravedad del delito no siempre es una cuestión de diseño legal. En atención a esta realidad, la CIDH instó al Estado, sobre todo, a **“promover un verdadero cambio de paradigma en la concepción de la procedencia y necesidad de la prisión**

preventiva”.

De lo anterior, podemos concluir que si bien, como una circunstancia para considerar que existe peligro de sustracción del imputado, el máximo de la pena que en su caso pudiera imponerse; tal aspecto, no puede analizarse de forma aislada, sino en relación con otros elementos como es la actitud que voluntariamente adopte el imputado ante éste; de lo contrario, implicaría por sí mismo, **una equiparación de hecho entre imputado y culpable**; lo que transgrede el principio de presunción de inocencia, en su vertiente de regla de trato; además de que contravendría lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en torno a ese tópico.

b. Principio de taxatividad o exacta aplicación de la ley, a raíz de la reforma realizada al artículo 19 constitucional.

El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU ha señalado que la regulación constitucional de la prisión preventiva oficiosa en México reside en la laxitud de conductas que dan lugar a la imposición aún más arbitraria de la medida cautelar (Observaciones de la ONU-DH Sobre la Regulación de la Prisión Preventiva oficiosa, 2018: 10-11).

Esto es, como lo señala el citado grupo y se desprende de los artículos 156 y 157 del CNPP, tal medida es la más invasiva en la esfera jurídica del imputado, debido a que la afectación de la libertad personal impacta directa e indirectamente con otros derechos; por tanto, el citado grupo propone que la regulación de los supuestos en los que procede deben ser lo más preciso posible a fin de no dejar márgenes indebidos de discrecionalidad a los operadores del sistema de justicia en la aplicación de esta medida.

Así, **se coincide con tal postura en el sentido de que, con independencia de que no se comparta la existencia una prisión preventiva con el carácter oficioso -en razón a los delitos que se investiguen-** la reforma reciente al artículo 19 CPEUM se traduce en una ambigüedad y carece de certeza jurídica, **pues su redacción alude a tipos de delitos genéricos que, por el hecho de como el legislador los plasmó, transgreden la característica de excepcionalidad y última ratio de la medida cautelar de prisión preventiva.**

Con tal falta de certeza, además de que se amplían los supuestos por los cuales procede tal medida cautelar –*lo que de propio ya es contrario a los estándares de derechos humanos a nivel internacional*–, la incertidumbre de esa redacción ambigua provoca que se deje a la discreción e interpretación de los operadores del sistema, lo que tornaría arbitraria su imposición bajo el argumento de su oficiosidad.

Lo anterior se torna patente con la reciente reforma [12 abril 2019] realizada al artículo 19 constitucional, pues el legislador es ambiguo y vago en establecer los supuestos de procedencia rigurosa para la prisión preventiva oficiosa, ya que dispone que el juez ordenará la prisión preventiva *oficiosamente*, en los casos [nótese que no se refiere a delitos]:

- a. *abuso o violencia sexual contra menores;*
- b. *delincuencia organizada;*
- c. *homicidio doloso;*
- d. *Feminicidio;*
- e. *Violación;*
- f. *Secuestro;*
- g. *Trata de personas;*
- h. *Robo de casa habitación;*
- i. *Uso de programas sociales con fines electorales;*
- j. *Corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones;*
- k. *Robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades;*
- l. *delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos;*
- m. *delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares;*
- n. *delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos;*
- o. *delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea;*
- p. *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.*

d. Aparente uso desmedido de la prisión preventiva como medida cautelar en el sistema penal acusatorio.

En la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2018, se estableció una tasa de 39,369 delitos por cada cien mil habitantes durante 2017; esto es, 25.4 millones de víctimas de dieciocho años y más (*anexo 4*).

Actualmente, a nivel federal los principales delitos son: Portación de armas de fuego y otros previstos en el CPF y la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, contra la salud previstos en el CPF y la Ley General de Salud y Robo de hidrocarburos; los cuales representan el 84.12% de los delitos que conocen los centros de justicia federales (*anexo 3.1*).

A la luz del marco normativo anterior y con base en lo expuesto, debemos preguntarnos: *¿la imposición de la prisión preventiva oficiosa se rige –a consideración del suscrito- por un sistema de numerus clausus y el principio de taxatividad?*

La respuesta se considera afirmativa pues tanto en el Código Nacional, como en las leyes generales de *secuestro, trata de personas y delincuencia organizada*, el legislador secundario **estableció el catálogo de delitos que ameritarían prisión preventiva oficiosa [lo que implica un sistema cerrado de numerus clausus al establecer taxativamente las hipótesis en que procede oficiosamente la prisión preventiva]**; destacando que, **hasta el momento en que se desarrolla el presente trabajo**, aun no se ha reformado el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, para incluir los nuevos delitos que el legislador estableció como de prisión preventiva oficiosa, ello sin perder de vista que se encuentra dentro del Programa de Trabajo para el próximo año por parte de nuestros legisladores federales.

Véase que se estableció un sistema de *numerus clausus*, por el cual, en la legislación adjetiva penal, se especifican con el carácter cerrado o limitativo las hipótesis [por delitos] que ameritan la imposición **oficiosa** de la prisión preventiva.

Con base en lo anterior, podemos colegir que el artículo 19 constitucional debe aplicarse en su conjunto con lo dispuesto por el numeral 167 del Código Nacional en el cual integralmente establecen que, para la imposición de la medida, **únicamente es necesario que el juez de control verifique si el delito** –para el caso concreto– materia de la de la vinculación, es de aquellos contemplados en **los artículos invocados**, sin dar mayor margen de debate por parte de las partes sobre su proporcionalidad e idoneidad en el caso concreto y por parte del juzgador para argumentar su imposición, ya que su carácter oficioso torna su imposición automática en razón a

la “apariencia del hecho delictivo” a investigar por parte del fiscal y que será materia de su imputación.

Además, no debemos perder de vista que la locución *oficiosamente* atiende al hecho de que el actuar del juez **no requiere ningún impulso procesal de las partes**, pues se trata de una consecuencia necesaria para el caso de que se dicte vinculación a proceso por un delito, de aquellos que tanto el legislador constituyente como el **secundario estimaron que habrían de recibir un tratamiento diferenciado y excepcional.**

De esta manera, se considera que el juzgador no debería actuar *oficiosamente* tratándose de delitos diversos a los precisados en el artículo 167, párrafo sexto, del Código Nacional o en las leyes secundarias ni tampoco realizar una **labor interpretativa para determinar si, el caso concreto, por la clasificación jurídica del hecho punible o por alguna de sus características, es merecedora de tal medida, ya que entraríamos en el otro tipo de prisión preventiva es decir justificada.**

Entonces, a manera de recapitulación tenemos que para **imponer como medida cautelar la prisión preventiva oficiosa, el juzgador únicamente debe atender a si el delito, por el cual se dictó auto de vinculación a proceso es de los contemplados en las fracciones I a XI del párrafo sexto del artículo 167 del Código Nacional o en los diversos artículos de las leyes especiales a que nos hemos referido, es decir se limita a un tipo de *subsunción* con una clasificación preliminar del hecho delictivo a investigar dejando de lado la oportunidad de las partes de argumentar lo relativo a la necesidad de cautela, su proporcionalidad e idoneidad en el caso concreto.**

4. Propósito del estudio del caso

En virtud de la relevancia del tema que nos ocupa, resulta necesario que los Estados y los operadores del sistema jurídico consideren lo que a continuación se propone con la finalidad de proteger y garantizar los derechos humanos en los casos en que, debidamente fundada y motivada, proceda decretar la prisión preventiva como última medida cautelar:

4.1 Proponer la abolición de la prisión preventiva oficiosa en México conforme a los estándares de Derechos Humanos internacionales.

Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que la prisión preventiva sea aplicada **como una medida excepcional y justificada únicamente** cuando se cumplan los parámetros legales en cada caso individual basados en la necesidad de cautela y en un riesgo objetivo, mismos que deberán ser compatibles con el derecho internacional de los derechos humanos (*Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, CID Humanos, 2017: 65-68).

Las tendencias o mecanismos legislativos que promueven mayor encarcelamiento a fin de enfrentar la inseguridad ciudadana y que, en general buscan potenciar la aplicación de la prisión preventiva, se traducen principalmente en la ampliación de las causales de procedencia de dicha medida más allá de su sola lógica cautelar.

De esta forma para que la medida resulte procedente se deberá atender las tres finalidades señaladas en el cuerpo de este trabajo, para el sistema penal acusatorio: 1) el aseguramiento del imputado en el proceso; 2) garantizar la seguridad de la víctima o el testigo; 3) evitar la obstaculización del procedimiento (art. 153 CNPP).

Además, debe considerarse que el juez cuenta con 14 herramientas a fin de garantizar el desarrollo del proceso y sus finalidades. Así, de las enumeradas en el artículo 155 del CNPP se observa que la prisión preventiva es la más extrema de ellas ya que restringe la libertad de la persona, lo que es equiparable a la pena de prisión.

De esta forma, si ya se cuenta con una prisión preventiva justificada, cuál es la finalidad de mantener tal medida cautelar en su vertiente oficiosa si los estándares internacionales de derechos humanos, la progresividad de los mismos y el principio pro persona implican, además de su salvaguarda, un mandamiento para el Estado de respetarles más allá del tipo de delito y la política criminal en la que se pueda sustentar un legislador para ampliar los supuestos de su aplicación por los operadores del sistema, relevándolos para realizar un ejercicio argumentativo-

contradictorio, lo que resulta opuesto a los principios del sistema penal acusatorio y que vulneran la certeza jurídica, toda vez que no debemos soslayar que en el auto de vinculación a proceso únicamente se cuenta con datos de prueba sobre un hecho con apariencia de delito.

Ahora bien, al existir otras medidas cautelares menos lesivas, que cumplen el objeto de modular el derecho de libertad cuando una persona está sujeta a proceso, resulta necesario un ejercicio de ponderación por parte del juzgador en cada uno de los casos para aplicar la medida cautelar más idónea, justificando con base en la necesidad de cautela y el riesgo objetivo existente; y no en abstracto como sería la oficiosidad, pues su imposición sería de forma automática atendiendo al delito que se investiga y no a las finalidades de tal medida.

Al respecto la CIDH reitera que no existe evidencia empírica que demuestre que las políticas que se sustentan en mayores restricciones al derecho a la libertad personal, tengan una incidencia real en la disminución de la criminalidad y la violencia, o resuelvan en un sentido más amplio los problemas de inseguridad ciudadana (Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, párr. 100).

Los órganos del Sistema Interamericano se han pronunciado en el sentido de que la privación de libertad de la persona imputada no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en fines legítimos, como son asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia (Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, párr. 135).

4.2 Promover y maximizar el uso de las diversas medidas cautelares que prevé el sistema penal acusatorio.

Cualquier consideración relativa a la regulación, necesidad o aplicación de la prisión preventiva debe tener el límite irrestricto a los derechos humanos, particularmente la presunción de inocencia, y tener en cuenta la naturaleza excepcional de esta medida y sus fines legítimos.

De esta forma, deberán tomarse en cuenta los supuestos previstos en el ordenamiento penal (art. 155 CNPP) a fin de justificar la aplicación menos lesiva de derechos hacia el imputado, esto es, partiendo de la premisa de que tales medidas en especial la que nos ocupa, no puede tener el carácter de una sanción penal anticipada, lo cual reeditúa directamente en una descomprensión de los aparatos de impartición de justicia y de los centros de reclusión e indirectamente en el desarrollo de la persona en sociedad, sin tener que afectar la libertad en grado predominante únicamente por el delito que se le investigue.

4.3 Sensibilizar a los operadores jurídicos sobre la importancia en la argumentación por medio de la oralidad -en cada caso concreto- para la imposición de una medida cautelar, bajo los principios de proporcionalidad, necesidad e idoneidad.

Al respecto, la CIDH reitera 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 establece que el principio de proporcionalidad implica 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 (*Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. párr. 122).

Así tenemos que, como lo indica el doctrinario Riego Ramírez, los avances relativos a la doctrina legal, deben complementarse con una serie de desarrollos, como lo es un sistema de uso de prisión preventiva que atienda a los valores del debido proceso, esto es, una nueva agenda que abarque los siguientes puntos (Riego, 2016: 34-35):

- a.* Atender los déficits del proceso de implementación en todos los países de América, a fin de adecuarlos a los estándares internacionales.
- b.* Medidas alternativas a la prisión preventiva.
- c.* La legitimidad de las decisiones judiciales.
- d.* Dialogo entre el sistema de justicia penal y la sociedad.

5. Evaluación del caso y prospectiva sobre el mismo.

5.1 Ampliación del catálogo de los delitos de prisión preventiva oficiosa con base en la reforma reciente al artículo 19 constitucional por cuestiones de política criminal.

Aquí cabe mencionar que, el mandato constitucional [artículo 19] no da –en algunos de sus supuestos- forma a una figura típica específica con todos sus elementos, lo que realmente realiza es plantear supuestos diversos en los cuales se prevé la posibilidad de establecer delitos de prisión preventiva oficiosa por parte del legislador secundario (Cházaro, 2019, 132-135), esto es:

- a) *La nomina iuris del delito; y*
- b) *La remisión a la legislación secundaria.*

El legislador secundario debe considerar el espíritu que dio origen al mandato constitucional. En ese sentido debemos tener en cuenta que el tipo penal es la fórmula legal necesario al poder punitivo para habilitar su ejercicio formal y el derecho penal para reducir las hipótesis de pragmas conflictivos y para valorar limitativamente la prohibición de las acciones sometidas a decisión (ibídem: 133-135). En ese sentido **el poder punitivo es un instrumento habilitante de su ejercicio y para lo cual el derecho penal es su limitación.**

En el caso, el constituyente determinó reformar la constitución para ampliar el catálogo de supuestos en los que procedería la medida cautelar oficiosa, aunque en su redacción se establecen algunos puntos que son tipos penales y otros son una referencia general a delitos, sin cumplir con el principio de taxatividad que en materia penal se exige para la intromisión en la esfera jurídica de la persona. Verbigracia, el precepto constitucional de mérito hace referencia a “*delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del ejército, armada y fuerza aérea*”; sin embargo, atendiendo a dicha taxatividad vemos que existen diversas conductas como portación, posesión, acopio, de las que no se hace referencia expresa, rompiendo dicho principio y soslayando los criterios contenidos en los instrumentos internacionales, así como los pronunciamiento de la Comisión Interamericana en la materia que nos ocupa a fin de resaltar la racionalidad y el carácter excepcional de esa medida.

5.2 Conflictos suscitados sobre la *vigencia y aplicación* de la reforma al artículo 19 constitucional en los diversos procesos del sistema penal acusatorio.

A raíz de la reforma realizada al artículo 19 constitucional, el doce de abril de dos mil diecinueve, se amplió el catálogo de supuestos que ameritan prisión preventiva oficiosa; sin embargo, a la fecha no ha sido adecuada la ley secundaria, en el caso, el artículo 167 del CNPP.

En ese orden, los conflictos se suscitan a partir de la vigencia del precepto legal citado en primer término [al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación] y su falta de adecuación al marco normativo secundario; pues vemos que, en algunos casos, los fiscales solicitan la aplicación directa de ese precepto para imponer dicha medida cautelar de lo que deriva esencialmente un uso desmedido, además de la omisión del estudio para realizar un ejercicio argumento sobre la procedencia y justificación de la misma en razón del tipo de delito que se investiga (*anexos 4.1 y 4.2*).

Aquí, surgen dos posturas por parte de los jueces de control en materia federal, para decidir en torno a la solicitud de la prisión preventiva oficiosa:

I. El juzgador debe aplicar directamente el artículo 19 constitucional e imponer la prisión preventiva oficiosa en los casos que indica el citado precepto, atendiendo al *principio de supremacía constitucional*.

II. El juzgador no puede aplicar de manera inmediata la reforma realizada al citado artículo 19 constitucional, pues **es necesario esperar las adecuaciones al Código Nacional de Procedimientos Penales –artículo 167-**; para determinar, atendiendo al principio de taxatividad de la ley, el catálogo de *númerus clausus*, que establezca el legislador secundario respecto a los supuestos de procedencia de la prisión preventiva oficiosa.

En ese sentido, cabe destacar una tercera postura la cual no atiende propiamente a los problemas de vigencia de la reforma del artículo 19 constitucional ni la necesidad de un marco normativo secundario que sea adecuado al texto constitucional y establezca tales hipótesis para brindar una mayor certeza jurídica al gobernado sobre los supuestos –ampliados- en los que se

aplicará la medida de prisión preventiva oficiosa; esto es, tenemos una *tercera postura* que se sustenta en principio *pro persona* como una herramienta jurídica de selección de la norma en beneficio de los derechos humanos del gobernado, en el caso del imputado, para determinar cuál le otorga mayores beneficios o en su caso, cual es la que le restringe en menor grado sus derechos; como se explicará en los restantes puntos.

a. Aplicación directa de la reforma al artículo 19 constitucional para la imposición de la prisión preventiva oficiosa con base en la *tesis de supremacía constitucional*.

El propio artículo 19 de la CPEUM, establece que el juez **ordenará la prisión preventiva oficiosamente**, es decir, sin petición de parte ni sujetarse al contradictorio que surja con motivo del debate que sostengan las partes, ya que no se trata de una facultad potestativa sino **de una obligación en los casos de los ilícitos señalados en ese numeral**.

Lo anterior, atendiendo al principio de supremacía constitucional previsto en el numeral 133 de la CPEUM, pues conforme al mismo **los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución**, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario.

En el decreto por el que se reforma el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el doce de abril de dos mil diecinueve, no existe ninguna prohibición para aplicarlo ni se requiere de regulación legal para su ejecución y vigencia, de lo que se infiere que no depende de la reforma a la ley secundaria.

Para dilucidar lo anterior, conviene precisar que para que una reforma constitucional tenga tal carácter, basta con incorporarla al texto de la CPEUM con base en el procedimiento legislativo establecido en su artículo 135 de ese cuerpo normativo; de manera que, para autentificarla en relación con sus destinatarios (gobernados y órganos del Estado), se requiere su publicación en un medio fehaciente, lo cual se logra con la inserción del decreto respectivo en el Diario Oficial de la Federación.

Ahora bien, la publicación en dicho medio de los decretos de reforma constitucional emitidos por el Congreso, tiene dos finalidades:

- 1) *La de hacer saber a los gobernados y a los demás órganos del Estado, de manera auténtica, que el orden jurídico ha sido modificado por virtud del acto legislativo -en sentido lato-, y*
- 2) *La de hacer exigible el acatamiento del nuevo ordenamiento, en tanto se ha perfeccionado la voluntad del Constituyente Permanente en ese sentido.*

Así, la publicación de un decreto de reformas constitucionales es una garantía objetiva del propio ordenamiento, destinada a fijar de forma auténtica y permanente el contenido de una norma y garantizar, en consecuencia, la seguridad y certeza jurídicas, por lo que la propia Constitución dispone que la publicación se haga "*inmediatamente*", en aras de que la voluntad del Constituyente Permanente *-en el sentido de que se ha reformado el texto constitucional-* no se diluya ni obstaculice en el tiempo, sino que de manera objetiva y pronta empiece a tener efectividad.

En ese orden de ideas, se puede concluir que la regla en materia del inicio de vigencia de las reformas y adiciones a la Constitución es que rijan **a partir del mismo día de su publicación** en el Diario Oficial y la excepción es que empiecen a regir en fecha posterior, siempre que el propio Constituyente así lo hubiese determinado mediante disposiciones transitorias, o que por su contenido mismo no puedan ser exigibles de inmediato, por lo que no es necesario un periodo de *vacatio legis* para que inicie la vigencia de una reforma constitucional (**REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO REQUIEREN DE VACATIO LEGIS Y ANTE LA AUSENCIA DE DISPOSICIÓN EXPRESA SOBRE SU FECHA DE ENTRADA EN VIGOR, DEBE ESTARSE A LA DE SU PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, SALVO QUE POR SU CONTENIDO NO SEAN EXIGIBLES DE MANERA INMEDIATA. Tesis 1a. XXVII/2004**).

Por otra parte, la doctrina común sostiene que las normas constitucionales, desde el punto de vista material, **configuran un cuerpo jurídico coherente y conexo de principios ético-**

políticos, cuya identidad axiológica descansa precisamente en ese conjunto de valores, cuya aplicación a los casos concretos ocurre a través de la legislación secundaria, mediante normas que regulan los principios fundamentales consagrados en la Constitución; sin embargo, un sector importante de la doctrina constitucional agrega que, no obstante lo anterior, la Constitución es **fuente de derecho por entender que las normas que contiene son idóneas para regular directamente no sólo la organización estatal y las relaciones entre el Estado y los gobernados**, sino también las relaciones entre particulares y son por tanto, **susceptibles de aplicación jurisdiccional directa por parte de cualquier juez**.

Evidentemente, esta última concepción se vuelve posible en la medida en que la norma constitucional sea suficientemente completa para poder valer **como regla para los casos concretos**, pudiendo ser invocada como norma aplicable de manera directa cuando su texto no requiera una regulación posterior para definir una situación individual, es decir, su estructura es suficientemente completa para poder valer por sí misma como **regla en el caso concreto**, por lo que deben ser utilizadas directamente **por todos los sujetos del ordenamiento jurídico, ya sean jueces, la administración pública o los particulares**.

Esta posibilidad constituye, desde luego, un supuesto de excepción a la regla genérica de que los postulados contenidos en los preceptos constitucionales requieren de regulación posterior (normas de eficacia indirecta), mediante la actividad legislativa ordinaria, a través de la cual el legislador emite las diversas normas secundarias que regulan las situaciones particulares y concretas, a la luz de los principios enunciados en el texto constitucional, particularmente cuando se trata de preceptos que consagran los llamados derechos fundamentales, propios de las constituciones como la que nos rige.

En efecto, el legislador secundario, al hacer uso de su facultad primaria de elaborar normas no posee una facultad discrecional para regular lo que quiera y como quiera; es decir, al emitir una ley no puede, en ningún momento y bajo pena de que su acto legislativo sea declarado inconstitucional, soslayar ni drenar los contenidos de las normas consignadas en la Constitución Federal, pues debe afirmarse que la Constitución puede imponer a la legislación dos tipos de límites: formales y materiales o sustanciales.

Los primeros se refieren a normas que regulan el procedimiento de formación de la ley, acotándolo al procedimiento establecido por la Constitución; los segundos son los materiales, mediante normas que vinculan el contenido de las leyes futuras; es decir, puede limitar el contenido material de las mismas, mediante órdenes y prohibiciones dirigidas al legislador o de manera indirecta, regulando inmediatamente ciertos supuestos de hecho y estableciendo su propia superioridad jerárquica respecto de la ley.

Así, es posible decir que un elemento esencial de la norma secundaria debe ser su adecuación con el texto constitucional, por tanto, si un precepto no atiende al contenido de la Constitución pierde un elemento esencial de validez.

En esa tesitura, tenemos que de la norma constitucional reformada y publicada mediante decreto en el Diario Oficial de la Federación el doce de abril de dos mil diecinueve, según sus transitorios, se puede inferir lo siguiente:

a) La reforma al artículo 19 de la Carta Magna, amplió el catálogo de los supuestos que ameritan prisión preventiva oficiosa.

b) La citada reforma entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, esto es, el trece de abril de dos mil diecinueve (primer transitorio).

c) En un lapso de noventa días siguientes a la publicación del citado decreto el Congreso de la Unión, debió 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 Constitucional (segundo transitorio).

De lo expuesto sobre dicha reforma constitucional, es dable advertir que no fue voluntad del constituyente delegar al legislador ordinario libertad configurativa para que dentro de los noventa días siguientes a la publicación del decreto, estableciera las hipótesis sobre las cuáles

procedería imponer la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, **sino que otorgó ese tiempo solamente para que realizara las adecuaciones normativas correspondientes para incluir las hipótesis referidas en la reforma constitucional**, al artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Lo anterior es así, porque lo dispuesto en el artículo transitorio primero, en el que se estipula que el decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, se refiere a la inclusión en el catálogo que hemos señalado, **sin que para su vigencia y aplicación sea necesario esperar a la realización de modificación alguna**, toda vez que el mencionado numeral implica un mandamiento a los operadores del sistema y a los gobernados, de conformidad con el **principio de supremacía constitucional**. **Por lo que la reforma cobra vigencia a pesar de que no se hayan realizado las adecuaciones correspondientes**; máxime, como ya se señaló anteriormente, que lo establecido por el constituyente en el segundo artículo transitorio del mismo decreto, no es una *vacatio legis* sino un mandamiento dirigido al legislador a efecto de que incorpore en la legislación secundaria, en el caso, en el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, lo que se señala en el texto constitucional, lo que actualmente no ha ocurrido.

Al respecto del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos Segunda, con 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, específicamente en la Consideración Tercera, denominada “Del sentido del dictamen”, se obtiene lo siguiente:

“[...]”

Delitos en materia de armas y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y las Fuerzas Aéreas Estas Comisiones Dictaminadoras consideramos de gravedad el tráfico ilegal que hay en el país de armas de fuego y explosivos. Somos conscientes de que gran parte del problema de inseguridad en el país es derivado del relativamente fácil acceso que tiene la población en general a este tipo de artefactos. Al respecto, algunos datos recientes:

El Center for American Progress (CAP), señaló que el impacto rampante del tráfico de armas de Estados Unidos a México ha sido devastador. Afirma que en 2017 México registró el nivel más alto de homicidios cometidos en los últimos 20 años, con un promedio de 20.5 homicidios por cada 100 mil habitantes. Aunque estas cifras se derivan en parte por los altos niveles de impunidad para con el comportamiento criminal, el acceso a las armas de fuego es uno de los factores que lo han disparado.

En 1997, 15% de los homicidios se cometieron con armas de fuego, pero en 2017 se incrementó a 66%", subraya el informe.

Sobre el importador de estas armas, Estados Unidos, el documento señala que de 2014 a 2016, en 15 naciones de América del Norte, Centroamérica y el Caribe, 50, 133 armas confiscadas como parte de una investigación criminal se exportaron de los Estados Unidos. Esto deriva en que las armas estadounidenses utilizadas para cometer crímenes en países cercanos se utilizaron cada 31 minutos.

En promedio, Estados Unidos legalmente exporta unas 298 mil armas cada año, y el tráfico ilegal que se facilita por la debilidad de las leyes que favorecen la compra, uso y portación de armas de todo tipo en la Unión Americana, podría superar en mucho a las estadísticas oficiales, como lo calcula el CAP.

Bajo estas consideraciones, estas Comisiones Dictaminadoras coincidimos con la propuesta de los legisladores, en el sentido de la importancia de paliar el grave problema de la utilización de armas de fuego y elementos explosivos. Aunque actualmente el artículo 19 ya señala el uso de armas de fuego y explosivos como supuestos para ordenar la prisión preventiva oficiosa, es necesario incluir todos los delitos en materia de armas y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y las Fuerzas Aéreas, toda vez que lo que se busca es evitar la comisión de crímenes con estos instrumentos, así como que lleguen a manos no deseadas.

Los tipos penales exclusivos de estos delitos se detallan en la Ley Federal de Armas de fuego y explosivos, que en su Título Cuarto- Sanciones, señala:

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

I. Con prisión de tres meses a un año y de uno a diez días multa, cuando se trate de las armas comprendidas en el inciso i) del artículo 11 de esta Ley;

*II. Con prisión de **tres a diez años** y de cincuenta a doscientos días multa, cuando se trate de armas comprendidas en los incisos a) y b) del artículo 11 de esta Ley; y*

*III. Con prisión de **cuatro a quince años** y de cien a quinientos días multa, cuando se trate de cualquiera de las otras armas comprendidas en el artículo 11 de esta Ley.*

En caso de que se porten dos o más armas, la pena correspondiente se aumentará hasta en dos terceras partes.

Cuando tres o más personas, integrantes de un grupo, porten armas de las comprendidas en la fracción III del presente artículo, la pena correspondiente a cada una de ellas se aumentará al doble.

Artículo 83 Bis.- *Al que sin el permiso correspondiente **hiciere acopio** de armas, se le sancionará:*

*I.- Con prisión de **dos a nueve años** y de diez a trescientos días multa, si las armas están comprendidas en los incisos a) o b) del artículo 11, de esta Ley. En el caso del inciso i) del mismo artículo, se impondrá de uno a tres años de prisión y de cinco a quince días multa; y*

*II.- Con prisión de **cinco a treinta años** y de cien a quinientos días multa, si se trata de cualquiera otra de las armas comprendidas en el artículo 11 de esta Ley.*

Por acopio debe entenderse la posesión de más de cinco armas de las de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea.

Para la aplicación de la sanción por delitos de portación o acopio de armas, el juez deberá tomar en cuenta la actividad a que se dedica el autor, sus antecedentes y las circunstancias en que fue detenido.

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

I. Con prisión de tres meses a un año y de uno a diez días multa, cuando se trate de las armas comprendidas en el inciso í) del artículo 11 de esta Ley;

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

III. Con prisión de **dos a doce años** y de cincuenta a doscientos días multa, cuando se trate de cualquiera de las otras armas comprendidas en el artículo 11 de esta Ley.

Artículo 84.- Se impondrá de **cinco a treinta** años de prisión y de veinte a quinientos días multa:

I. Al que **participe en la introducción al territorio nacional**, en forma clandestina, de armas, municiones, cartuchos, explosivos y materiales de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea o sujetos a control, de acuerdo con esta Ley;

II. Al **servidor público, que estando obligado por sus funciones a impedir esta introducción, no lo haga**. Además, se le impondrá la destitución del empleo o cargo e inhabilitación para desempeñar cualquier cargo o comisión públicos, y

III. A **quien adquiera** los objetos a que se refiere la fracción I para fines mercantiles.

Artículo 84 Bis.- Al que **introduzca** al territorio nacional en forma **clandestina** armas de fuego de las que no están reservadas para el uso del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, se le impondrá de **tres a diez años** de prisión.

Al residente en el extranjero que por primera ocasión introduzca una sola arma de las referidas en el párrafo anterior, únicamente se le impondrá sanción administrativa de doscientos días multa y se le recogerá el arma previa expedición del recibo correspondiente. Cuando a la persona a quien se le haya recogido el arma salga del país, se le devolverá el arma previa entrega del recibo correspondiente.

Artículo 84 Ter.- Las **penas** a que se refieren los artículos 82, 83, 83 Bis, 83 Ter, 83 Quat, 84 y 84 Bis de esta Ley **se aumentarán hasta en una mitad** cuando el responsable sea o haya sido **servidor público** de alguna corporación policial, miembro de algún **servicio privado de seguridad** o miembro del **Ejército, Armada o Fuerza Aérea** en situación de retiro, de reserva o en activo.

Artículo 85 Bis.- Se impondrá de **cinco a quince años** de prisión y de cien a quinientos días multa:

I. A quienes **fabriquen o exporten** armas, municiones, cartuchos y explosivos sin el permiso correspondiente;

II. A los comerciantes en armas que sin permiso **transmitan la propiedad** de los objetos a que se refiere la fracción I, y

III. A quienes **dispongan indebidamente** de las armas con que se haya dotado a los cuerpos de policía federales, estatales o municipales o al Ejército, Armada o Fuerza Aérea.

Obedeciendo el mandato constitucional de las condiciones bajo las que se funda la solicitud de la prisión preventiva, estas Comisiones Dictaminadoras consideramos que cualquier acción relacionada con armas y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada o las Fuerzas Aéreas, pone en riesgo a la víctima, los testigos y a la comunidad, de manera que la modificación constitucional que estas Comisiones Dictaminadoras proponemos busca no sólo sancionar los delitos cometidos con armas o explosivos de uso exclusivo del Ejército, sino que se amplía el espectro a:

la portación,

el acopio,

- la posesión,
- la introducción al territorio nacional en forma clandestina,
- la permisividad de esta introducción por parte del servidor público obligado a impedirlo,
- la adquisición para fines mercantiles,
- la fabricación o exportación sin el permiso correspondiente,
- la transmisión de la propiedad sin permiso y
- la disposición indebida.

Con la finalidad de que haya armonía con lo señalado en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, estas Comisiones Dictaminadoras concordamos en agregar el uso de armas exclusivas de "la Armada o las Fuerzas Aéreas" a las utilizadas exclusivamente por el Ejército, dado que sí se categorizan de manera diferente. Con esta reforma se busca que cualquier sujeto que lleve a cabo cualquier actividad relacionada con este tipo de instrumentos sumamente peligrosos, pueda quedar en custodia de la autoridad desde que se le vincule a proceso, con la finalidad de no poner en peligro a la comunidad, ni la investigación, así como reducir la comisión de los delitos en la materia.

[...]

De igual forma, del mencionado dictamen se observa que, en la misma Consideración Tercera, pero en el apartado denominado "JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO DE DECRETO", respecto al régimen transitorio se indicó lo siguiente:

"JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO DE DECRETO

[...]

Por lo anterior, se propone reformar el artículo 19 constitucional, con la finalidad de incorporar al catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, las siguientes conductas antijurídicas y punibles:

- En los casos de abuso o violencia sexual contra menores;*
- El uso de programas sociales con fines electorales;*
- El robo de transporte en cualquiera de sus modalidades;*
- Delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares;*
- Delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del ejército, la armada y la fuerza aérea.*
- Los delitos cuya media aritmética de la pena exceda de cinco años de prisión (incluidas sus calificativas, sus atenuantes o agravantes), en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos; y en materia de corrupción.*

*En el Segundo artículo transitorio se establece que el Congreso de la Unión deberá realizar las adecuaciones normativas necesarias para que se incluyan los hechos delictivos que ameritarán prisión preventiva oficiosa en los casos de: **delitos de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea**; delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos; uso de programas sociales con fines electorales; hechos de corrupción; y robo de transporte de carga. **Estas modificaciones se realizarán al***

artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en concordancia con lo que se encuentra establecido.

[...]”. (Lo sombreado no es de origen).

En ese sentido, a pesar de que podría señalarse que la analizada reforma, publicada en el Diario Oficial de la Federación el doce de abril del 2019, **adolece de una adecuada técnica legislativa en cuanto a que no incorporó cada una de las hipótesis de los delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea** que se reseñó en la exposición de motivos; ello no puede propiciar la interpretación de que la intención del poder reformador fue la de delegar al legislador ordinario una libertad de configuración para establecer diversas hipótesis a las mencionadas en el texto constitucional o para señalar cuáles delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, se aplicaría la medida cautelar de carácter oficioso.

Lo anterior, atento a que de la lectura íntegra del segundo párrafo reformado del artículo 19 de la Constitución General, así como del transitorio del decreto de doce de abril de dos mil diecinueve, es dable advertir que la expresión “*delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea*”, se refiere a todas las hipótesis, referentes a armas y explosivos, pero que sean de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, esto es, *portación, acopio, posesión, introducción* al territorio nacional en forma clandestina, permisividad de esta introducción por parte del servidor público obligado a impedirlo, adquisición para fines mercantiles, fabricación o exportación sin el permiso correspondiente, transmisión de la propiedad sin permiso y disposición indebida, lo cual se robustece con la exposición de motivos, en donde se plasma la intención del constituyente reformador, como respuesta a la sociedad de su exigencia a una justicia penal basada, sobre todo, en los principios integrales, entre los que se comprenden, la forma de atender el derecho de los imputados de enfrentar procesos en libertad y solamente en casos de excepción, sujetos a la medida cautelar de prisión preventiva.

Como se advierte de la exposición de motivos presentada por el Senador Ricardo Monreal Ávila, para reformar ese dispositivo constitucional, que en lo que interesa manifestó:

“EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

El nuevo sistema de justicia penal tiene como premisa que un imputado debe permanecer en prisión solamente en los casos que exista plena justificación para ello, atendiendo a la gravedad de la conducta cometida, y que ello resulte indispensable para garantizar la comparecencia en juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, cuando así lo solicite el Ministerio Público.

De manera oficiosa, el juez lo podrá solicitar respecto de los delitos incorporados desde la creación del nuevo sistema penal, precisamente en el artículo 19 constitucional, en el que se previeron aquellas conductas delictivas más perjudiciales para la sociedad, cuyo catálogo se desarrolla de manera detallada en el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Así, el sistema de justicia penal acusatorio intenta ser garante de la máxima ‘Toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario’, por lo que se entiende que el legislador buscó parámetros que permitan al juzgador una mayor libertad, al eliminar el mecanismo de penas mínimas y máximas para la implementación de una medida cautelar y, en esa virtud, acotó ésta a un catálogo de conductas que, si bien son mínimas en cantidad, sí se circunscriben a las más dañinas para la sociedad.

En esa virtud, es evidente que las penas más graves se deben dirigir a los tipos penales que protegen los bienes jurídicos más importantes; de igual manera, la restricción de la libertad se debe acotar a aquellas conductas que atenten contra esos bienes jurídicos e implique, además, el riesgo de que se pueda ver afectado el desarrollo eficaz del procedimiento judicial.

Así, el legislador debe atender al cuidado y protección de bienes jurídicos trascendentales y, ciertamente, una manera de hacerlo es analizando la realidad constantemente, a fin de valorar y, en su caso, incluir nuevas conductas que atenten gravemente contra el bienestar social, como las que son materia del presente proyecto de reforma constitucional.

Ya en su momento, el órgano revisor de la Constitución discurrió respecto de las razones para establecer una serie de delitos que ameritan el que se dicte la prisión preventiva, oficiosamente, por el juzgador. Tales razones responden a una política criminal tendente a dar respuesta a la situación generada por la incidencia de esos delitos. Esto, además de que, de alguna manera, el poder revisor de la Constitución ponderó que el proceso de aprendizaje del nuevo sistema penal tomaría tiempo, tanto para la sociedad como para los propios operadores jurídicos, advirtiendo así la problemática que derivaba en la comprensión de las condiciones y supuestos que se deben satisfacer para justificar la aplicación de la prisión preventiva.

*Sin apartarse de este paradigma, esta Legislatura atiende el llamado de la sociedad para que se revise y corrija la grave situación que generan, y el equivocado mensaje de impunidad que transmiten, los hechos constitutivos de los delitos de corrupción, los delitos graves en contra del correcto desarrollo de los procesos electorales, así como aquellos ilícitos de carácter penal que constituyen grave riesgo para la seguridad pública, **como son los delitos en materia de hidrocarburos y los que involucran el uso y tráfico de armas de fuego y explosivos.***

[...].

• DELITOS EN MATERIA DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS

Un factor que ha contribuido gravemente a la crisis de seguridad pública en nuestro país, son las armas de fuego y los explosivos utilizados para la comisión de delitos.

La experiencia nos indica que, por su propia naturaleza, las armas de fuego y los explosivos son elementos que producen condiciones de peligro para la seguridad de la sociedad.

Hacer uso, sin autorización, de armas de fuego y explosivos, constituye un comportamiento que indica que no se tiene respeto ni consideración por los demás ni para la misma ley. Más grave aún es utilizarlos para cometer delitos.

El hecho en sí mismo genera la convicción de que los sujetos involucrados en la portación y uso de armas de fuego y explosivos no están dispuestos a afrontar las consecuencias procesales legales de su comportamiento, y con ello muestran desprecio por la seguridad de las comunidades en donde habitan.

La sociedad reclama mayor rigor en los procedimientos relacionados con delitos cometidos con el uso de armas de fuego y explosivos, pues lo contrario abona a generar condiciones de impunidad.

[...].” (Lo resaltado es propio).

En ese tenor, se arriba a la conclusión de que la única intención del constituyente al introducir la reforma de mérito es, en forma general, regular los delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, atendiendo a la repercusión actual que tienen en la sociedad, para lo cual ordena al legislador ordinario incluir, conforme a lo que se estableció en el decreto, las hipótesis delictivas en cuestión.

Ergo, se estaría en presencia de una norma constitucional de carácter directo, cuyo texto no requiere una regulación posterior para poder valer por sí misma como regla en el caso concreto, toda vez que el segundo párrafo del artículo 19 Constitucional reformado, es una regla específica de la obligación del Juez de ordenar, de manera oficiosa, la medida cautelar de prisión preventiva en todos los delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea.

b. Imposibilidad jurídica de aplicar directamente las reformas al artículo 19 constitucional para la imposición de prisión preventiva oficiosa con base en la *tesis de numerus clausus* y el *principio de taxatividad*.

Previo a abordar tal postura tenemos que la labor del juez de control, cuando se trata de imponer la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, como se estableció anteriormente, se reduce a realizar un ejercicio de subsunción para determinar si el delito por el cual se realiza la imputación por el fiscal es de aquellos previstos en el artículo 167, párrafo sexto, del Código Nacional o en las leyes especiales, tal legislación secundaria atiende al contenido del artículo 19, párrafo segundo de la Constitución Federal, que establece que procederá la prisión preventiva oficiosa **en una serie de casos**.

No obstante, la presente postura sostiene que no puede justificarse la imposición oficiosa de la prisión preventiva, por el solo hecho de que se prevea tal carácter en la Constitución para ciertos delitos que el constituyente estimó –en abstracto y proporcional-, sin necesidad de que el fiscal le justifique o que las partes lleven a cabo un debate sobre la misma para que el juzgador pueda argumentar su necesidad en cada caso concreto y las razones que le lleven a descartar aquellas medidas que resultan menos lesivas.

Así, se considera que la reforma realizada al *párrafo segundo* del artículo 19 constitucional tiene **efectos declarativos**, ya que el propio constituyente estableció que sería la legislación secundaria, la que para brindar seguridad jurídica a los gobernados, precisaría los delitos que en específico ameritarían prisión preventiva oficiosa, lo que tácitamente atiende al *principio de máxima taxatividad de la ley, retomado del quinto transitorio* del citado decreto.

Respecto a los efectos declarativos, conviene hacer mención a lo que debemos entender por *principios y reglas* (Cianciard, 2018), los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes, es decir, son «mandatos de optimización», caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y en la medida de que su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas –el ámbito de las posibilidades jurídicas estaría determinado por los principios y las reglas opuestos–. En cambio, las reglas serían «mandatos definitivos» o, lo que es lo mismo, normas que solo pueden ser cumplidas o no: si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos.

Sobre la *optimización* se introdujo una distinción entre mandatos a ser optimizados (*commands to be optimized*) y mandatos de optimización (*commands to optimize*).

Los primeros son los objetos que intervienen en la ponderación y pueden ser calificados como deber ser ideal. Un deber ser ideal es algo que ha de ser optimizado y, de este modo, transformado en un deber ser real. En tanto, los objetos de optimización están situados en el nivel de los objetos (*object nivel*). Por el contrario, los mandatos de optimización están situados en un meta nivel.

Desde allí prescriben lo que ha de hacerse con aquello que se encuentra en el nivel de los objetos (*object nivel*). Ellos imponen la obligación de que su objeto, el mandato a ser optimizado (*command to be optimized*), sea realizado en la mayor medida posible. En tanto mandatos de optimización no han de ser optimizados, sino satisfechos con una optimización (*fulfilled by optimization*).

Establecida esa base teórica, tenemos que la reforma realizada recientemente al artículo 19 constitucional constituye un mandato a ser optimizado (*commands to be optimized*), pues establece un deber ideal que para transformarlo en real necesita su adecuación en la legislación secundaria –*Código Nacional de Procedimientos Penales*–.

Lo que se corrobora si tomamos en cuenta que el artículo *transitorio segundo* del decreto por el cual se reformó el artículo 19, párrafo segundo, de la Constitución Federal, dispone lo siguiente:

“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.”

Ello nos permite concluir que aun cuando pudiera pensarse que lo dispuesto en el artículo constitucional que nos ocupa, **constituye un mandato hacia los operadores del sistema, especialmente a los juzgadores para imponer prisión preventiva en los supuestos señalados**, lo cierto es que con base en lo expuesto, **dicha norma en realidad se constituye como una garantía hacia los gobernados de que el legislador secundario se encuentra impedido para establecer los delitos por los cuales se impondrá prisión preventiva oficiosa más allá de los supuestos señalados a nivel constitucional.**

Estimar lo contrario y justificar la imposición oficiosa de la medida con base en lo dispuesto por la Constitución Federal, **implicaría una vulneración al principio de taxatividad**

de la ley en relación con el sistema de *numerus clausus* en que descansa la prisión preventiva, así como a su régimen de ***excepcionalidad*** y *tratamiento diferenciado*; pues operaría la medida respecto de un **gran número de conductas delictivas**, cuando de acuerdo a los principios del sistema y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19, párrafo segundo del Código Nacional, **dicho número debe reducirse al mínimo**.

En ese sentido y sobre la *supremacía constitucional*, debe decirse que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [**REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO REQUIEREN DE VACATIO LEGIS Y ANTE LA AUSENCIA DE DISPOSICIÓN EXPRESA SOBRE SU FECHA DE ENTRADA EN VIGOR, DEBE ESTARSE A LA DE SU PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, SALVO QUE POR SU CONTENIDO NO SEAN EXIGIBLES DE MANERA INMEDIATA.** Tesis aislada 1a. XXVII/2004] se ha decantado que las reformas constitucionales tienen vocación de regir, esto es, de cobrar vigencia inmediatamente, sin demora, una vez publicadas en el Diario Oficial, acorde con los principios de supremacía y eficacia inmediata de la Constitución.

Por lo cual ha establecido que existen *dos supuestos* respecto a la vigencia de las reformas constitucionales:

- (i) *La regla, es que su entrada en vigor inicia el mismo día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación; y*
- (ii) *La excepción es que rige en fecha posterior cuando el Constituyente así lo haya determinado mediante disposiciones transitorias y por su contenido no puedan ser exigibles desde ese momento.*

Ahora, los transitorios, *primero, segundo y quinto* del decreto de reforma al artículo 19 constitucional, se desprende que en el caso se actualizan dos supuestos para la entrada en vigor de la reforma constitucional en referencia: (i) la **regla genérica**, conforme al artículo **Primero** transitorio, en el que refiere será al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial; y (ii) la **excepción**, en el que se ordena que en un periodo de noventa días después de su publicación el Congreso de la Unión deberá realizar las adecuaciones normativas necesarias a la legislación

secundaria para incluir las hipótesis delictivas a que se refiere el artículo 19 constitucional, **pues para la aplicación de dichos supuestos de delictivos se atenderá al artículo 14 de la Constitución –principio de exacta aplicación de la ley penal–.**

En esa tesitura, en el multicitado artículo 19 constitucional **al existir una pluralidad de supuestos relacionados con los casos que indica, verbigracia, portación de arma de fuego exclusiva, resulta inconcuso que se debe dotar a los destinatarios de garantías objetivas de seguridad y certeza jurídica que exige el propio constituyente.**

Lo anterior, en aras de observar el principio de *exacta aplicación de la ley penal*, previsto en el artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución Federal y brindar mayor certeza jurídica a los gobernados sobre las consecuencias jurídicas de tales supuestos en los que procede la prisión preventiva en su vertiente oficiosa.

Incluso, de un análisis teleológico y sistemático de la reforma se aprecia que el legislador en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos en el proyecto de decreto justificó la *vacatio legis* para que se precisaran **los delitos que cumplen con la regla de proporcionalidad en cuanto a delitos graves**, cuya media aritmética exceda de cinco años y concretarlos en los delitos en materia de armas de fuego y explosivos que nos ocupa.

De esta manera, se itera que la reforma constitucional del artículo 19, referente a los delitos de *prisión preventiva oficiosa*, específicamente tratándose de los hechos con apariencia del delito que nos ocupa, *debe cumplirse con las hipótesis previstas en el segundo y quinto transitorios*, esto es, deben realizarse **las adecuaciones normativas necesarias en las que tipo penal en referencia se incluya como hipótesis delictiva en exacta aplicación de la ley**, conforme al párrafo tercero del artículo 14 constitucional como aquella en que el juez oficiosamente deberá decretar la medida cautelar en referencia.

Lo anterior, **con la finalidad cumplir con lo ordenado por legislador constitucional y en aras de preservar la seguridad y certeza jurídica constitucional.**

En ese contexto, la vigencia de la citada reforma constitucional se encuentra en la hipótesis de excepción respecto a su actualización, **pues existe condición para el inicio de vigencia de la reforma.** En relación a lo anterior, **es necesario** precisar que la *omisión legislativa* puede definirse como la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, de aquellas normas de obligatorio y concreto desarrollo, de forma que impide la eficaz aplicación y efectividad del texto constitucional, esto es, incumple con el desarrollo de determinadas cláusulas constitucionales **a fin de tornarlas operativas,** y esto sucede cuando el silencio del legislador altera el contenido normativo o provoca situaciones contrarias a la Constitución (OMISIÓN LEGISLATIVA. SU CONCEPTO. Tesis: I.4o.A.21 K (10a.).

Así, a la fecha en que se postula este trabajo no ha sido ajustado por el legislador secundario el Código Nacional de Procedimientos Penales, para dar cumplimiento a lo establecido en el segundo transitorio del decreto en cita.

Por tanto, esta postura sostiene que no puede justificarse la imposición de *prisión preventiva oficiosa* respecto a la reforma realizada recientemente al artículo 19 constitucional, pues implicaría como ya se dijo una vulneración al principio de taxatividad de la ley en relación con el sistema de *numerus clausus* en que debería descansar la medida cautelar, así como a su régimen de excepcionalidad y tratamiento diferenciado.

c. Análisis a la tesis que sostiene una interpretación con base al principio *pro persona*.

Finalmente, tenemos esta tercera postura que atiende más a la **interpretación directa del derecho fundamental de la libertad personal** y a los casos en que es legal su restricción, de conformidad al nuevo parámetro de regularidad establecido en el artículo 1° CPEUM, que establece que, en materia de derechos humanos, tenemos como primeras fuentes que atender la propia constitución y a los tratados internacionales firmados por el Estado mexicano.

Lo anterior, implica un control constitucional y convencional *ex officio* por parte de los jueces, esto es conforme al expediente varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, el parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:

- Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;

- Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.

- Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

- Esta posibilidad de inaplicación por parte de los jueces del país en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación

De este modo, este tipo de interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos:

A) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello 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 establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

B) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello 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 establecidos 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.

C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del 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.

Al respecto, se estima pertinente retomar a manera ilustrativa, el cuadro propuesto en el citado expediente varios a fin de definir el contenido y alcances de tal interpretación:

Tipo de control	Órgano y medios de control	Fundamento constitucional	Posible Resultado	Forma
<u>Concentrado:</u>	Poder Judicial de la Federación (tribunales de amparo): a) Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad. b) Amparo Indirecto c) Amparo Directo	105, fracciones I y II 103, 107, fracción VII 103, 107, fracción IX	Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o interpartes No hay declaratoria de inconstitucionalidad	Directa
<u>Control por determinación constitucional específica:</u>	a) Tribunal Electoral en Juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades electorales locales en organización y calificación de comicios o controversias en los mismos b) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	Art. 41, fracción VI, 99, párrafo 6° 99, párrafo 6°	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Directa incidental*
<u>Difuso:</u>	a) Resto de los tribunales a. Federales: Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de proceso federal y Tribunales Administrativos b. Locales: Judiciales, administrativos y electorales	1°, 133, 104 y derechos humanos en tratados 1°, 133, 116 y derechos humanos en tratados	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Incidental*
<u>Interpretación más favorable:</u>	Todas las autoridades del Estado mexicano	Artículo 1° y derechos humanos en tratados	Solamente interpretación aplicando la norma más favorable a las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad	Fundamentación y motivación.

Establecido lo anterior, tenemos que la presente postura sostiene, más allá de la vigencia de la reciente reforma al artículo 19 constitucional y su aplicación por parte de los operadores del derecho, la observancia en todo momento de los derechos humanos del imputado, en el caso el de la libertad, mismo que solamente se puede restringir en ciertos momentos y observando una debida fundamentación y motivación por parte de la autoridad; tal principio como una herramienta de selección de la norma que reconoce que el ordenamiento jurídico mexicano se compone por dos fuentes medulares: *a)* los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, *b)* todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

A partir de lo anterior, tenemos que conforme al artículo 1° constitucional las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los **tratados internacionales** de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

En el presente caso, el punto a considerar implica propiamente en dimensionar el contenido y alcances de tal principio en relación a la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, cuando se tienen las siguientes premisas fundamentales:

- a) *La imposición de la prisión preventiva no debe obedecer al tipo de delito por el que se le investiga al imputado, sino aspectos objetivos que hagan suponer que existe necesidad de cautela y un riesgo a que se vulnere alguna de las [3] finalidades de dicha medida.*
- b) *Su carácter debe ser excepcional por ser la medida más lesiva y por ende, se debe restringir su uso al utilizar otras medidas que el código adjetivo prevé y que pudieran ser idóneas y proporcionales en razón del caso.*
- c) *Además de que los supuestos por los cuales se amplía constitucionalmente [artículo 19] la procedencia para la imposición de prisión preventiva oficiosa, parten de una premisa no comprobada para inhibir que se cometan ciertos delitos de alto impacto [prevención general de la norma]; la redacción actual contiene deficiencias como vaguedad y ambigüedad en los supuestos ampliados, lo cual contrasta con los principios de exacta aplicación de la ley y taxatividad que deben observarse en materia penal para justificar la intromisión en la esfera jurídica de la persona.*

Así, partiendo de tales premisas en relación al principio pro persona tenemos que el mismo busca tornar efectiva las obligaciones del Estado mexicano relativas a respetar y garantizar los derechos humanos del imputado en el proceso, para optar por la aplicación o interpretación más acorde a ellos y que le favorezca en mayor medida, o bien, que implique

menores restricciones a su ejercicio [PRINCIPIO PRO PERSONA. REQUISITOS MÍNIMOS PARA QUE SE ATIENDA EL FONDO DE LA SOLICITUD DE SU APLICACIÓN, O LA IMPUGNACIÓN DE SU OMISIÓN POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE. Tesis CCCXXVII/2014].

En ese orden de ideas, tenemos que en los supuestos por los cuales se amplió la prisión preventiva en la reciente reforma del artículo 19 constitucional, se prevé un catálogo vago y extenso de los mismos y por ende no se tiene certeza si todos los delitos son de *prisión preventiva oficiosa*.

Además, tal inconsistencia provoca un ejercicio extra por parte del juzgador para argumentar el por qué procede la prisión preventiva oficiosa en todos los delitos que tengan relación con los establecidos en la norma constitucional.

Así, teniendo apoyo tal postura en una interpretación conforme y principio de interpretación más favorable a la persona, se atiende a los estándares internacionales que buscan reducir la aplicación arbitraria de tal medida cautelar –únicamente en razón del hecho delictivo por el que se le imputa-; ello pues se acude 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.

Consecuentemente, tal postura puede tornarse válida y complementaria a la que establece un catálogo cerrado [*numerus clausus*] de supuestos en los que procede tal medida, pues en aras de respetar y proteger los derechos humanos se acude a la interpretación menos restrictiva observando también los principios de taxatividad y legalidad cuando se trata de imponer una medida de mayor intensidad –como lo es la prisión preventiva- para restringir los derechos humanos del imputado en el proceso.

No debemos soslayar que para que opere tal principio pro persona se necesita como presupuesto indispensable que la asignación de significado a la norma jurídica 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 o algún otro.

Por tanto, la interpretación conforme o la aplicación del principio pro persona debe realizarse siempre a partir de atribuir a la norma un significado que tiene conforme a alguno de los métodos de interpretación antes mencionados.

De ahí que al encontramos ante un derecho fundamental del gobernado [libertad] sujeto a proceso y la restricción a ese derecho actualmente adolece de una legislación secundaria que clarifique con certeza los supuestos en los que procederá la prisión preventiva oficiosa, atendiendo a tal principio no es viable aplicarle sino se ha reformado el artículo 167 el Código Nacional de Procedimientos Penales.

A partir de lo anterior, es que el sustentante se decanta por la segunda y tercera postura, ya que con las mismas se busca un equilibrio entre el orden jurídico de nuestro país sin tornar nugatorios los derechos humanos del imputado a proceso.

Lo anterior, pues recientemente se ha implementado el sistema acusatorio en México y si pretendemos continuar con ese uso exacerbado de la prisión preventiva que imperaba en el sistema mixto anterior, a juicio del suscrito terminará siendo un efecto nocivo para el sistema de impartición de justicia y una vulneración directa a los derechos fundamentales de las personas; pues nuevamente se provocaría saturación de expedientes en el sistema de impartición de justicia, lo que ocasionaría su dilación.

Entonces, como se ha desarrollado en el presente trabajo, es evidente la incompatibilidad de la prisión preventiva oficiosa con el sistema acusatorio en nuestro país y con las normas internacionales de derechos humanos.

Además, la ampliación de los supuestos de procedencia de esa medida a nivel constitucional representa un retroceso en esa materia pues su vigencia es contraria al carácter excepcional de la prisión preventiva, trastoca su naturaleza procesal y lesiona los derechos a la libertad personal y el debido proceso, al tiempo que compromete otros derechos básicos como el relativo a la integridad personal.

Tanto nuestros legisladores como nuestros operadores del sistema penal acusatorio [fiscales, defensores y jueces] deben tener presente que la prisión preventiva puede justificarse, atendiendo en cada caso –sin importar el delito–, los principios de presunción de inocencia, legalidad, proporcionalidad y necesidad; eso es, debe cumplir una función estrictamente procesal, de lo contrario tendría el carácter de una pena de prisión anticipada, que incumpliría con lo determinado por la CIDH al establecer que, la restricción del derecho de libertad de una persona, no puede ir más allá de los límites estrictamente necesarios.

Conclusiones.

I. La prisión preventiva oficiosa en nuestro país es incompatible con los supuestos comprendidos en las normas internacionales de derechos humanos, así como con las determinaciones de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

II. La prisión preventiva no debe utilizarse como una forma de anticipación de la pena ya que pugnaría con el principio poliédrico de presunción de inocencia e igualdad, entre otros principios.

III. A raíz de la implementación del sistema penal acusatorio en México, se exige lo siguiente:

a. Un correcto ejercicio de la función legislativa mediante una adecuada técnica, libre de cualquier elemento que implique vaguedad o ambigüedad en su contenido, particularmente al establecer supuestos que restrinjan derechos humanos.

b. Dicha potestad legislativa no deberá basarse en la premisa de ampliar los supuestos de procedencia de la medida cautelar para inhibir el delito, ya que se opone a los criterios internacionales, pues no hay bases objetivas que le justifiquen.

c. Sensibilización en derechos humanos y capacitación en derecho penal para los operadores jurídicos, reconociendo que el ejercicio del *ius puniendi* es fundamental para que el Estado salvaguarde bienes jurídicos que hacen posible la convivencia social, por lo que lejos de considerar antagónica dicha potestad con la protección y respeto de los derechos humanos, debe comprenderse que ambos son la base y el instrumento de todo Estado Democrático de Derecho.

IV. De esta forma, los legisladores deben considerar que al existir un abanico de medidas cautelares, la figura de la prisión preventiva oficiosa resulta innecesaria además de lesiva de los derechos ya que basta con que se actualice un supuesto para prescindir de la obligación de justificar su imposición por parte de los operadores jurídicos, anulando la posibilidad de debate y controversia en relación a ésta por las partes que intervienen en el proceso.

Es así que la vaguedad y ambigüedad de la norma, provocan la imposición arbitraria de la prisión al conferirle el carácter oficioso sustentada en la sola imputación de un hecho con apariencia de

delito por parte del órgano acusador, de forma que, para proteger los derechos de una persona, resulta necesaria la interpretación amplia y menos restrictiva (pro homine) de éstos durante el proceso.

V. Se requiere el uso racional de la prisión preventiva justificada –eliminando la oficiosa- ya que de las medidas cautelares previstas en el sistema jurídico resulta la más restrictiva de derechos al ser la de mayor intromisión a la esfera jurídica de la persona, ya que no sólo trasciende en su libertad, sino que tiene implicaciones en otros derechos de tipo fundamental en virtud de la interdependencia que les caracteriza.

VI. La medida cautelar que nos ocupa debe imponerse como *ultima ratio*, cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado en el juicio; garantizar la seguridad de la víctima, ofendido, testigos de los hechos y de la comunidad en general; y, evitar la obstaculización del procedimiento o el desarrollo de la investigación, cuya imposición debe ser fundada y motivada en cada caso concreto, a fin de que no sea arbitraria.

VII. Debe ser derogada la oficiosa de la prisión preventiva, a fin de adecuar el marco normativo de las medidas cautelares al estándar internacional, pues toda disposición que ordene la aplicación obligatoria de esa medida vulnera los principios del sistema penal acusatorio y los derechos humanos.

VIII. En cada caso concreto se debe agotar una argumentación basta, reforzada y objetiva que justifique la aplicación de la prisión preventiva; siempre atendiendo al debate que sostengan las partes y conforme a las 3 finalidades de la medida cautelar.

IX. Si bien el principio pro persona implica el deber de los juzgadores de seleccionar la norma más amplia atendiendo al derecho humano a proteger; ello no implica inobservar los requisitos legales y presupuestos procesales en la imposición de la medida cautelar, además de realizar el test de proporcionalidad e idoneidad a fin de justificarle.

X. El derecho a la libertad no es absoluto, pero su restricción sólo resulta justificada si se cumplen no solo con requisitos legales, sino que debe observarse una interpretación que favorezca la realización de los derechos al momento de imponer tal medida, la cual por su carácter privativo, debe guardar una valoración objetiva por parte del juzgador misma que resultaría nugatoria de derechos al ser oficiosa.

7. Bibliografía

- **Libros.**

AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia derecho humano en el sistema penal acusatorio*, 1ª, ed., México, Instituto de la Judicatura Federal, 2015.

BLANCO ESCANDÓN, Celia, “*Alternativas a la Prisión Preventiva como Medida Procesal*”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coords), *Panorama internacional sobre justicia penal. Proceso penal y justicia penal internacional. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

CÁRDENAS RIOSECO, Raúl Fernando, “Evolución de la presunción de inocencia”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coords), *Evolución del sistema penal en México. Tres cuartos de siglo. Colección Nuevo Sistema*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

GÓMEZ PÉREZ, Mara, “*La prisión preventiva en el Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales*”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coords), *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, “*La prisión preventiva y su evolución en 75 años*”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coords), *Evolución del sistema penal en México. Tres cuartos de siglo. Colección Nuevo Sistema*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

LEITER, Brian, 2015, “*Realismo Jurídico Estadounidense*”, en FABRA ZAMORA, Jorge Luis y NÚÑEZ VAQUERO, Álvaro (coords.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, volumen uno*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

PAREDES CALDERÓN, Ricardo, *Las medidas cautelares en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio*, un análisis teórico-práctico, 1ª ed., México, Colofón, S.A. de C.V., 2018.

PELÁEZ FERRUSCA, Mercedes, “*La prisión en el sistema acusatorio*”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coords), *Evolución del sistema penal en México. Tres cuartos de siglo. Colección Nuevo Sistema*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

SALINAS GARZA, JUAN ÁNGEL, “*Tutela Judicial Efectiva*”, Una visión Constitucional y Convencional de la Teoría del Proceso, 1ª ed, México, Novum, 2016.

ZEPEDA LECUONA, Guillermo *et al.* (coords.), 2015, “*El derecho a la libertad durante el proceso penal y la prisión preventiva en México*”, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos humanos, tomo V, vol. 2 México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

ZEPEDA LECUONA, Guillermo, “*El fenómeno de la prisión preventiva en México bajo la vigencia del sistema de justicia penal de corte acusatorio*”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coords), *Desafíos del sistema penal acusatorio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

ZEPEDA LECUONA, Guillermo, “*El uso excesivo e irracional de la prisión preventiva en México*”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coords), *Panorama internacional sobre justicia penal. Proceso penal y justicia penal internacional. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

ZOON, Ina, “*La prisión preventiva en México. Alternativas para racionalizar sus uso*”, ponencia en *Memorias del Seminario Los Instrumentos Nacionales e Internacionales para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

- **Revistas.**

ALLIER CAMPUZANO, Jaime, 2008, “*Separación del auto de vinculación a proceso y la prisión preventiva*”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Número 26.

BETANCOURT GARCÍA, Ciro, 2017, “*Prisión Preventiva Oficiosa en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*”, Revista del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Año V, número 20, agosto.

CAMPOS ZAMORA, Francisco J., 2010, “*Nociones de Realismo Jurídico*”, Revista de Ciencias Jurídicas N° 122 (191-220) mayo-agosto.

CIANCIARD, Juan, 2018 “*PRINCIPIOS Y REGLAS: UNA APROXIMACIÓN DESDE LOS CRITERIOS DE DISTINCIÓN*”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 108.

CHÁZARO LEÓN, Edgar Humberto, 2019, “*Ampliación del Catálogo de Delitos de Prisión Preventiva Oficiosa. Análisis y Perspectiva*, Revista Digital de la Reforma Penal Nova Iustitia, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Número 26, febrero 2019.

FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores E., “*Sanciones alternativas a la pena de prisión. Propuesta de reformas a la legislación penal mexicana*”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 81.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, 2004, “*Consecuencias del delito: los sustitutos de la prisión y la reparación del daño*”, Revista Latinoamericana de Derecho, año I, número 1, enero-junio.

GARDUÑO VENEGAS, Joel de Jesús, 2017, “*La prisión preventiva oficiosa y justificada como medida cautelar*”, Revista del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, año V, número 20, agosto 2017.

- GUTIÉRREZ ESTRADA, Juan Jesús, 2018, “*Elementos Probatorios de la prisión preventiva en México*”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, número 45, enero-junio.
- JUÁREZ BRIBIESCA, Armando, 2013, “*¿Por qué debemos reflexionar y modificar la lógica tradicional de la prisión?*”, Revista Hechos y Derecho, número 16.
- LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, 2009, “La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los derechos humanos del sistema interamericano.”, IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, número 24.
- MARTÍNEZ BAZÁN, Abraham Martínez, 2016-2017, “*Las medidas cautelares y la prisión preventiva en el nuevo sistema acusatorio adversarial*”, Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, Año 10, número 20, octubre-marzo.
- MATÍAS PINTO, Ricardo, 2007, “*Los motivos que justifican la prisión preventiva en la jurisprudencia extranjera*”, Revista Latinoamericana de Derecho, Año IX, número 7-8, enero-diciembre.
- RANGEL CORTÉS, Víctor Manuel, 2019, “*Riesgos de la Reforma constitucional sobre prisión preventiva oficiosa*”, Revista Hechos y Derechos, número 50, marzo-abril.
- RANGEL ROMERO, Xochithl Guadalupe, 2017, “*¿La prisión preventiva oficiosa violenta el principio de presunción de inocencia?*”, Revista Hechos y Derecho, número 41, septiembre-octubre.
- RIEGO RAMÍREZ, Cristián, 2016, “*Una nueva agenda para la prisión preventiva en América Latina*”, Revista del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, año IV, número 16, agosto 2016.
- RIVERA RODRÍGUEZ, Rubén, 2016. “*Prisión Preventiva oficiosa, un problema de interpretación*”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Número 41.
- VECCHI DEI, Diego, 2013, “*Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes*”, Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XXVI –N° 2, diciembre.
- VILLAREAL PALOS, Arturo, 2016, “*Marco Evolutivo y situación general de la prisión preventiva en México*”, Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, Año 10, número 19, abril-septiembre.

- **Legislación.**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: CPEUM, 2019. México.

Código Nacional de Procedimientos Penales: CNPP, 2019. México.

Código Penal Federal: CPF, 2019. México.

- **Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica, sentencia de 25 de abril de 2018 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_354_esp.pdf

Caso Andrade Salmón vs. Bolivia sentencia de 1 de diciembre de 2016 (fondo, reparaciones y costas) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf

Caso Barreto Leiva vs. Venezuela sentencia de 17 de noviembre de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas). http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf

Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf

Caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_316_esp.pdf

Caso J. vs. Perú** resumen oficial emitido por la corte interamericana sentencia de 27 de noviembre de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_275_esp.pdf

Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. (Fondo, Reparaciones y Costas) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf

Caso Norín Catrimán y otros (*dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche*) VS. Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf

Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú. sentencia de 25 de mayo de 2017 (Solicitud de interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_335_esp.pdf

Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, sentencia de 9 de marzo de 2018(Fondo, Reparaciones y Costas) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf

Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador Sentencia de 12 de noviembre de 1997 (Fondo). http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf

Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 07 de septiembre de 2004. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf

- **Otras fuentes.**

Comunicado de Prensa DGC/410/18, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 5 diciembre de 2018, en el que expresa al senado su preocupación por iniciativas que amplían el catálogo de delitos sujetos a prisión preventiva oficiosa, http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/OtrosDocumentos/Doc_2018_069.pdf.

Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL), INEGI 2016.

Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2018. INEGI. <https://www.inegi.org.mx/programas/envipe/2018/>

Estadísticas sobre el sistema penitenciario estatal en México, INEGI 2017. http://www.cdeunodc.inegi.org.mx/unodc/wp-content/uploads/2018/01/en_numeros2.pdf.

Estadísticas judiciales en el marco del nuevo sistema de justicia penal en México, INEGI 2017.

Estadística Judicial del Consejo de la Judicatura Federal. <https://www.dgepj.cjf.gob.mx/index.htm#Relevante>

Impacto de la reforma penal en las medidas cautelares en Chihuahua y Estado de México, Observatorio Ciudadano del Sistema de Justicia: Arraigo, Medidas Cautelares y Ejecución Penal, enero 2015, www.ocsjusticia.org.

Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

Prisión preventiva y defensa de calidad. Un indicador de justicia. Observatorio Ciudadano del Sistema de Justicia (OCSJ), mayo 2018. <http://cmdpdh.org/project/prision-preventiva-y-defensa-de-calidad-un-indicador-de-justicia-observatorio-ciudadano-del-sistema-de-justicia/>.

Los mitos de la prisión preventiva en México, 2009, Segunda Edición, Open Society Justice Initiative, <http://setecc.egobierno.gob.mx/files/2013/03/Los-Mitos-de-la-Prisi%C3%B3n-Preventiva.pdf>

Prisión Preventiva, ante las propuestas de la reforma, Febrero 2019, Magistrado Juan José Olvera López, Titular de la Unidad para la Consolidación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, Consejo de la Judicatura Federal, <http://www.cjf.gob.mx/reformas/#Publicaciones>.

OACUDH/REP243/2018, “*Observaciones de la ONU-DH Sobre La Regulación De La Prisión Preventiva oficiosa*”, Oficina del Alto Comisionado.

<http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/content/download/136357/681477/file/Anexo%20ONU-DH%20sobre%20prisi%C3%B3n%20preventiva%20oficiosa.pdf>

OEA/Ser.L/V/II., “*Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 30 diciembre 2013,
<http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>

OEA/Ser.L/V/II.163, “*Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 3 julio 2017,
<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PrisionPreventiva.pdf>.

Pronunciamiento sobre la racionalización de la pena de prisión, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2016,
https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Informes/Especiales/Pronunciamiento_20160331.pdf.

Pronunciamiento sobre el plazo razonable en la Prisión preventiva, Comisión Nacional de Derechos Humanos, noviembre 2017.
<http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/PRONUNCIAMIENTO-PP.pdf>

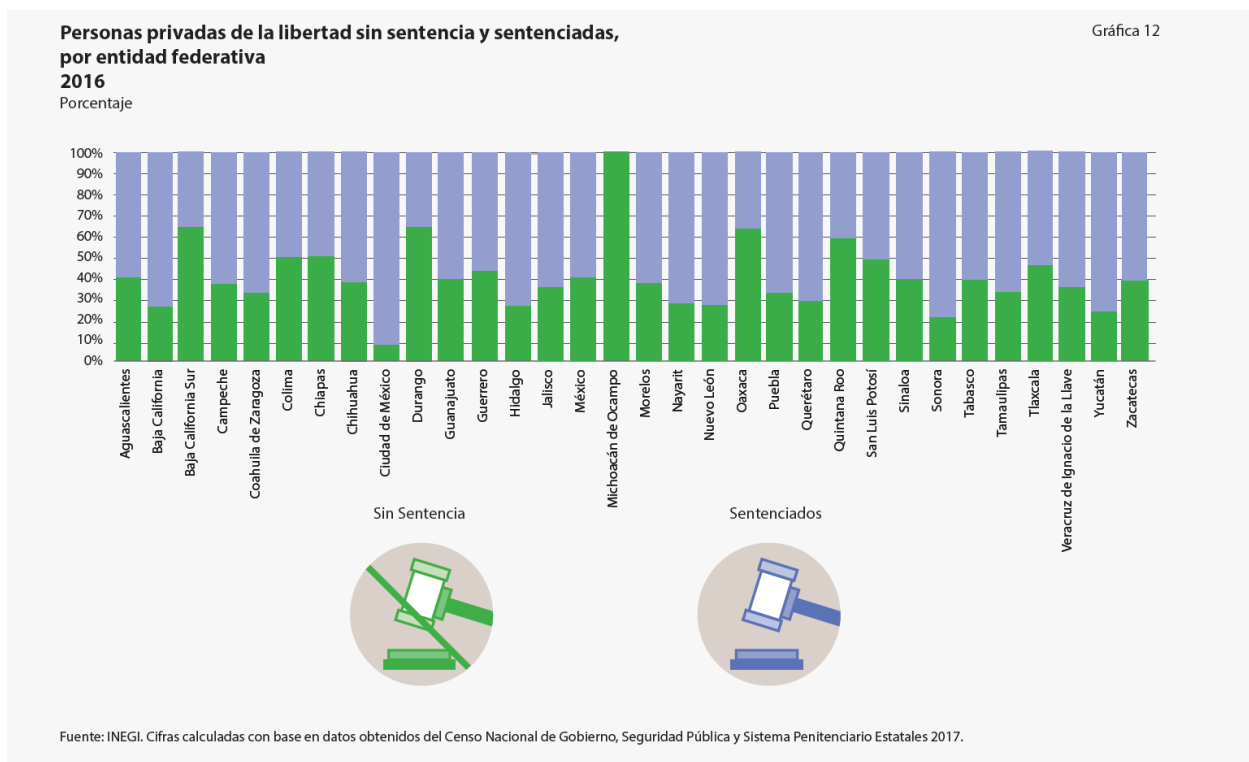
Semanario Judicial de la Federación IUS, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

8. Anexos

8.1 Anexo Estadísticas.

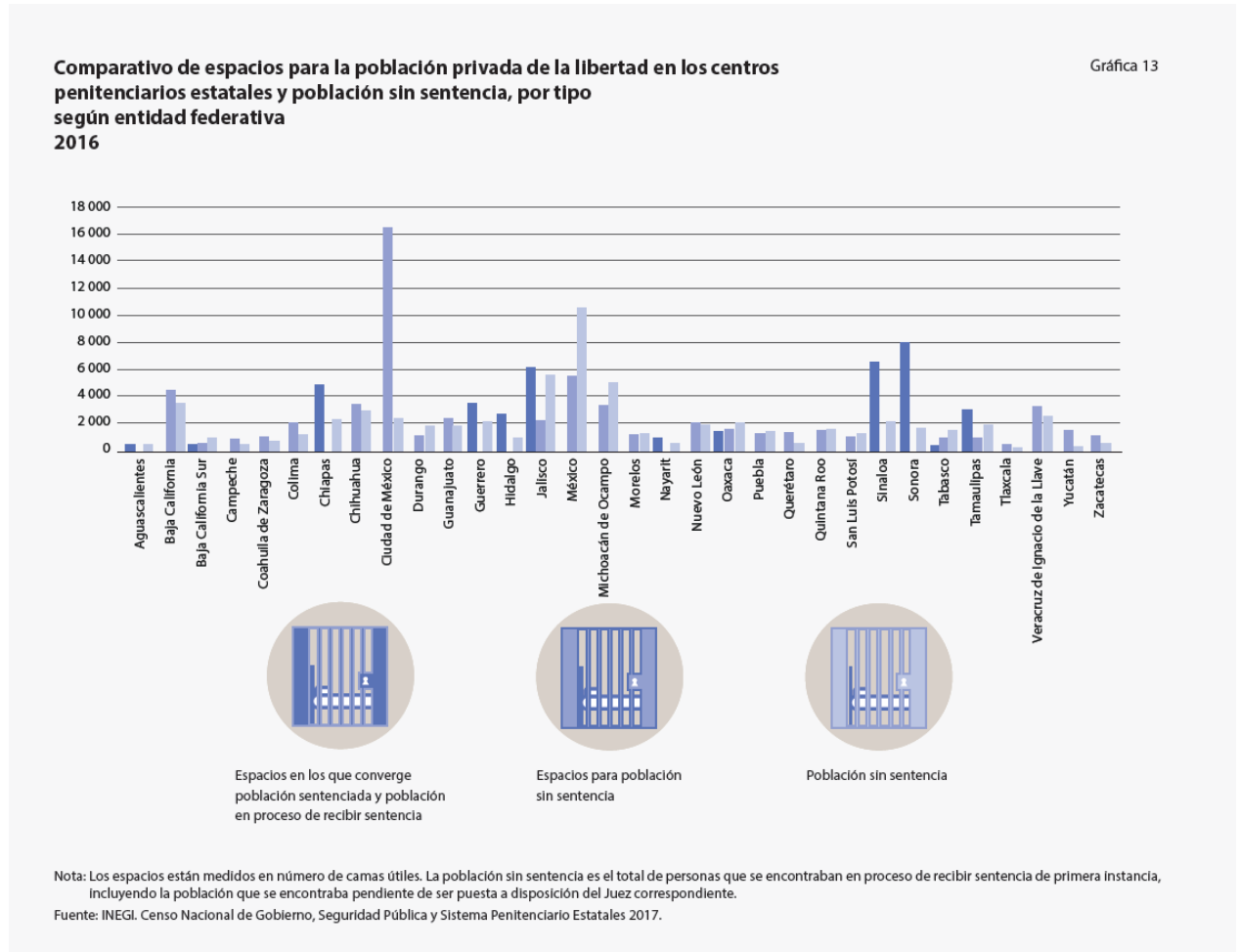
1. Estadísticas sobre el sistema penitenciario estatal en México. INEGI 2017.

Personas privadas de la libertad sin sentencia y sentenciadas por entidad federativa en 2016.



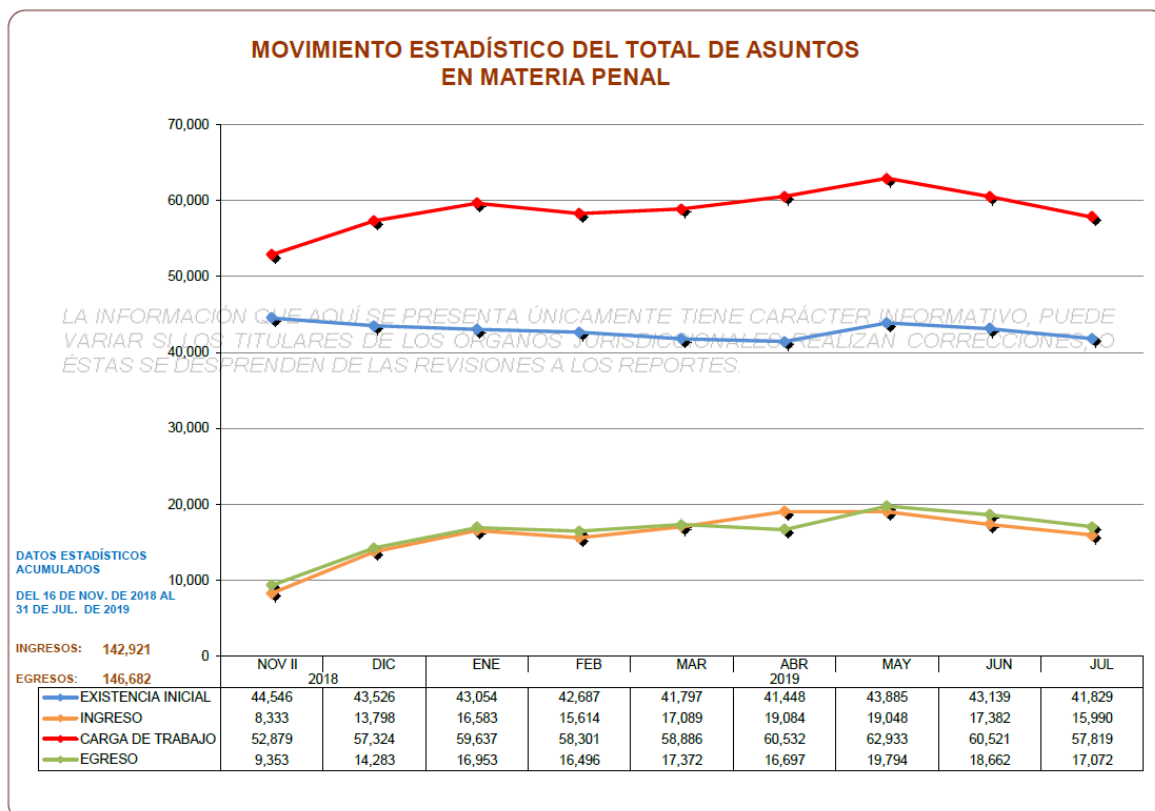
1.1 Estadísticas sobre el sistema penitenciario estatal en México. INEGI 2017.

Comparativo de espacios para la población privada de la libertad en los centros penitenciarios estatales y población sin sentencia, por tipo según entidad federativa 2016.



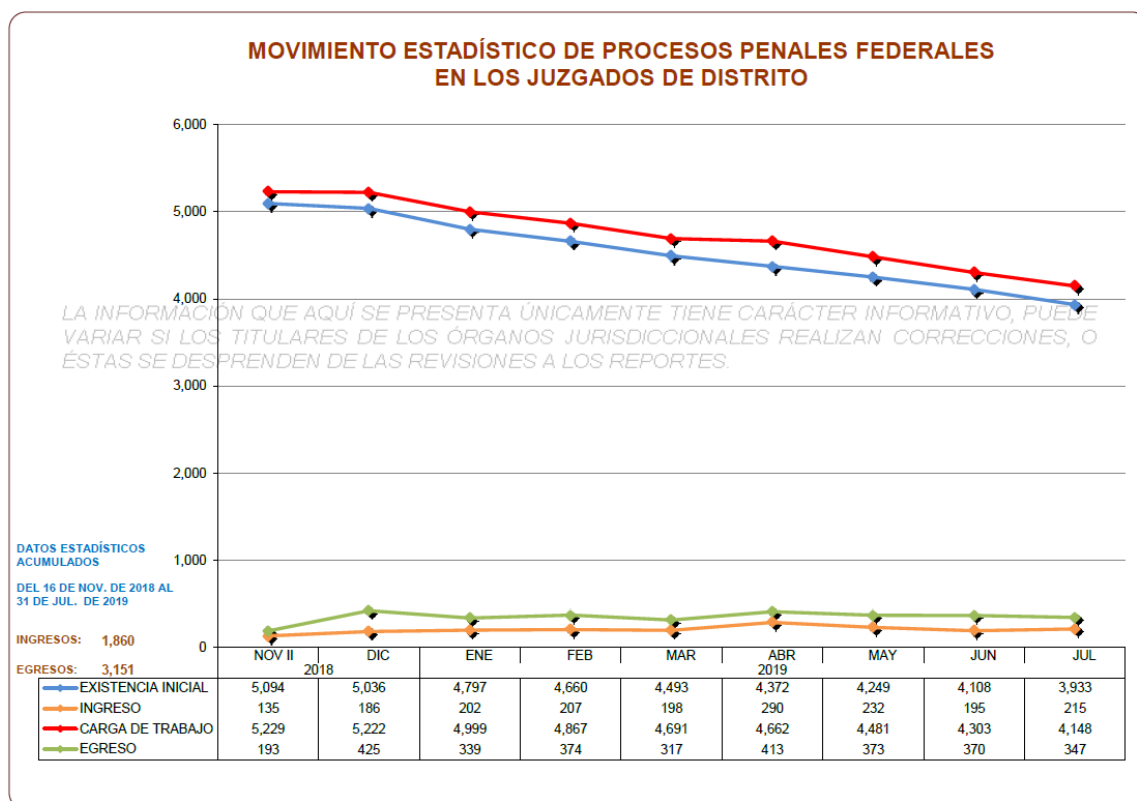
2. Estadística Judicial del Consejo de la Judicatura Federal.

Movimiento Estadístico del total de asuntos de materia penal.



2.1 Estadística Judicial del Consejo de la Judicatura Federal.

Movimiento Estadístico de procesos penales Federales en los juzgados de Distrito.

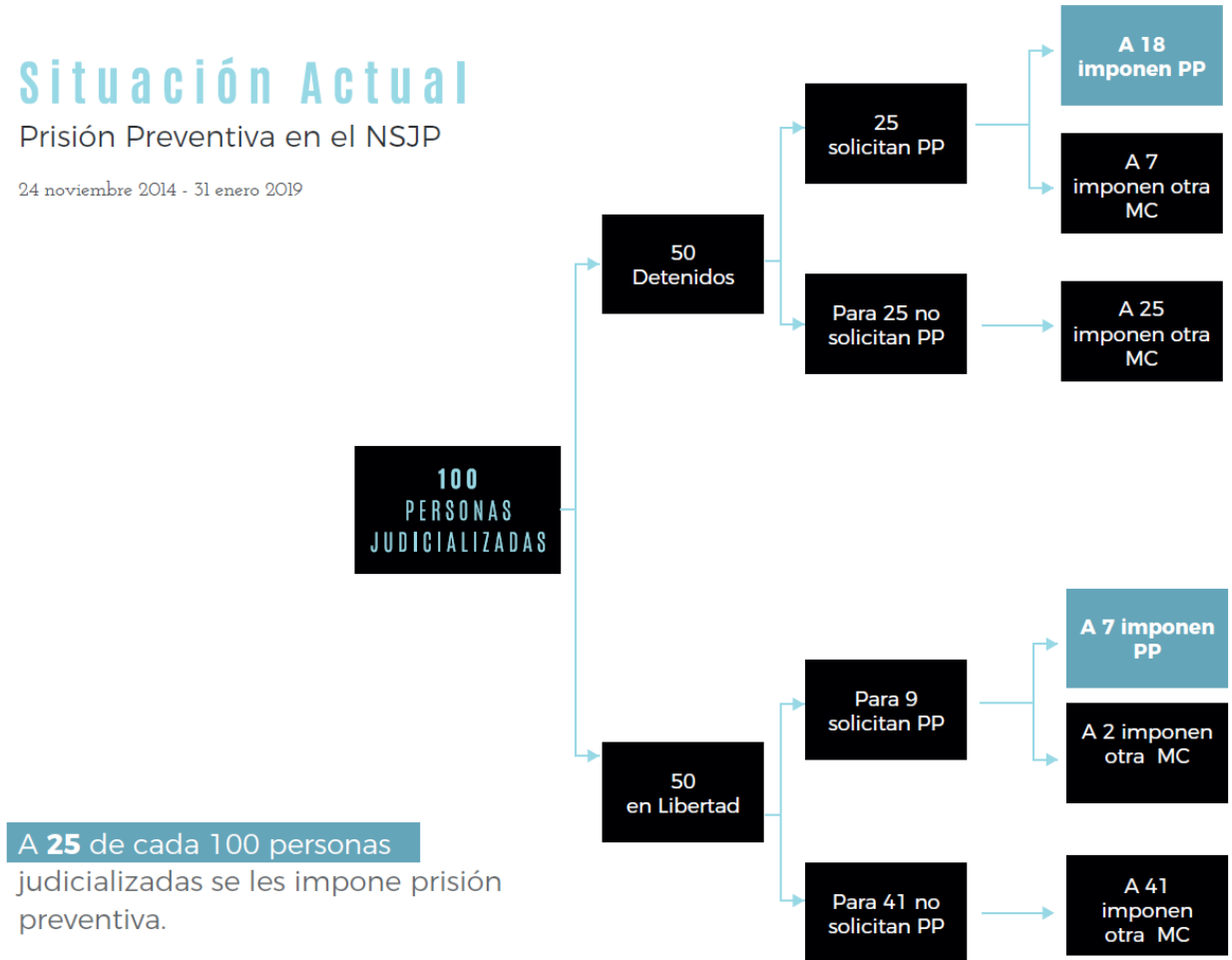


3. Prisión Preventiva, ante las propuestas de la reforma, Febrero 2019, Magistrado Juan José Olvera López, Titular de la Unidad para la Consolidación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, Consejo de la Judicatura Federal

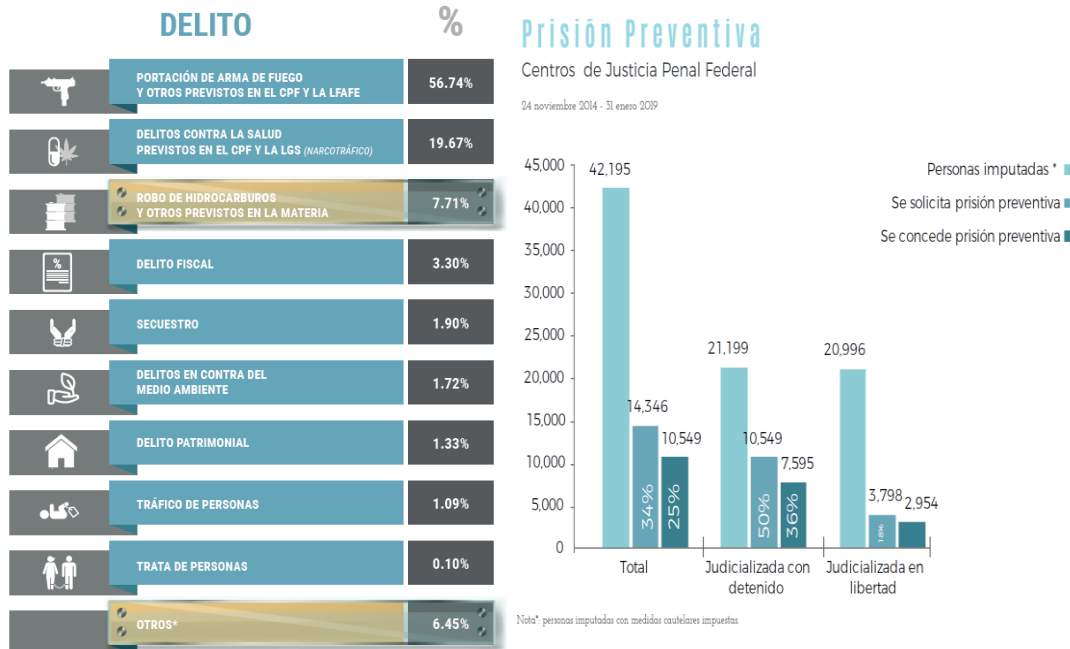
Situación Actual

Prisión Preventiva en el NSJP

24 noviembre 2014 - 31 enero 2019



3.1 Prisión Preventiva, ante las propuestas de la reforma, Febrero 2019, Magistrado Juan José Olvera López, Titular de la Unidad para la Consolidación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, Consejo de la Judicatura Federal



4. Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2018

Incidencia Delictiva — Tipos de delito

ENVIPE 2018

Durante 2017 se cometieron **33.6 millones** de delitos¹ asociados a **25.4 millones** de víctimas.

Esto representa una tasa de concentración de **1.3 delitos por víctima** (mismo nivel registrado en 2016).

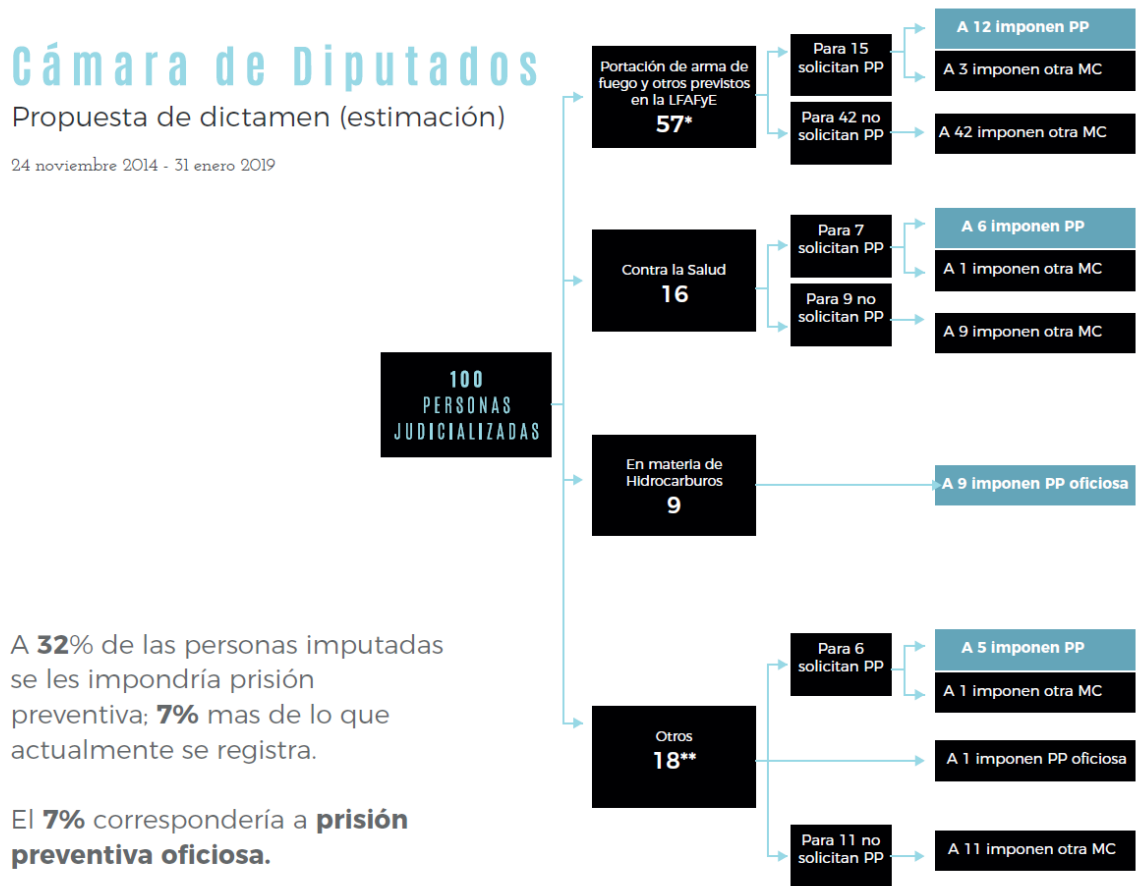


4.1 Prisión Preventiva, ante las propuestas de la reforma, Febrero 2019, Magistrado Juan José Olvera López, Titular de la Unidad para la Consolidación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, Consejo de la Judicatura Federal

Cámara de Diputados

Propuesta de dictamen (estimación)

24 noviembre 2014 - 31 enero 2019



A **32%** de las personas imputadas se les impondría prisión preventiva; **7%** mas de lo que actualmente se registra.

El **7%** correspondería a **prisión preventiva oficiosa**.

4.2 Prisión Preventiva, ante las propuestas de la reforma, Febrero 2019, Magistrado Juan José Olvera López, Titular de la Unidad para la Consolidación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, Consejo de la Judicatura Federal

CÁMARA DE SENADORES

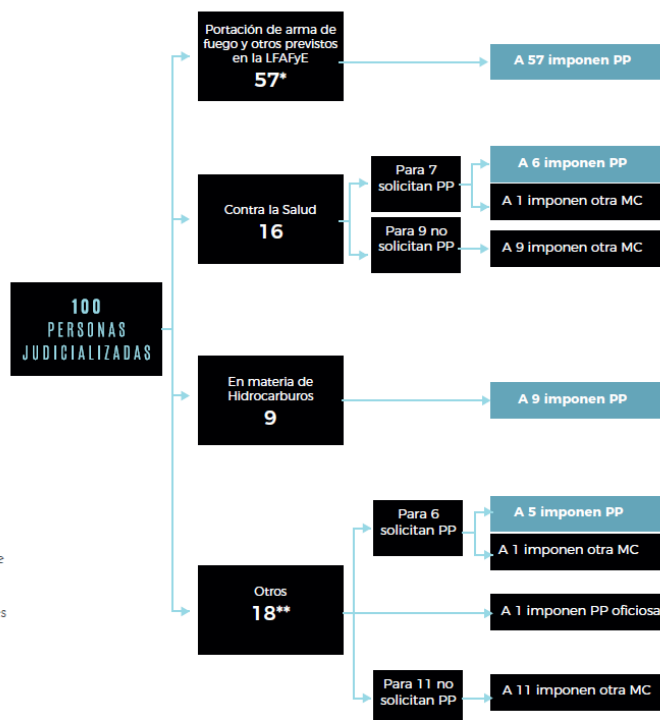
Minuta (estimación)

24 noviembre 2014 - 31 enero 2019

Actualmente **12%** de las personas imputadas por delitos de portación de **armas de fuego** y otros previstos en la LFAFyE están en prisión preventiva. Al aprobarse la reforma, este porcentaje aumentaría a **57%**.

Nota*: 7% está combinado con narcomenudeo.

Nota**: Esta categoría integra delitos que la Minuta de la Cámara de Senadores propone incorporar al catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa como el uso de programas sociales con fines electorales y corrupción, tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, desaparición forzada de personas, entre otros, que son de incidencia marginal.



8.2 Tesis y Jurisprudencias.

Algunos pronunciamientos que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de nuestro país y los tribunales colegiados en relación a los temas abordados a lo largo de este trabajo.

Tesis: 1a. XXXIX/2017 (10a.)	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	Décima Época	2014013	6 de 489
Primera Sala	Libro 40, Marzo de 2017, Tomo I	Pag. 448	Tesis Aislada (Constitucional, Penal, Penal)	

PRISIÓN PREVENTIVA. DIFERENCIAS ENTRE SU JUSTIFICACIÓN INICIAL Y LA AUTORIZACIÓN DE SEGUIR EL PROCESO EN LIBERTAD POR LA IRRAZONABILIDAD DEL TIEMPO TRANSCURRIDO EN EL JUICIO SIN QUE SE HUBIERE DICTADO SENTENCIA DEFINITIVA.

Los artículos 16, 18, 19 y 20, Apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el texto vigente antes de su modificación el 18 de junio de 2008, prevén que una vez que una persona es puesta a disposición ante la autoridad judicial como consecuencia de una orden de aprehensión, el juez deberá dictar auto de plazo constitucional en el que decreta la libertad del inculpado, la sujeción a proceso o bien, la formal prisión. Ante tal situación, se establece que un inculpado "será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa". En ese contexto, ante la interrelación material de las normas constitucionales y convencionales, los citados preceptos deben analizarse armónicamente con los artículos 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De la interpretación sistemática de estas normas, se desprende que si bien el ordenamiento constitucional autoriza la prisión preventiva en ciertos supuestos, también mandata que el proceso penal en contra de una persona a la que se sometió a esta medida cautelar se lleve a cabo en un plazo razonable pues, si ello no se cumple, en realidad se estaría imponiendo una pena anticipada en franca vulneración al principio de presunción de inocencia. Así, aunque son conceptos interrelacionados, no debe confundirse la prisión preventiva y su justificación, con el alcance del derecho a la libertad personal consistente en que se autorice a una persona a seguir el proceso en libertad por la irrazonabilidad del tiempo transcurrido en su juicio sin dictársele sentencia definitiva, que equivaldría a la justificación de su prolongación. Mientras que en la justificación inicial de la prisión preventiva, el juez no tiene mayores elementos que los aportados por el Ministerio Público; en la justificación de la prolongación de la prisión preventiva por la actualización de un plazo razonable en el juicio, el juzgador cuenta con otros elementos que le permiten valorar si es necesario o no continuar con dicha medida cautelar.

Tesis: I.1o.P.119 P (10a.)	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	Décima Época	2017691	1 de 1
----------------------------	--	--------------	---------	--------

Tribunales Colegiados Circuito	de Libro 57, Agosto de 2018, Tomo III	Pag. 2961	Tesis Aislada(Penal)
--------------------------------------	---------------------------------------	-----------	-------------------------

MEDIDAS CAUTELARES EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO Y ORAL. PARA QUE PUEDAN DECRETARSE MEDIANTE RESOLUCIÓN JUDICIAL, BASTA QUE SE SATISFAGA ÚNICA O CONJUNTAMENTE CUALQUIERA DE LAS HIPÓTESIS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 153 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, QUE ESTABLECE LAS REGLAS GENERALES PARA SU IMPOSICIÓN.

El precepto mencionado establece las "reglas generales de las medidas cautelares", de las que se advierte que serán impuestas mediante resolución judicial "por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.". En este sentido, el vocablo "o" inmerso en la redacción normativa, no implica que las tres hipótesis mencionadas sean excluyentes entre sí, aunque sí son alternativas, por lo que basta que se satisfaga cualquiera de las tres, ya sea única o conjuntamente, para que se estime la necesidad de decretar al imputado una medida cautelar de las que se enuncian en el catálogo del artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Esto es así, porque de la redacción que guarda el artículo 153 del propio código, y ante la falta de disposición normativa expresa que así lo indique, con independencia de que lingüísticamente "o" es una conjunción disyuntiva que denota diferencia, separación, pero también alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas, que a su vez "alternar" significa variar las acciones diciendo o haciendo ya unas cosas, ya otras, y repitiéndolas sucesivamente; lo cierto es que debe situarse la interpretación de este numeral a las circunstancias fácticas que pueden o no acontecer en cada caso concreto, en las que es posible que puedan actualizarse una, algunas o todas las hipótesis citadas, verbigracia, que se observe la necesidad de imponer una medida cautelar contra el imputado: i) para garantizar su presencia en el proceso, porque se observa riesgo de que pueda sustraerse de la acción de la justicia; ii) garantizar la seguridad de las víctimas, ofendidos o testigos, porque hay datos que denotan animadversión o posible peligro contra dichos entes ante la naturaleza del ilícito imputado; y, iii) evitar que se obstaculice el procedimiento, ante la probabilidad de que puedan destruirse, modificarse, ocultarse o falsificarse elementos de prueba, o que el imputado pueda influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente, entre otros escenarios. Hipótesis que pueden converger entre sí, aunque como se dijo, no es imperioso que en todos los casos los tres supuestos deban actualizarse para la imposición de una medida cautelar, porque habrá casos que aunque algunos de ellos no se configuren, otro sí, y por lo cual, sea necesario y suficiente decretar la medida que se trate. Situación que no es arbitraria, porque para decretar una o varias de las medidas cautelares, la autoridad judicial deberá hacer un ejercicio de proporcionalidad, tomando en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realice, sin dejar de ponderar tanto la naturaleza, gravedad y circunstancias en que se llevó a cabo el hecho que la ley señala como delito, y el grado de la probable participación que tuvo el imputado en su comisión. Esto, siempre con base en el criterio de mínima intervención, según las circunstancias particulares de cada persona, en términos del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como lo establece el artículo 156 del código referido.

Tesis: 1a./J. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	Décima Época	2015309	4 de 4
--	--------------	---------	--------

Primera Sala	Libro 47, Octubre de 2017, Tomo I	Pag. 453	Jurisprudencia(Constitucional, Penal)
--------------	-----------------------------------	----------	---------------------------------------

PRISIÓN PREVENTIVA. PROCEDE QUE LOS INculpADOS EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL MIXTO SOLICITEN LA REVISIÓN DE DICHA MEDIDA, DE CONFORMIDAD CON EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 17 DE JUNIO DE 2016.

El análisis de la revisión, modificación y sustitución de la prisión preventiva que contempla el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puede realizarse de conformidad con el contenido del artículo Quinto Transitorio del Código Nacional de Procedimientos Penales, de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016, que establece que tratándose de aquellas medidas privativas de la libertad personal o de prisión preventiva que hubieren sido decretadas por mandamiento de autoridad judicial durante los procedimientos iniciados con base en la legislación procesal penal vigente con anterioridad a la entrada en vigor del sistema de justicia penal acusatorio adversarial, el inculcado o imputado podrá solicitar al órgano jurisdiccional competente la revisión de dichas medidas. La razón del artículo quinto transitorio refiere al entendimiento del artículo 1o. constitucional, según el cual no debe haber un trato desigual de los sujetos procesados en ambos sistemas, por lo que apunta al esfuerzo de homologar las medidas que el mismo legislador consideró pertinentes en la reforma a la que pertenece ese artículo quinto transitorio, de esta manera se entiende la naturaleza más favorable de la norma del nuevo sistema en relación a la prisión preventiva. En el entendido de que la procedencia y análisis sobre la revisión de la medida no tiene el alcance de que el juzgador declare procedente, de facto o en automático, la sustitución, modificación o cese de la misma, sino que ello está sujeto a los parámetros normativos aplicables del Código Nacional de Procedimientos Penales (como la evaluación del riesgo que representa el imputado o inculcado) y el debate que sostengan las partes durante el desarrollo de la audiencia respectiva, en los términos que establecen los artículos 153 a 171 de dicho ordenamiento procesal. Además de que, en caso de sustituir la medida cautelar, el juez deberá aplicar las medidas de vigilancia o supervisión a que se refieren los artículos 176 a 182 del Código Nacional en cita.

Tesis: XXII.1o.23 P	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Novena Época	166872	2 de 2
Tribunales Colegiados Circuito	de Tomo XXX, Julio de 2009	Pag. 2028	Tesis Aislada(Penal)	

PRISIÓN PREVENTIVA. SU REGULACIÓN EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos denominado Derecho a la libertad personal, se advierte la existencia y regulación de la prisión preventiva, pues dicho numeral establece que 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, además prevé que toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora ante un Juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, la cual tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, y precisa que la libertad podrá estar

condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver de fondo el caso Suárez Rosero vs. Ecuador, sostuvo que del artículo 8.2 de dicha convención deriva 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, toda vez que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva; asimismo, estableció que el aludido concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, entre los que puede nombrarse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la imposición de la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pues de lo contrario se cometería una injusticia al privar de la libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, y que ello sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual es contrario a los principios generales del derecho universalmente reconocidos.

Tesis: XLI/2017 (10a.)	1a. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	Décima Época	2014014	1 de 1
Primera Sala	Libro 40, Marzo de 2017, Tomo I	Pag. 449	Tesis Aislada (Constitucional, Penal, Penal)	

PRISIÓN PREVENTIVA. ELEMENTOS QUE DEBE VALORAR EL JUZGADOR PARA DETERMINAR SI HA TRANSCURRIDO UN PLAZO RAZONABLE EN EL PROCESO PENAL SIN EL DICTADO DE UNA SENTENCIA DEFINITIVA QUE JUSTIFIQUE LA PROLONGACIÓN DE DICHA MEDIDA CAUTELAR.

Con fundamento en los artículos 16, 18, 19 y 20, apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en atención a diversos precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para valorar si es o no razonable el plazo transcurrido en un proceso penal sin que se hubiere dictado la sentencia definitiva para efectos de justificar o no la prolongación de la prisión preventiva, deben tomarse en cuenta los siguientes elementos: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y, c) la conducta de las autoridades que participen en el juicio. En relación con la complejidad del asunto deberán analizarse, entre otras cuestiones, la dificultad de las pruebas y de su desahogo; la pluralidad de los sujetos procesales o la cantidad de víctimas; el tiempo transcurrido desde la violación; las características del recurso correspondiente establecidas en la legislación y el contexto en el que ocurrieron los hechos. De la actividad procesal del interesado y la actuación de las autoridades, tendrá que estudiarse la conducta del inculpado en el proceso, en donde imperan su derecho de defensa, así como la diligencia procesal del juzgador en la instrucción del juicio y de los diferentes recursos (valorando la complejidad del caso y la actividad investigativa) y el accionar de otras autoridades que puedan influir en el proceso. En ese sentido, no podrá justificarse la prolongación de la prisión preventiva por la utilización de los recursos procesales previstos normativamente por el inculpado; sin embargo, sí podrá permitirse la continuación de tal medida cautelar si el imputado ha obstaculizado, deliberadamente, el transcurso del juicio.

Tesis: LXXX/2019 (10a.)	1a.	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	Décima Época	2020690	1 de 1
Primera Sala		Libro 70, Septiembre de 2019, Tomo I	Pag. 123	Tesis Aislada(Constitucional, Penal, Penal)	

PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. SUS ALCANCES.

El principio citado encuentra sustento en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que las partes tendrán igualdad para sostener la acusación o la defensa, respectivamente; principio que se relaciona, a su vez, con los diversos de igualdad ante la ley y entre las partes, previstos en los artículos 10 y 11 del Código Nacional de Procedimientos Penales, respectivamente. Ahora bien, el principio de igualdad procesal se refiere esencialmente a que las partes tendrán los mismos derechos e idénticas expectativas, posibilidades y cargas procesales, y deriva a su vez, de la regla general de la igualdad de los sujetos ante la ley, la cual exige la supresión de cualquier tipo de discriminación que se base en la raza o el grupo étnico, el sexo, la clase social o el estatus político, esto es, la igualdad entre todas las personas respecto a los derechos fundamentales es el resultado de un proceso de gradual eliminación de discriminación y, por consiguiente, de unificación de todo aquello que venía reconociendo como idéntico, una naturaleza común del ser humano por encima de toda diferencia de sexo, raza, religión, etcétera. En esos términos, las partes procesales que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación y la defensa, según sea el caso. Razón por la cual, los Jueces durante el proceso penal deberán emprender las acciones y verificar que existan las condiciones necesarias tendentes a garantizar un trato digno e idéntico a las partes sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos previstos en la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes que de ellos emanen, de manera que no pueden privilegiar a un sujeto en el debate con algún acto procesal que le proporcione una ventaja indebida frente a su contrario, pues de ser así, se vulneraría el principio de mérito.

Tesis: VI/2018 (10a.)	P.	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	Décima Época	2018964	1 de 1
Pleno		Libro 62, Enero de 2019, Tomo I	Pag. 472	Tesis Aislada(Constitucional, Penal, Penal)	

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN SU VERTIENTE DE ESTÁNDAR DE PRUEBA. CONDICIONES PARA ESTIMAR QUE EXISTE PRUEBA DE CARGO SUFICIENTE PARA DESVIRTUARLA.

Para poder considerar que hay prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, el juez debe cerciorarse de que las pruebas de cargo desvirtúen la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa en el juicio y, al mismo tiempo, en el caso de que existan, debe descartarse que las pruebas de descargo o contraindicios den lugar a una duda razonable sobre la hipótesis de culpabilidad sustentada por la parte acusadora.

Tesis: 1a./J. 25/2014 (10a.)	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	Décima Época	2006093 8 de 11
Primera Sala	Libro 5, Abril de 2014, Tomo I	Pag. 478	Jurisprudencia(Constitucional, Penal)

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA.

La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se manifiesta como "regla probatoria", en la medida en que este derecho establece las características que deben reunir los medios de prueba y quién debe aportarlos para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado.

Tesis: 1a./J. 24/2014 (10a.)	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	Décima Época	2006092 3 de 6
Primera Sala	Libro 5, Abril de 2014, Tomo I	Pag. 497	Jurisprudencia(Constitucional, Penal)

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL.

La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de sus vertientes se manifiesta como "regla de trato procesal" o "regla de tratamiento" del imputado, en la medida en que este derecho establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal. En este sentido, la presunción de inocencia comporta el derecho de toda persona a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria. Dicha manifestación de la presunción de inocencia ordena a los jueces impedir 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 tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena.

Tesis: 1a. CCC/2016 (10a.)	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	Décima Época	2013214 1 de 1
Primera Sala	Libro 37, Diciembre de 2016, Tomo I	Pag. 375	Tesis Aislada(Constitucional, Penal)

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. ELEMENTOS A PONDERAR PARA DETERMINAR SI LA EXPOSICIÓN DE DETENIDOS ANTE MEDIOS DE COMUNICACIÓN PERMITE CUESTIONAR LA FIABILIDAD DEL MATERIAL PROBATORIO.

La sola exhibición de personas imputadas en los medios de comunicación representa una forma de maltrato que favorece el terreno de ilegalidad y que propicia otras violaciones a derechos

humanos. Por tanto, estas acciones deben ser desalentadas con independencia de si ello influye en el dicho de quienes atestiguan contra el inculpado. Al respecto, pueden consultarse las tesis aisladas de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: 1a. CLXXVI/2013 (10a.) y 1a. CLXXVIII/2013 (10a.), (1) de rubros: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. SU CONTENIDO Y CARACTERÍSTICAS." y "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU RELACIÓN CON LA EXPOSICIÓN DE DETENIDOS ANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.". Ahora bien, cuando se plantea una violación en este sentido, la exposición mediática (y la información asociada a ella) tienen que ser suficientemente robustas para que pueda considerarse que han generado una percepción estigmatizante y que ésta ha elevado, de modo indudablemente significativo, la probabilidad de que los testimonios y las pruebas recabadas contengan información parcial y, por ende, cuestionable. Algunos de los elementos que el juez puede ponderar al llevar a cabo esta operación son: 1. El grado de intervención y participación del Estado en la creación y/o en la divulgación de la información. Cuando el Estado es quien deliberadamente interviene para crear una imagen negativa y contribuye a su formación, los jueces deben ser especialmente escépticos para juzgar el material probatorio. 2. La intensidad del ánimo estigmatizante que subyace a la acusación y su potencial nocividad. 3. La diversidad de fuentes noticiosas y el grado de homogeneidad en el contenido que las mismas proponen. Con apoyo en este criterio, el juez valora si el prejuicio estigmatizante ha sido reiterado en diversas ocasiones y analiza su nivel de circulación. También analiza si existen posiciones contrarias a este estigma que, de facto, sean capaces de contrarrestar la fuerza de una acusación. Cabe aclarar que si bien la existencia de una sola nota o la cobertura en un solo medio puede generar suficiente impacto, eso ocurriría en situaciones excepcionales, donde el contenido y la gravedad de la acusación fueran suficientemente gravosas por sí mismas para generar un efecto estigmatizante. 4. La accesibilidad que los sujetos relevantes tienen a esa información. Al valorar este aspecto, el juez puede analizar el grado de cercanía que él mismo, los testigos o los sujetos que intervienen en el proceso tienen con respecto a la información cuestionada. Si la información es demasiado remota, existirán pocas probabilidades de que el juzgador o tales sujetos hayan tenido acceso a la misma; consecuentemente, la fiabilidad de las pruebas difícilmente podría ser cuestionada. Estos criterios no pretenden ser una solución maximalista, capaz de cubrir todos los supuestos. Se trata, tan sólo, de criterios orientadores que facilitan la tarea de los tribunales al juzgar este tipo de alegatos. Es decir, se trata de indicadores que, por sí mismos, requieren apreciación a la luz de cada caso concreto. De ningún modo deben interpretarse en el sentido de que sólo existirá impacto en el proceso cuando un supuesto reúna todos los elementos ahí enunciados. En conclusión, el solo hecho de que los medios de comunicación generen publicaciones donde las personas sean concebidas como "delincuentes", ciertamente viola el principio de presunción de inocencia en su vertiente de regla procesal. Sin embargo, para evaluar el impacto que estas publicaciones pueden tener en un proceso penal, es necesario que los jueces realicen una ponderación motivada para establecer si se está en condiciones de dudar sobre la fiabilidad del material probatorio.

Tesis: XXVII/2004	1a. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Novena Época	181875	1 de 1
Primera Sala	Tomo XIX, Marzo de 2004	Pag. 309	Tesis Aislada(Constitucional)	

REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO REQUIEREN DE VACATIO LEGIS Y ANTE LA AUSENCIA DE DISPOSICIÓN EXPRESA SOBRE SU FECHA DE ENTRADA EN VIGOR, DEBE ESTARSE A LA DE SU PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, SALVO QUE POR SU CONTENIDO NO SEAN EXIGIBLES DE MANERA INMEDIATA.

Para que una reforma constitucional tenga tal carácter, basta con incorporarla al texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con base en el procedimiento establecido en su artículo 135, de manera que para autentificarla en relación con sus destinatarios -los gobernados y los órganos del Estado-, se requiere su publicación en un medio fehaciente, lo cual se logra con la inserción del decreto respectivo en el Diario Oficial de la Federación; esto es, una vez satisfecho el procedimiento establecido en el citado precepto constitucional, el decreto respectivo se remite al Ejecutivo para efectos de su publicación inmediata. Ahora bien, la publicación en dicho medio de los decretos de reforma constitucional emitidos por el Congreso tiene dos finalidades: 1) la de hacer saber a los gobernados y a los demás órganos del Estado, de manera auténtica, que el orden jurídico ha sido modificado por virtud del acto legislativo -en sentido lato-, y 2) la de hacer exigible el acatamiento del nuevo ordenamiento, en tanto se ha perfeccionado la voluntad del Constituyente Permanente en ese sentido. Es decir, la publicación de un decreto de reformas constitucionales es una garantía objetiva del propio ordenamiento, destinada a fijar de forma auténtica y permanente el contenido de una norma y garantizar, en consecuencia, la seguridad y certeza jurídicas, por lo que la propia Constitución dispone que la publicación se haga "inmediatamente", en aras de que la voluntad del Constituyente Permanente - en el sentido de que se ha reformado el texto constitucional- no se diluya ni obstaculice en el tiempo, sino que de manera objetiva y pronta empiece a tener efectividad. De lo anterior puede derivarse el principio siguiente: las reformas constitucionales tienen vocación de regir, esto es, de cobrar vigencia inmediatamente, sin demora, una vez publicadas en el Diario Oficial, acorde con los principios de supremacía y eficacia inmediata de la Constitución, según los cuales las disposiciones que la conforman son la Ley Suprema de la Unión y deben ser atendidas por todos los operadores jurídicos. En congruencia con lo antes expuesto, se concluye que la regla en materia del inicio de vigencia de las reformas y adiciones a la Constitución es que rijan a partir del mismo día de su publicación en el Diario Oficial y la excepción es que empiecen a regir en fecha posterior, siempre que el propio Constituyente así lo hubiese determinado mediante disposiciones transitorias, o que por su contenido mismo no puedan ser exigibles desde ya, por lo que no es necesario un periodo de vacatio legis para que inicie la vigencia de una reforma constitucional.

Tesis: CCLXIII/2018 (10a.)	1a. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	Décima Época	2018696	1 de 1
Primera Sala	Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I	Pag. 337	Tesis Aislada(Constitucional)	

INTERPRETACIÓN CONFORME Y PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. SU APLICACIÓN TIENE COMO PRESUPUESTO UN EJERCICIO HERMENÉUTICO VÁLIDO.

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. En ese sentido, un presupuesto indispensable para que esas técnicas hermenéuticas puedan aplicarse es que la asignación de significado a la norma jurídica 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 o algún otro. Así, la interpretación conforme o la aplicación del principio pro persona no puede realizarse a partir de atribuir a la norma un significado que no tiene conforme a alguno de los métodos de interpretación jurídica, porque en ese caso, la norma sujeta a escrutinio ya no será la misma, sino que habría sido cambiada por otra.

Tesis: CCVII/2018 (10a.)	1a.	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	Décima Época	2018781	1 de 1
Primera Sala		Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I	Pag. 378	Tesis Aislada(Constitucional)	

PRINCIPIO PRO PERSONA. SÓLO PUEDE UTILIZARSE EN SU VERTIENTE DE CRITERIO DE SELECCIÓN DE INTERPRETACIONES CUANDO ÉSTAS RESULTAN PLAUSIBLES.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las normas de derechos humanos se interpretarán y aplicarán "favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia", ello implica que el principio pro persona opera como un criterio que rige la selección entre: (i) dos o más normas de derechos humanos que, siendo aplicables, tengan contenidos que sea imposible armonizar y que, por tanto, exijan una elección; o (ii) dos o más posibles interpretaciones admisibles de una norma, de modo que se acoja aquella que adopte el contenido más amplio o la limitación menos restrictiva del derecho. Así, es importante que tanto las normas entre las que se elige como las interpretaciones que se pretendan comparar sean aplicables en el primer caso y plausibles en el segundo, por ser el resultado de técnicas válidas de interpretación normativa. Ahora bien, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las jurisprudencias 1a./J. 104/2013 (10a.) y 1a./J. 10/2014 (10a.), sostuvo que el principio pro persona no puede entenderse como una exigencia para que se resuelva de conformidad con las pretensiones de la parte que lo invoque, ni como un permiso para soslayar el cumplimiento a los requisitos de admisibilidad o procedencia de recursos y medios de impugnación, aunque sí exige que su interpretación se realice en los términos más favorables a las personas. Lo anterior, refleja que el principio pro persona debe beneficiar a quienes participen dentro de un procedimiento jurisdiccional, ya que opera como criterio para determinar el fundamento, alcances, regulación y límites de los derechos

humanos de cada una, según se encuentren en juego en un asunto, mientras que su falta de utilización puede ser reclamada en juicio por el efecto potencialmente perjudicial que podría tener para la tutela de un derecho humano.

Tesis: 1a. XXVII/2004	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Novena Época	181875	1 de 1
Primera Sala	Tomo XIX, Marzo de 2004	Pag. 309	Tesis Aislada(Constitucional)	

REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO REQUIEREN DE VACATIO LEGIS Y ANTE LA AUSENCIA DE DISPOSICIÓN EXPRESA SOBRE SU FECHA DE ENTRADA EN VIGOR, DEBE ESTARSE A LA DE SU PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, SALVO QUE POR SU CONTENIDO NO SEAN EXIGIBLES DE MANERA INMEDIATA.

Para que una reforma constitucional tenga tal carácter, basta con incorporarla al texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con base en el procedimiento establecido en su artículo 135, de manera que para autentificarla en relación con sus destinatarios -los gobernados y los órganos del Estado-, se requiere su publicación en un medio fehaciente, lo cual se logra con la inserción del decreto respectivo en el Diario Oficial de la Federación; esto es, una vez satisfecho el procedimiento establecido en el citado precepto constitucional, el decreto respectivo se remite al Ejecutivo para efectos de su publicación inmediata. Ahora bien, la publicación en dicho medio de los decretos de reforma constitucional emitidos por el Congreso tiene dos finalidades: 1) la de hacer saber a los gobernados y a los demás órganos del Estado, de manera auténtica, que el orden jurídico ha sido modificado por virtud del acto legislativo -en sentido lato-, y 2) la de hacer exigible el acatamiento del nuevo ordenamiento, en tanto se ha perfeccionado la voluntad del Constituyente Permanente en ese sentido. Es decir, la publicación de un decreto de reformas constitucionales es una garantía objetiva del propio ordenamiento, destinada a fijar de forma auténtica y permanente el contenido de una norma y garantizar, en consecuencia, la seguridad y certeza jurídicas, por lo que la propia Constitución dispone que la publicación se haga "inmediatamente", en aras de que la voluntad del Constituyente Permanente - en el sentido de que se ha reformado el texto constitucional- no se diluya ni obstaculice en el tiempo, sino que de manera objetiva y pronta empiece a tener efectividad. De lo anterior puede derivarse el principio siguiente: las reformas constitucionales tienen vocación de regir, esto es, de cobrar vigencia inmediatamente, sin demora, una vez publicadas en el Diario Oficial, acorde con los principios de supremacía y eficacia inmediata de la Constitución, según los cuales las disposiciones que la conforman son la Ley Suprema de la Unión y deben ser atendidas por todos los operadores jurídicos. En congruencia con lo antes expuesto, se concluye que la regla en materia del inicio de vigencia de las reformas y adiciones a la Constitución es que rijan a partir del mismo día de su publicación en el Diario Oficial y la excepción es que empiecen a regir en fecha posterior, siempre que el propio Constituyente así lo hubiese determinado mediante disposiciones transitorias, o que por su contenido mismo no puedan ser exigibles desde ya, por lo que no es necesario un periodo de vacatio legis para que inicie la vigencia de una reforma constitucional.

Tesis: 1a./J. 37/2017 (10a.)	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	Décima Época	2014332	2 de 3
Primera Sala	Libro 42, Mayo de 2017, Tomo I	Pag. 239	Jurisprudencia(Constitucional)	

INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA.

A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la supremacía normativa de la Constitución no se manifiesta sólo en su aptitud de servir como parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas, sino también en la exigencia de que tales normas, a la hora de ser aplicadas, se interpreten de acuerdo con los preceptos constitucionales; de forma que, en caso de que existan varias posibilidades de interpretación de la norma en cuestión, se elija aquella que mejor se ajuste a lo dispuesto en la Constitución. En otras palabras, esa supremacía intrínseca no sólo opera en el momento de la creación de las normas, cuyo contenido ha de ser compatible con la Constitución en el momento de su aprobación, sino que se prolonga, ahora como parámetro interpretativo, a la fase de aplicación de esas normas. A su eficacia normativa directa se añade su eficacia como marco de referencia o criterio dominante en la interpretación de las restantes normas. Este principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento con la Constitución, reiteradamente utilizado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, es una consecuencia elemental de la concepción del ordenamiento como una estructura coherente, como una unidad o contexto. Es importante advertir que esta regla interpretativa opera con carácter previo al juicio de invalidez. Es decir, que antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución y que le permita, por tanto, subsistir dentro del ordenamiento; de manera que sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución, procedería declararla inconstitucional. En esta lógica, el intérprete debe evitar en la medida de lo posible ese desenlace e interpretar las normas de tal modo que la contradicción no se produzca y la norma pueda salvarse. Así el juez ha de procurar, siempre que sea posible, huir del vacío que se produce cuando se niega validez a una norma y, en el caso concreto, de ser posibles varias interpretaciones, debe preferirse aquella que salve la aparente contradicción. Ahora bien la interpretación de las normas conforme a la Constitución se ha fundamentado tradicionalmente en el principio de conservación de ley, que se asienta a su vez en el principio de seguridad jurídica y en la legitimidad democrática del legislador. En el caso de la ley, fruto de la voluntad de los representantes democráticamente elegidos, el principio general de conservación de las normas se ve reforzado por una más intensa presunción de validez. Los tribunales, en el marco de sus competencias, sólo pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando no resulte posible una interpretación conforme con la Constitución. En cualquier caso, las normas son válidas mientras un tribunal no diga lo contrario. Asimismo, hoy en día, el principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, se ve reforzado por el principio pro persona, contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual obliga a maximizar la interpretación conforme en aquellos escenarios en los cuales, dicha interpretación permita la efectividad de los derechos fundamentales de las personas frente al vacío legislativo que puede provocar una declaración de inconstitucionalidad de la norma.

(10a.)	Federación		5
Tribunales Colegiados de Circuito	Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II	Pag. 1200	Tesis Aislada(Común)

OMISIÓN LEGISLATIVA. SU CONCEPTO.

Una de las funciones primordiales en que se desarrolla la actividad del Estado es la legislativa, generando normas que permitan la convivencia armónica de los gobernados, la realización y optimización de las políticas públicas del Estado, además de garantizar la vigencia y protección de los derechos fundamentales de las personas. En este contexto, la Norma Fundamental se concibe como un eje y marco de referencia sobre el cual debe desenvolverse el órgano estatal, constituyendo en sí misma un límite y un paradigma de actuación de la autoridad, cuando sea conminada para ello por el Constituyente. Estos mandatos de acciones positivas adquieren especial significado, sobre todo cuando el efecto es dotar de contenido y eficacia a un derecho fundamental, el cual contempla una serie de postulados que representan aspiraciones programáticas, pero también de posiciones y status de los titulares de esos derechos, deviniendo ineludible y necesario el desarrollo de tareas por el legislador ordinario con el propósito de hacer efectivos los derechos previstos en la Ley Fundamental como un sistema de posiciones jurídicas que incluye derechos, libertades y competencias. Por tanto, pueden darse deficiencias dentro del proceso legislativo que producen una falla en el mandato constitucional, ya sea derivado de descuido, olvido o insuficiencia en la creación de la norma o legislación sobre determinados rubros. En este sentido, la omisión legislativa puede definirse como la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivo, de aquéllas normas de obligatorio y concreto desarrollo, de forma que impide la eficaz aplicación y efectividad del texto constitucional, esto es, incumple con el desarrollo de determinadas cláusulas constitucionales, a fin de tornarlas operativas, y esto sucede cuando el silencio del legislador altera el contenido normativo, o provoca situaciones contrarias a la Constitución.

