

La sentencia del Amparo Indirecto 355/2021 emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con la prisión preventiva oficiosa

Juan Antonio Castillo López*

Resumen:

Cuando la Corte realizó el estudio para resolver el juicio de amparo indirecto número 355/2021 respecto de la prisión preventiva oficiosa, retomó los criterios de varios organismos internacionales que han manifestado su desacuerdo para que se siga implementando esa figura jurídica en nuestro país, por transgredir los derechos humanos de presunción de inocencia y el de libertad personal. Para tal efecto, la Corte elaboró una argumentación contraria a los criterios jurisprudenciales vigentes y al artículo primero constitucional, que son explícitos al establecer que si aparece una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá respetar lo que indica el texto constitucional.

Abstract:

When the Court carried out the study to resolve the indirect amparo trial number 355/2021 regarding informal preventive detention, it took up the criteria of several international organizations that have expressed their disagreement with the continued implementation of this legal figure in our country, for violating the human rights of presumption of innocence and personal freedom. For this purpose, he made an argument contrary to the current jurisprudential criteria and the first article of the Constitution, which are explicit in establishing that if an express restriction appears on the exercise of human rights, what is indicated in the constitutional text must be respected.

Sumario: Introducción / I. Marco teórico / II. La averiguación previa / III. La carpeta de investigación / IV. Inconsistencias de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Juicio de Amparo Indirecto en revisión 355/2021 / V. Tesis jurisprudenciales / VI. Opiniones de organismos internacionales / VII. Prisión preventiva, restricción especial / VIII. Presunción de inocencia / IX. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Doctor en Derecho, Profesor-Investigador del Departamento de Derecho, UAM-A.

Introducción

Para abordar el estudio de la prisión preventiva debemos tener muy presente el marco teórico utilizado por el juez que la impone para comprender sus alcances. Al respecto, existen dos marcos de esta naturaleza. El primero, se aplicaba con la integración de la averiguación previa realizada por el Ministerio Público, que necesariamente debía de cumplir con las características de ser objetiva, minuciosa y metódica, originada en el proceso penal denominado mixto y tradicional que data de la Constitución de 1917. El requisito importante era tener por acreditados el cuerpo del delito y la posible responsabilidad del indiciado para dictarle el auto de formal prisión. El segundo marco teórico nace con las reformas integrales que proporcionaron las bases para crear el sistema procesal penal acusatorio del 18 de junio de 2008. En este sistema, el Ministerio Público realiza una carpeta de investigación en la que presenta pruebas y argumentos fehacientes, objetivos y minuciosos que expongan de manera motivada y fundada que se cometió un hecho señalado como delito grave sancionado con pena privativa de libertad y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión para imponerle la prisión preventiva justificada o de oficio.

Doctrinariamente, el trabajo ministerial debe ser aportado con estricto apego a derecho y respetando los derechos humanos, las garantías constitucionales y los tratados internacionales, y con fundamento en el artículo primero constitucional, su ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los supuestos y condiciones que la Constitución reconozca. De tal manera que al aparecer una restricción constitucional de carácter especial, como lo es la libertad personal, la presunción de inocencia y el derecho *pro persona*, de forma eminentemente excepcional se deberá dictar la prisión preventiva con fundamento en el segundo párrafo del artículo 19 constitucional por los delitos ahí enlistados.

Esto fue, en su momento, determinado por criterios jurisprudenciales que indicaban que las restricciones constitucionales al goce y ejercicio de los derechos y libertades deben prevalecer sobre la norma convencional sin dar lugar a emprender algún juicio de ponderación posterior. Y que, en este supuesto, los órganos jurisdiccionales no se debían abstener de ejercer sus facultades al impartir justicia, inhibirse de aplicar los principios constitucionales o las restricciones que prevé la Constitución; concediéndole a la norma fundamental

un carácter jerárquico con el resto de los derechos esenciales derivados de los tratados internacionales.

Sin embargo, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió el Juicio de Amparo Indirecto 355/2021, al discurrir sobre el planteamiento de la posición jerárquica entre los tratados internacionales y la Constitución federal, en atención a una nueva reflexión e interpretación sistemática y teleológica, sorprendentemente resaltó que no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, ya que todos se integran como un parámetro de regularidad constitucional y, en todo caso, se preferirán aquellos cuyo contenido proteja a su titular en los términos del derecho *pro persona*.

Para ello, recurrió a las opiniones de diversos organismos internacionales que están en desacuerdo con la prisión preventiva oficiosa por transgredir los derechos humanos de libertad y seguridad personal; entre estos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y el Representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Finalmente, aunque la Corte reconoció que la prisión preventiva oficiosa sí constituye una medida adecuada, sentenció que no es necesaria por existir una regulación constitucional que tiene el mismo grado de idoneidad para garantizar los fines que se persiguen, y que es menos lesiva respecto de los derechos humanos restringidos que afectan de manera muy severa el derecho de la libertad personal y la presunción de inocencia, por lo que resulta desproporcionada e incompatible con el parámetro del control de la regularidad constitucional.

I. Marco teórico

Antes de proceder al análisis de la sentencia pronunciada por la SCJN, en el juicio de amparo indirecto número 355/2021, que alude a la transgresión de los derechos humanos de libertad, presunción de inocencia y derecho *pro persona*, por el dictado de la prisión preventiva oficiosa que emitió el juez de distrito, conviene tener presente el marco teórico que en décadas se viene aplicando para justificar la decisión del juzgador.

En el contexto planteado, se observa que la privación preventiva de la libertad del imputado no es producto únicamente de las reformas integrales que instituyeron las bases del nuevo sistema procesal penal acusatorio, que

fue importado de los Estados Unidos, en el periodo presidencial de Felipe Calderón como parte del programa denominado Iniciativa Mérida, cuya finalidad consistió en desarticular la capacidad de las organizaciones delictivas del narcotráfico,¹ motivo por el cual el expresidente se comprometió, dada la exigencia de los EU para apoyarlo, a realizar reformas legales al aparato judicial penal y las que, una vez implementadas en nuestro sistema jurídico, se les atribuyeron grandes beneficios.

Según se desprende de la información histórica de ese programa en aquel tiempo, varios análisis mostraban que los estados que implementaron estas reformas tenían la capacidad de juzgar casos con mayor eficacia: incrementar el respeto al debido proceso, reducir la sobrepoblación penitenciaria y el retraso en los juicios, proporcionar más servicios para las víctimas de delitos, incrementar la eficacia de la fiscalía, reducir el tiempo de resolución de los procesos y mejorar la coordinación entre investigadores y fiscales; aseverando que se estaban dictando sentencias más largas con menos fallos absolutorios, lo que revelaba que el sistema acusatorio ofrecía el potencial de ser tanto duro con los delitos como protector de los derechos.²

II. La averiguación previa

Empezaremos por exponer que la prisión preventiva ya se aplicaba en México una vez que se integraba la averiguación previa en el proceso penal denominado mixto y tradicional, y desde la Constitución de 1917, en su numeral 16, se precisaban los elementos específicos que se tenían que acreditar para decretar el auto de formal prisión. Este precepto, incluso, prescribía que la autoridad judicial podría expedir si el imputado no se encontraba a disposición del ente ministerial, una orden de aprehensión en virtud de la denuncia o querrela de un hecho señalado como delito y sancionado con pena privativa de libertad, y que también concurrieran argumentos que tuvieran por acreditados el cuerpo del delito y la posible responsabilidad del indiciado. De 1993 a 1999, se cambió el concepto del cuerpo del delito por el de los elementos del tipo penal para después, una vez más, volver al concepto del cuerpo del delito.

¹ Juan A. Castillo López, “El sistema procesal penal acusatorio mexicano funcionará adecuadamente hasta el año 2024”, pp. 28-30.

² Información histórica. Iniciativa Mérida. Entregas principales al 30 de noviembre de 2012. Embajada de los Estados Unidos, México.

En este sentido, la averiguación previa que perfeccionaba el ente ministerial seguía obligatoriamente un procedimiento sistemático acorde con los instrumentos jurídicos aplicables al caso concreto con la finalidad de allegarse de los datos de convicción apropiados y determinar si ejercitaba la acción penal consignando al imputado ante el juez penal. Dicha indagatoria, para evitar que fuera cuestionada por estimarla endeble y hasta ilegal, tenía invariablemente que ser objetiva, minuciosa y metódica de tal manera que la imputación directa de la víctima u ofendido señalando al perpetrador de la conducta delictiva, la declaración de este, de los testigos bajo protesta de decir verdad, las inspecciones ministeriales, la reconstrucción de hechos, los peritajes, las confrontaciones y los cateos eran algunas de las constancias que la integraban con la finalidad de comprobar el cuerpo del delito; Lo que era posible cuando se demostraran los elementos que integraban la descripción de la conducta o hecho delictuoso prescritos por la ley penal, y se derivaran de la averiguación datos bastantes para tener por acreditada la probable responsabilidad del inculpado, por no existir alguna causa de licitud a su favor.³

Por consiguiente, el pliego de consignación del Ministerio Público contenía la valoración de las pruebas que integraban la indagatoria, el juicio de tipicidad y la demostración de la probable responsabilidad con los que, según Cesar Augusto Osorio y Nieto,⁴ se tendría que analizar y comprobar la condición de imputable del sujeto activo, la forma de culpabilidad, el dolo o la culpa, forma de autoría o participación, no actualización de alguna causa de exclusión del delito o extinción de la responsabilidad penal, para, finalmente, en los puntos resolutorios exponer con claridad y precisión que se ejercitaba la acción penal en contra del probable responsable, y solicitar la orden de aprehensión o comparecencia o, en su caso, la ratificación de la detención para que, siguiendo los trámites correspondientes, le fuera tomada la declaración preparatoria al imputado para que manifestara lo que a su derecho conviniera en su defensa.

Consecuentemente, si el imputado era consignado ante el juez penal, con fundamento en el artículo 19 constitucional, se contaba con un plazo de setenta y dos horas para determinar su situación jurídica; plazo en que el juez, con

³ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículo 122.

⁴ Cesar A. Osorio y Nieto, *La averiguación previa*, p. 32.

base en sus conocimientos y en las máximas de la experiencia, determinaba en atención a las declaraciones, hechos, personas, cosas, documentos, huellas y todo el caudal probatorio aportado hasta el momento, cual fue la realidad de lo sucedido para formar convicción en su ánimo y resolver lo conducente en el auto de término constitucional. La siguiente tesis así lo ilustra:

AUTO DE FORMAL PRISIÓN, FACULTADES DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA LICITUD, VALOR JURÍDICO Y ALCANCE DEMOSTRATIVO DE LAS PRUEBAS⁵

Los medios probatorios tienen una importancia esencial, dado que su función es formar el convencimiento del juzgador sobre la verdad de los hechos objeto del proceso. Así, una vez que el procedimiento ha quedado cumplimentado por haberse aportado y desahogado las pruebas incorporadas al proceso, el juez de la causa, a efecto de resolver la situación jurídica en el auto de término constitucional, acorde con el artículo 19 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), asume una función primordial, pues debe apreciar dicho material y obtener de él las consecuencias legales del caso. Esta operación, conocida como valoración de la prueba, es una actividad intelectual exclusiva de la autoridad responsable al determinar, con base en sus conocimientos de derecho y en las máximas de la experiencia, sobre declaraciones, hechos, personas, cosas, documentos, huellas y lo demás que como prueba se hubiera aportado al proceso, la reconstrucción y representación mental de la realidad de lo sucedido y así obtener la convicción que le permita resolver en el término constitucional. Ahora bien, cuando en el juicio de amparo se estudia si en el dictado de un auto de formal prisión esa valoración se verificó guardando concordancia entre el resultado del probar y la hipótesis o hechos sometidos a demostración en la instancia primigenia, los órganos de control constitucional pueden ponderar la licitud de esas pruebas al igual que su valor jurídico, pues su quehacer judicial conlleva la facultad de examinar que el imputado no sea juzgado a partir de pruebas cuya obtención se encuentra al margen de las exigencias constitucionales y legales, lo cual conduce a que sea factible que en la sentencia de amparo se distinga entre

⁵ Tesis Aislada XI.P.5 P (10a.), T.C.C., materia común y penal, registro digital 2011412, Décima Época, libro 29, abril de 2016, t. III, p. 2149.

las pruebas que son eficaces, al cumplir con los elementos dispuestos en la Constitución federal y en el ordenamiento procesal aplicable, y las que resultan ilícitas y, por tanto, ineficaces dentro del proceso. En ese sentido, si en la instancia constitucional se determina la ilicitud de alguna prueba, esta debe considerarse inválida y carente de toda eficacia probatoria, en cuyo supuesto el nuevo juicio de valoración de las pruebas debe reservarse al juzgador responsable para que, a partir de que en la sentencia de amparo se concluyó que hay pruebas ilícitas, determine, con plenitud de jurisdicción, si las restantes que sí superaron ese escrutinio son idóneas y suficientes para tener por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado.

Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Primer Circuito

Amparo en revisión 141/2015. 19 de noviembre de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Esparza Alfaro. Secretaria: Martha Río Cortés.

Amparo en revisión 230/2015. 14 de enero de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Esparza Alfaro. Secretaria: Martha Río Cortés.

Nota: En relación con el alcance de la presente tesis destaca la diversa jurisprudencia 1a./J. 74/2009, de rubro: “Auto de formal prisión. Cuando a través del juicio de amparo se combate la falta de debida fundamentación y motivación en la valoración de las pruebas, el órgano de control constitucional debe circunscribirse a la valoración del juicio de prueba llevado a cabo por el juzgador natural”.⁶

Esta tesis se publicó el viernes 8 de abril de 2016 a las 10:08 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Si el auto dictado fuera el de formal prisión, formalmente se expresaba el delito grave que se le atribuía al imputado, así como el lugar, tiempo y circunstancias de la ejecución y los elementos precisados en la averiguación previa que demostraran los antecedentes imprescindibles que comprobaran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Y lo más importante, para que no fuera cuestionado el dictado de este auto, se expresó doctrinariamente que no se estaba privando definitivamente de la libertad al encausado, sino que sólo se le aseguraba en forma preventiva para fines procesales con la

⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, tomo XXX, diciembre de 2009, p. 51.

finalidad de impedir que se fugara u ocultara y se paralizara la marcha del procedimiento.⁷

No se debe pasar por alto que también al imputado, en aquel entonces, aún le eran concedidas garantías individuales consagradas en el texto de la Constitución que establecían limitaciones al poder estatal en cuanto a la libertad individual se tratara; pero, por la misma naturaleza de ente soberano, podía válidamente limitar esa libertad en beneficio de la sociedad dentro del propio marco constitucional y leyes secundarias aplicables. De tal suerte que, si en opinión del procesado eran rebasadas esas limitaciones, tenía a su disposición instaurar el juicio de amparo indirecto ante un juez de distrito en materia penal para que se le resarciera en el goce de la garantía individual transgredida. Así lo expone la siguiente Tesis jurisprudencial:

AUTO DE FORMAL PRISIÓN DEBEN OBSERVARSE LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO⁸

Este tribunal estableció la jurisprudencia número 439 publicada en la página doscientos cincuenta y seis del Tomo II, Materia Penal del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación editado en mil novecientos noventa y cinco, cuyo rubro y texto reza: “AUTO DE FORMAL PRISIÓN. PARA DICTARLO NO ES OBLIGATORIO OBSERVAR LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. La obligación de observar las formalidades esenciales del procedimiento es requisito previo para dictar actos privativos de aquellos a los que se contrae el artículo 14 constitucional, entre los que no se encuentran comprendidos los autos de prisión preventiva, dado que los mismos constituyen actos de molestia a los que se refiere el 19 del mismo ordenamiento”.

Ahora bien, en contra de lo sostenido en dicha tesis, tratándose de un auto de formal prisión sí es necesario satisfacer las formalidades esenciales del procedimiento en términos del artículo 160 de la Ley de Amparo en relación con el artículo 20 constitucional, como es el que deba ser escuchado el inculcado en preparatoria; estar asistido por defensor y aportar pruebas durante el término constitucional en el que se resolverá su situación jurídica, lo que

⁷ Volumen 127-132. Ejecutoria, Sexta Parte, p. 31. Amparo en revisión 440/79. Antonio Fernández Castillero y coags. 10 de octubre de 1979. Segundo Tribunal Colegiado del Tercer Circuito.

⁸ Tesis Aislada VII.P.99 P, T.C.C., registro 194343, penal, t. IX, abril de 1999, p. 496.

constituye verdaderas formalidades esenciales que deben ser observadas, como aconteció en este caso. En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 194 de la Ley de Amparo, se decide de manera unánime interrumpir la obligatoriedad de dicha tesis.

Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito

Amparo en revisión 497/98. Francisco Vázquez Cantón. 4 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretario: Nicolás Leal Salazar.

Nota: Esta tesis interrumpe el criterio sustentado en la jurisprudencia número 439, del propio tribunal, de rubro: Auto de Formal Prisión. Para Dictarlo no es Obligatorio Observar las Formalidades Esenciales del Procedimiento.⁹

III. La carpeta de investigación

El otro marco teórico nace con las reformas integrales que establecen las bases para regular el sistema procesal penal acusatorio del 18 de junio de 2008. En este sistema, el Ministerio Público, denominado Fiscal, seguirá efectuando las mismas actividades en la investigación de los delitos, pero ya no a través de la Averiguación Previa, sino de la carpeta de investigación en la que surjan datos que determinen que se ha cometido un hecho señalado como delito sancionado con pena privativa de libertad y que además exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, según se desprende del tercer párrafo del artículo 16 constitucional vigente donde se expone:

Artículo 16. (...) No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión (...).

De tal manera que, como en tiempos pasados, lo será ahora, aunque con menos formalismos y tecnicismos al integrar la carpeta de investigación, por corresponderle a esta institución ministerial cumplir con el mandato consti-

⁹ Publicada en el Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, t. II, Penal, p. 256.

tucional de indagar objetiva y profesionalmente sobre la perpetración de los delitos en su carácter de representante social. Y lo hará con todo el material, datos, elementos, inspecciones y dictámenes que le sirvan de sustento para consignar al imputado ante un juez penal, denominado juez de control. Eso sí, con estricto apego a derecho y respetando todo tipo de garantías constitucionales, derechos humanos y tratados internacionales mientras no contravengan nuestra norma fundamental en los términos del artículo 1º:

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

Será el juez de control quien contará, en los términos del primer párrafo del artículo 19 constitucional, con un plazo de 72 horas para determinar sobre la detención del indiciado, dictando ya no un auto de formal prisión, sino uno de vinculación a proceso en el que se expresará el delito que se le imputa, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que indiquen que cometió un hecho que la ley señala como delito y que surja la probabilidad de que efectivamente lo cometió o participó en su comisión.¹⁰

Es el segundo párrafo de este artículo constitucional el que proporciona el fundamento para el otorgamiento de la prisión preventiva. En su primera parte, será el Ministerio Público el que podrá solicitar al juez de control que decrete la prisión preventiva justificada, siempre y cuando las medidas cautelares enlistadas en el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales¹¹ no sean suficientes para garantizar la presencia del imputado en el juicio; la consecución de la investigación; la protección de la víctima; de los

¹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, antes de las reformas de 2011, artículo 19.

¹¹ De acuerdo a este numeral, los tipos de medidas cautelares son: La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe. La exhibición de una garantía económica. El embargo de bienes. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse o ciertos lugares. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte

testigos y de la comunidad, o porque el imputado está siendo procesado o ha sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.¹²

Y en la segunda parte de este párrafo textualmente se expone que el juez de control ordenará la prisión preventiva de oficio en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos, como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Para el 14 de julio de 2011, se incorporó la trata de personas y el 12 de abril de 2019, los delitos de abuso o violencia sexual contra menores, feminicidio, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares y delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del ejército, la armada y la fuerza aérea.¹³

Por consiguiente, desde la instauración del juicio oral adversarial en 2008 y hasta la actualidad, es decir, en más de quince años, se viene aplicando la prisión preventiva justificada a petición del Ministerio Público o la prisión preventiva de oficio por el juez de control cuando se percate de que en la carpeta de investigación se encuentra señalado un delito de los catalogados en el segundo párrafo del citado artículo 19 constitucional, que sea sancionado con pena privativa de libertad y que existan argumentos irrefutables que expongan que se ha instaurado ese hecho con la posibilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

el derecho de defensa; La separación inmediata del domicilio. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral. La colocación de localizadores electrónicos. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga. La prisión preventiva.

¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 19, segundo párrafo, primera parte.

¹³ *Ibid.*, segunda parte.

IV. Inconsistencias de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el juicio de amparo indirecto en revisión 355/2021¹⁴

En el escrito de agravios del juicio de amparo indirecto en revisión presentado ante la Suprema Corte, los recurrentes manifestaron que el juez de distrito se abstuvo de realizar el análisis de constitucionalidad del artículo 167 del CNPP, referente a la prisión preventiva oficiosa que, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe contener un carácter excepcional, y, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, con una metodología consecuente con la Convención Americana y con los principios de idoneidad y necesidad, además de ser fundada y motivada.

Asimismo, los recurrentes reconocieron que el artículo 19 constitucional ciertamente establece los requisitos para que sea procedente la prisión preventiva oficiosa y que, además, en correspondencia con la contradicción de tesis 293/2011 emitida por el Tribunal Pleno de la Corte, al existir una restricción constitucional como es el caso de la libertad personal, deberá prevalecer la disposición derivada del texto constitucional. Sin embargo, desde su particular punto de vista, dicha interpretación es contraria a lo que establece el artículo 1º, primer párrafo, de la Constitución por haber elevado a rango constitucional los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Con base en esta argumentación, declararon que la interpretación que proponían no desconoce el artículo 19 constitucional, sino que se encuentra armonizado con el artículo 7.3 de la Convención Americana y la interpretación que igualmente ha sostenido la Corte Interamericana al privilegiar el contenido *prima facie* del derecho a la libertad. Y vuelven a reconocer que sólo puede ser restringido cuando la imposición de la prisión preventiva sea proporcional, ya que al ser dictada sin un estudio previo sobre su idoneidad, necesidad y proporcionalidad es inconveniente de conformidad con el principio *pro persona*.

Estas afirmaciones de los recurrentes resultaban suficientes para confirmar la resolución del juez de distrito si la Corte hubiese respetado los argumentos doctrinales, legales y jurisprudenciales aplicables desde el surgimiento del

¹⁴ Sentencia de la *Suprema Corte de Justicia de la Nación* en el Juicio de Amparo Indirecto en revisión 355/2021.

nuevo sistema penal adversarial. Es más, desde prácticamente la vigencia de la Constitución de 1917, por los siguientes motivos:

Primero, por ser al juez de control que le corresponde emitir la prisión preventiva oficiosa cuando en la carpeta de investigación se impute un delito de los enlistados en el segundo párrafo del artículo 19 constitucional, y que sea sancionado con la pena privativa de libertad.

Segundo, y lo más importante, es que existan argumentos fehacientes, objetivos, minuciosos, razonables y científicos que demuestren que se ha instaurado ese hecho con la posibilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, con fundamento en el tercer párrafo del artículo 16 constitucional.

Tercero, que el juzgador tendrá que motivar y fundamentar su decisión, y lo hará con todas las constancias que integran la carpeta de investigación y con los preceptos legales y jurisprudenciales aplicables al caso concreto con estricto apego a derecho, respetando las garantías constitucionales, los derechos humanos y tratados internacionales, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los supuestos y condiciones que la Constitución reconozca, por así decretarlo el artículo 1º constitucional. Otorgándole a la Constitución un nivel de jerarquía sobre cualquier otro instrumento jurídico.

Cuarto, que, al derivarse una restricción constitucional de carácter especial, por ejemplo, el de la libertad personal, como lo expusieron los recurrentes, y a la presunción de inocencia, de manera eminentemente excepcional se deberá dictar la prisión preventiva en los delitos que merezcan pena privativa de libertad, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 18 de la Constitución y con el criterio sustentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando esta sea proporcional.

Consecuentemente, con estos argumentos se demuestra que la prisión preventiva oficiosa no se impone de forma automática, arbitraria o ilegal como muchos lo quieren sostener, ni tampoco se omitió en su dictado, por parte del juez de control, haber realizado un estudio serio sobre su idoneidad, necesidad y proporcionalidad, según lo dispone la Convención Americana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al valorar estos supuestos legales para su procedencia; además, con la demostración imprescindible de los

presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación del imputado a ese hecho.

Sin embargo, la Corte prefirió hacer un estudio a todas luces inconsistente para justificar su opinión que en torno a la prisión preventiva oficiosa ya había anunciado, pretendiendo, junto con la corriente que exige derogar esta figura jurídica del texto constitucional, lograr su objetivo. Esta corriente, o sector, alude a que la aplicación de la prisión preventiva oficiosa transgrede el derecho humano de la presunción de inocencia y, por ende, es discordante con las características que actualmente se reconocen en el proceso penal de ser garantista y protector de los derechos del imputado; argumento que respaldan con la perspectiva de Luigi Ferrajoli al manifestar que, la privatización de la libertad al imputado, por la sola presunción de peligrosidad basada en la sospecha del delito cometido, equivale más bien a una presunción de culpabilidad y en la aplicación de una condena anticipada.¹⁵

Aun así, la Corte se dio cuenta de que en el caso puesto a su disposición una simple resolución, que aunque fuera votada por ocho ministros y creara un precedente jurisprudencial, no podría conseguir que el artículo 19 constitucional, que hace procedente la prisión preventiva oficiosa, fuera decretado como inconstitucional, ya que estaría invadiendo la competencia del único órgano que está facultado para modificar, reformar o incluso derogar ese precepto constitucional, que es el Congreso de la Unión, en los términos del artículo 135 de la Constitución a través del voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes y que sea aprobada por la mayoría de los estados y de la Ciudad de México; por lo que se tuvo que conformar con declarar que es el artículo 167, párrafo tercero, del CNPP, el que soportaría la decisión de ser inconstitucional para los efectos de resolver el recurso de revisión, pero nada más, porque su sentencia no fue votada por los ocho ministros para generar un precedente jurisprudencial que de otra manera hubiese sido de observancia general para todas las autoridades jurisdiccionales.

Cabe advertir incluso que este precepto 167, párrafo tercero, de carácter secundario, ni siquiera fue considerado en la audiencia inicial por el juez de control, pero que la Corte, en suplencia de la deficiencia de la queja, sostuvo que sí se aplicó debido a que se actualizó el supuesto normativo que reproduce

¹⁵ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, pp. 551-553, *apud* Rodrigo Rivera Morales, *Actos de investigación y prueba en el proceso penal*, p. 62.

lo establecido por el segundo párrafo, segunda parte, del artículo 19 constitucional, motivo por el cual se vio en la necesidad de analizar este artículo constitucional.

V. Tesis jurisprudenciales

La SCJN retomó en su sentencia la contradicción de tesis 293/2011 por lo que se refiere única y exclusivamente al planteamiento que versa sobre la posición jerárquica entre los tratados internacionales y la Constitución federal para resaltar que las normas sobre derechos humanos prescritos en ambos instrumentos jurídicos no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, ya que todos se integran como un parámetro de regularidad constitucional y en todo caso se preferirán aquellos cuyo contenido proteja a su titular en los términos del derecho *pro persona*. Con esto, la Corte ya dejaba entrever por donde iba a orientar la resolución del recurso de revisión, menospreciando el criterio jurisprudencial, derivado de la misma contradicción de tesis 293/2011, que indicaba textualmente que las restricciones constitucionales al goce y ejercicio de los derechos y libertades prevalecen sobre la norma convencional sin dar lugar a emprender algún juicio de ponderación posterior.¹⁶

En este mismo sentido, otra jurisprudencia más explícita reiteraba el predominio de las restricciones constitucionales aun cuando la reforma al artículo 1º constitucional del 10 de junio de 2011 implicó un cambio en nuestro sistema jurídico con los tratados de derechos humanos en cuanto a la interpretación que más favoreciera a la persona, es decir, al principio *pro persona*, por lo que seguía instando a los órganos jurisdiccionales para que no se abstuvieran de ejercer sus atribuciones y facultades de impartir justicia en la forma en que las venían desempeñando antes de la citada reforma ni se inhibieran de aplicar los diversos principios constitucionales y legales o las restricciones que prevé la norma fundamental, ya que, de hacerlo, se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función. La jurisprudencia de mérito establece:

¹⁶ Tesis 2a./J. 163/2017 (10a.), Registro 2015828, Constitucional, Común, Décima Época, Libro 49, t. I, diciembre de 2017, p. 487. Bajo el rubro RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. SU CONTENIDO NO IMPIDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LAS INTERPRETE DE LA MANERA MÁS FAVORABLE A LAS PERSONAS, EN TÉRMINOS DE LOS PROPIOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES.

PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. SU CUMPLIMIENTO NO IMPLICA QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES, AL EJERCER SU FUNCIÓN, DEJEN DE OBSERVAR LOS DIVERSOS PRINCIPIOS Y RESTRICCIONES QUE PREVÉ LA NORMA FUNDAMENTAL¹⁷

Si bien la reforma al artículo 1° de la Constitución federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, implicó el cambio en el sistema jurídico mexicano en relación con los tratados de derechos humanos así como con la interpretación más favorable a la persona al orden constitucional —principio *pro persona* o *pro homine*—, ello no significa que los órganos jurisdiccionales nacionales dejen de ejercer sus atribuciones y facultades de impartir justicia en la forma en que venían desempeñándolas antes de la citada reforma, sino que dicho cambio sólo conlleva que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica analizada, esta se aplique sin que tal circunstancia signifique que al ejercer tal función jurisdiccional dejen de observarse los diversos principios constitucionales y legales —legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada— o las restricciones que prevé la norma fundamental, ya que, de hacerlo, se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función:

Amparo directo en revisión 1131/2012. Anastacio Zaragoza Rojas y otros. 5 de septiembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Luis María Aguilar Morales, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Juan José Ruiz Carreón.

Amparo directo en revisión 2897/2013. Jorge Martín Santana. 9 de octubre de 2013. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Luis María Aguilar Morales, Alberto Pérez Dayán, Margarita Beatriz Luna Ramos y Sergio A. Valls Hernández. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.

¹⁷ Tesis 2a./J. 56/2014 (10a.), Registro 2006485, Constitucional, Décima Época, Libro 6, t. II, mayo de 2014, p. 772.

Amparo directo en revisión 3538/2013. Arturo Tomás González Páez. 21 de noviembre de 2013. Cinco votos de los Ministros Luis María Aguilar Morales, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.

Amparo directo en revisión 4054/2013. Bruno Violante Durán. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Sergio A. Valls Hernández, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Joel Isaac Rangel Agüeros.

Amparo directo en revisión 32/2014. Crisvisa La Viga, S.A. de C.V. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Sergio A. Valls Hernández, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Irma Gómez Rodríguez. Tesis de jurisprudencia 56/2014 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del treinta de abril de dos mil catorce.

Esta tesis se publicó el viernes 23 de mayo de 2014 a las 10:06 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 26 de mayo de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

En este tenor, tampoco le importó que otro criterio jurisprudencial, el número 20/2014 dictado por el Pleno, había determinado sobre el particular dos cuestiones. En primer lugar, reiteró que los derechos humanos contenidos en los tratados y la Constitución no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, sino que la supremacía constitucional se predica en todos ellos debido a que forman parte de un solo conjunto normativo; y, en segundo lugar, expuso que, derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1º constitucional, cuando aparezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá de respetar lo que indica el texto constitucional.

De lo aludido en la segunda cuestión, ya se había interpretado jurídica y doctrinalmente que la restricción o suspensión a la que se refería el citado artículo 1º de la Constitución sería a los derechos de libertad y presunción de inocencia en atención a que el artículo 18 constitucional permitía de manera eminentemente excepcional la prisión preventiva en los delitos que merecieran

ran pena privativa de libertad y que, en concordancia con el artículo 19, segundo párrafo constitucional, el Ministerio Público podría solicitar la prisión preventiva justificada y el juez, en el ámbito de su competencia, ordenar la prisión preventiva oficiosa en los delitos que, por su gravedad, enlista este dispositivo.

Implícitamente, se reconocía que la Norma Fundamental efectivamente tiene un carácter jerárquico con el resto de los derechos esenciales derivados de los tratados internacionales y que si bien fueron aceptados fue con la finalidad de extender un mejor catálogo, pero a sabiendas de que ninguno de estos derechos pondría en entredicho lo prescrito por la Constitución porque con ello México protege su autonomía, independencia y libre autodeterminación, motivo por el cual no deberá ser dócil a intervencionismos provenientes del exterior, auspiciados por una Suprema Corte servil y conservadora.

Por eso es que, al resolver el recurso de revisión, sorprendentemente la Corte se separó en forma parcial de esta ejecutoría aludiendo que la última parte del párrafo primero del artículo 1º constitucional no se refiere a cualquier tipo de restricción o suspensión de los derechos humanos, sino que, en atención a una nueva reflexión e interpretación sistemática y teleológica, llegó a la conclusión de que el precepto constitucional en mención se refiere a los derechos humanos que regula ¡el artículo 29 constitucional!

Sí, ¡así lo refirió!, buscando desvirtuar, desgastar y minimizar la interpretación y alcance que ya se les había otorgado a los conceptos de restricción o suspensión (de la libertad y presunción de inocencia), condicionados en el artículo primero constitucional, para imponerse en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución estableciera (prisión preventiva oficiosa y justificada), pretendiendo destruir su contenido jurídico al haber encontrado en el artículo 29 los conceptos literales de “restricción” y “suspensión” del ejercicio de los derechos y las garantías, que serían utilizados cuando fuesen un obstáculo para hacer frente, rápida y eficazmente a la situación de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que pusiera a la sociedad en grave peligro o conflicto.

Con este inconsistente y extraviado argumento, la Corte quería dejar intocada la teoría de que todos los derechos humanos de fuente nacional como internacional forman parte del parámetro de regularidad constitucional. De tal suerte que, al concurrir una restricción específica a uno de estos derechos,

instaba a las autoridades judiciales a examinarla a la luz de los principios *pro persona* y proporcionalidad para determinar si se aplicaba o limitaba y no afectar otros derechos humanos; pero sin saber si la determinación del recurso de revisión iba a forjar un precedente jurisprudencial, lo que era únicamente factible con el voto de un mínimo de ocho ministros para que todas las autoridades jurisdiccionales la acataran, lo que no sucedió. Y si lo anterior no acontecía, manifestó que se arrogaba la facultad exclusiva por poderosas razones constitucionales de seguridad jurídica para que el Pleno se pronuncie sobre la proporcionalidad de las restricciones constitucionales a los derechos humanos e inaplicarlas excepcionalmente hasta que fije precedente legal y jurisprudencial que vincule a todas las autoridades judiciales del país y, de esta manera, se dote de certeza y estabilidad al parámetro de regularidad constitucional.

Es decir, que haciendo a un lado la contradicción de tesis 293/2011, el criterio jurisprudencial 20/2014 y la jurisprudencia 56/2014, que prescriben que al aparecer una restricción constitucional debe prevalecer el criterio expreso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los casos y bajo las condiciones que tenga a bien establecer. Formula una nueva interpretación que denomina sistemática y teleológica para darle mayor importancia al principio *pro persona* y garantizarle la protección más amplia que en derecho proceda y con ello, a su parecer, prohibir que se anulen o restrinjan derechos humanos que hagan nugatorios los principios o postulados de inviolabilidad, autonomía, dignidad personal e igualdad entre las partes.

Sólo que una Corte que cambia de criterio, apartándose de los lineamientos legales, doctrinarios y jurisprudenciales previamente establecidos, vigentes y aplicables, aportando otros completamente diferentes y hasta contradictorios por no ser de mero matiz o simplemente aclaratorios de los ya concebidos, sino creados para destruirlos, es una Corte que bien se podría calificar como insensata. Efectivamente, bajo ninguna circunstancia es comprensible que si en quince años a partir de las reformas del 2008, en que ya se venía aplicando la prisión preventiva aun y cuando ya operaban los principios de libertad, *pro persona* y presunción de inocencia, ahora quiera reconocer tal extravío.

VI. Opiniones de organismos internacionales

Para darle coherencia a su nuevo, pero inconsistente razonamiento, la Corte aún hizo relación de lo que han expuesto organismos internacionales: de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que ha insistido en que la prisión preventiva debe ser una medida cautelar y no punitiva, dirigida a lograr fines legítimos y razonables, ya que de ninguna manera puede convertirse en una pena anticipada ni basarse en fines preventivos. Del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, resaltó su manifestación en que la prisión preventiva oficiosa no cumple con los requisitos contenidos en los artículos 9° y 14 del Pacto, recomendado al Estado mexicano eliminar la prisión preventiva oficiosa de la legislación y en la práctica.

El Comité contra la Tortura, autorizado por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, recomendó al Estado enmendar o derogar los preceptos constitucionales que disponen la prisión preventiva obligatoria para ciertos delitos. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas expresó su preocupación porque se expandieran las bases jurídicas para un mayor uso de la prisión preventiva oficiosa en México, cuando tal práctica ya había sido identificada como contraria a los Derechos Humanos de libertad y seguridad personal. Expuso en su Opinión 1/2018 que el artículo 19 de la Constitución federal es contrario al artículo 9°, párrafo tercero del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en cuanto a la prisión preventiva oficiosa, y que tal situación violaba el estándar internacional de derechos humanos; por tanto, solicitó su derogación. A esta opinión también se adhirió el Representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

VII. Prisión preventiva, restricción especial

Así, en su endeble estudio, el más alto tribunal llegó a la conclusión de que la prisión preventiva oficiosa regulada en el párrafo segundo, segunda parte del artículo 19 Constitucional, no se refiere a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos humanos que invoca la última parte del párrafo primero del artículo 1°, en concordancia con el artículo 29, ambos de la Constitución, pero sí reconoció que se trata de una restricción de carácter especial que la Constitución impone a los principios de libertad y presunción de inocencia.

Al respecto, estamos de acuerdo en que la restricción o suspensión de derechos humanos nada tienen que ver con el artículo 29, pero definitivamente sí con el artículo 1º constitucional, que viene a ser el fundamento jurídico para que estos derechos, ya sean el de libertad, presunción de inocencia y derecho *pro persona*, se puedan restringir o suspender en los casos y bajo las condiciones que la Constitución establece. Esos casos y condiciones hacen alusión precisamente a la perpetración de delitos graves que permiten el pronunciamiento de la prisión preventiva oficiosa, o bien el dictado de la prisión preventiva justificada.

VIII. Presunción de inocencia

Aun y con el reconocimiento de estar en presencia de una restricción de carácter especial, la Corte siguió enaltecendo en su sentencia el principio de presunción de inocencia, exaltando que en el sistema penal acusatorio del 18 de junio de 2008 se adoptó una visión de excepcionalidad de la prisión preventiva que parte de la idea de que las personas tienen derecho a enfrentar su procedimiento penal en libertad y que sólo excepcionalmente podrán quedar sujetos a prisión preventiva restringiendo su procedencia a los principios de subsidiaridad, excepcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Enfatizó, refiriéndose sin duda alguna a la prisión preventiva justificada, que esta medida cautelar únicamente procederá cuando ninguna otra sea suficiente para lograr la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación y la protección de la víctima, testigos y comunidad; y, por lo que respecta a la prisión preventiva oficiosa, simplemente bastaría con acreditar el supuesto material del delito grave imputado tal y como se realiza en la actualidad.

Al respecto, el artículo 20, apartado B, fracción I de la Constitución, prescribe la presunción de inocencia como derecho subjetivo del imputado ante la realización de cualquier delito, y cumplirá con su objetivo hasta que exista prueba en contrario y que además sea declarada su responsabilidad por un juzgador mediante sentencia pasada por la autoridad de cosa juzgada. Es precisamente con este fundamento jurídico con el que una gran cantidad de investigadores, litigantes e instituciones nacionales e internacionales en defensa de los derechos humanos han declarado que en aras de la presunción de

inocencia no se le debe dictar al imputado la prisión preventiva justificada, ni mucho menos la oficiosa, por tratarse claramente de una condena anticipada emitida por el juzgador. Esto, sin duda alguna, se debe a que estas personas e instituciones, entre ellas la SCJN, han equiparado el principio de presunción de inocencia con la libertad del inculpaado.

Afortunadamente, este silogismo no repercutirá en la Norma Fundamental y simplemente se le debe conceder el tratamiento y valor de un argumento doctrinario, incluso legal, pero con tintes políticos —porque, quiérase o no, y a pesar de todas las opiniones en pro de la erradicación de la prisión preventiva en el texto constitucional, el Estado mexicano, en atención a su política de orden criminal, se ha negado rotundamente a satisfacer tales pretensiones—, sencillamente porque el combate a la inseguridad en nuestro país así lo exige. Diariamente se conocen casos de personas asesinadas por doquier encontradas en fosas clandestinas, en parajes solitarios y en bolsas de basura, feminicidios, violaciones a menores, extorsiones, secuestros, robo a mano armada a transeúntes, en transporte público, en comercios, a vehículos, a casa habitación, a hidrocarburos. Y ahora, así de un plumazo, se intenta convencer a las autoridades, víctimas, ofendidos y sociedad que el sujeto activo goza de un principio que se denomina “presunción de inocencia”, que es un derecho humano que por ningún motivo se puede transgredir, por lo que irremediablemente deberá seguir su juicio en libertad.

Finalmente, la Corte acabó por sentenciar que pese a que el segundo párrafo del artículo 19 constitucional, respecto a la prisión preventiva, constituye una medida adecuada, la misma no resulta necesaria por existir también una regulación constitucional que tiene el mismo grado de idoneidad para garantizar los fines que se persiguen y que resulta menos lesiva en relación con los derechos humanos restringidos por la prisión preventiva oficiosa, afirmando que este tipo de prisión preventiva constituye una restricción constitucional que afecta de manera muy severa el derecho de la libertad personal y la presunción de inocencia, impidiendo la valoración de medidas cautelares alternativas menos restrictivas, por lo que llegó a la conclusión de que no supera un análisis de necesidad y decretó que dicha restricción es desproporcionada e incompatible con el parámetro del control de la regularidad constitucional.

Por consiguiente, estableció que la regla constitucional contenida en el artículo 19, segundo párrafo, no debe ser aplicada en el juicio de amparo indirecto.

to, pero al no poder declarar que ese precepto constitucional sería calificado como inconstitucional por no tener facultades para hacerlo, lo que sí resolvió fue declarar que el artículo 167, párrafo tercero, del CNPP es inconstitucional tan solo por replicar el contenido del artículo 19 en comento; por consiguiente, el sentido de su fallo fue revocar la sentencia recurrida y conceder el Amparo de la Justicia de la Unión a los quejosos, pero sin otorgarles su libertad, sino con el único modesto efecto de convocar a las partes a una audiencia de revisión de medidas cautelares sin que se pueda imponer la de prisión preventiva oficiosa.

IX. Conclusiones

Como es de observarse, al resolver el recurso de revisión del juicio de amparo indirecto 355/2021 en torno a la prisión preventiva oficiosa, la SCJN hizo valer en su sentencia los argumentos de diversos organismos y tratados internacionales, además de las opiniones de la corriente conservadora que prevalece en nuestro país, debido a que, desde su particular punto de vista, transgrede los derechos humanos de la presunción de inocencia, derecho *pro persona* y el de la libertad personal, por lo que solicitan, y hasta acaloradamente, sea derogada del texto constitucional.

En un esfuerzo por satisfacer este pedimento, la Corte realizó una serie de argumentos inconsistentes e inoperantes en nuestro sistema jurídico con la única finalidad de mermar el alcance y valor de preceptos constitucionales, criterios jurisprudenciales y doctrinarios que fueron en su momento plenamente reconocidos y aplicados, incluso hasta la actualidad, en relación con la prisión preventiva oficiosa y la justificada. Quiso poner en entredicho las prescripciones constitucionales derivadas del artículo 1º, en relación con el artículo 19, párrafo segundo, segunda parte, aduciendo que no se desprendía de su contenido una restricción constitucional para dictar la prisión preventiva, ya que, en atención a una nueva reflexión e interpretación sistemática y teleológica, llegó a la conclusión de que el artículo 1º se refiere a los derechos humanos regulados por el artículo 29 constitucional.

Asimismo, vislumbró que la aparente contradicción de la restricción constitucional que permite el dictado de la prisión preventiva y los tratados internacionales que la niega para darle mayor trascendencia al derecho *pro*

persona provenía en tener que resolver si ambos instrumentos se relacionan entre sí en términos jerárquicos o se integran como un parámetro de regularidad constitucional, inclinándose por esta segunda opción proveniente de un argumento ciertamente aislado de la tesis jurisprudencial en contradicción 293/2011, instando en lo sucesivo a las autoridades jurisdiccionales para darle mayor importancia al principio *pro persona*, expuso, por poderosas razones constitucionales de seguridad jurídica.

Finalmente, sus intenciones no rindieron los frutos que esperaban debido a la prescripción clara y precisa de los artículos 1º y 19, párrafo segundo, segunda parte, de la Constitución, en relación con los criterios jurisprudenciales 293/2011, 20/2014 y 56/2014 que simple y sencillamente ordenan que, al aparecer, una restricción al ejercicio de los derechos humanos tiene que respetar lo que prevé la norma fundamental.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

Castillo López, Juan Antonio. “El sistema procesal penal acusatorio mexicano funcionará adecuadamente hasta el año 2024”. *Alegatos Coyuntural*, Núm. 5/6, junio-septiembre, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, 2016, pp. 28-39.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto. *La averiguación previa*. 17a. ed., México, Porrúa, 2007.

Rivera Morales, Rodrigo. *Actos de investigación y prueba en el proceso penal*. México, Flores editor, 2016.

Electrónicas

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Juicio de Amparo Indirecto en revisión 355/2021. https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/Publico/Proyecto/AR355_2021PLVP.PDF Ed. Flores, 2016.

Hemerográficas

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Tesis jurisprudenciales

Información histórica. Iniciativa Mérida. Entregas principales al 30 de noviembre de 2012. Embajada de los Estados Unidos, México.

Legislación

- AUTO DE FORMAL PRISIÓN DEBEN OBSERVARSE LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. Tesis Aislada VII.P.99 P. Registro 194343, Penal, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. IX, abril de 1999.
- AUTO DE FORMAL PRISIÓN, FACULTADES DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA LICITUD, VALOR JURÍDICO Y ALCANCE DEMOSTRATIVO DE LAS PRUEBAS, Tesis Aislada XI.P.5 P (10a.). Registro 2011412, Común, Penal, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 29, t. III, abril de 2016.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 28 de enero de 2005.
- Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado el 5 de marzo de 2014 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 24 de abril de 2023.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 5 de febrero de 1917 en el *Diario Oficial de la Federación*; antes de las reformas de 2011.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 5 de febrero de 1917 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 06 de junio de 2023.
- PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. SU CUMPLIMIENTO NO IMPLICA QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES, AL EJERCER SU FUNCIÓN, DEJEN DE OBSERVAR LOS DIVERSOS PRINCIPIOS Y RESTRICCIONES QUE PREVÉ LA NORMA FUNDAMENTAL. Tesis Jurisprudencial 2a./J. 56/2014 (10a.), Registro 2006485, Constitucional, Décima Época, Segunda Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 6, t. II, Mayo de 2014.
- RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. SU CONTENIDO NO IMPIDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LAS INTERPRETE DE LA MANERA MÁS FAVORABLE A LAS PERSONAS, EN TÉRMINOS DE LOS PROPIOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES. Tesis Jurisprudencial 2a./J. 163/2017 (10a.), Registro 2015828, Constitucional, Común, Segunda Sala, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 49, t. I, diciembre de 2017.

