

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 13 DE MAYO DE 2014

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
2/2013	<p>RECURSO DE REVISIÓN EN INCIDENTE DE SUSPENSIÓN interpuesto en contra de la resolución interlocutoria de 23 de febrero de 2013, dictada por el Juez Décimo Segundo de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal, en el juicio de amparo 173/2013.</p> <p>(BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ)</p>	3 A 51 EN LISTA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL
MARTES 13 DE MAYO DE 2014**

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

JUAN N. SILVA MEZA

SEÑORES MINISTROS:

**ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
LUIS MARÍA AGUILAR MORALES
OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO
ALBERTO PÉREZ DAYÁN**

AUSENTE: SEÑOR MINISTRO:

**SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ,
PREVIO AVISO A LA PRESIDENCIA.**

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:55 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión pública ordinaria correspondiente al día de hoy. Señor secretario, sírvase dar cuenta, por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto de acta de la sesión pública número 50 ordinaria, celebrada el lunes doce de mayo del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra, señores Ministros, está a su consideración el acta con la que se ha dado

cuenta. Si no hay alguna observación, consulto a ustedes si se aprueba en forma económica. **(VOTACIÓN FAVORABLE). ESTÁ APROBADA**, señor secretario.

Continuamos.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo al

RECURSO DE REVISIÓN EN INCIDENTE DE SUSPENSIÓN 2/2013, INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA DE 23 DE FEBRERO DE 2013, DICTADA POR EL JUEZ DÉCIMO SEGUNDO DE DISTRITO DE AMPARO EN MATERIA PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL, EN EL JUICIO DE AMPARO 173/2013.

Bajo la ponencia del señor Ministro Cossío Díaz y conforme a los puntos resolutivos que proponen:

PRIMERO. EN LA MATERIA DE LA REVISIÓN, COMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, SE REVOCA LA SENTENCIA RECURRIDA.

SEGUNDO. DEVUÉLVANSE LOS AUTOS A LA TITULAR DEL JUZGADO DECIMOSEGUNDO DE DISTRITO DE AMPARO EN MATERIA PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL, PARA LOS EFECTOS PRECISADOS EN EL APARTADO VIII, TEMA IV, DE LA PRESENTE EJECUTORIA.

NOTIFÍQUESE; "..."

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor secretario. Tiene la palabra el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz, ponente en este asunto.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Muchas gracias, señor Ministro Presidente. Este asunto, como todos ustedes vieron, deriva originariamente de una demanda de amparo; dos personas la presentan en contra de una orden de aprehensión; señalan violados los artículos 1º, 14, 16, 17 y 20 de la Constitución. La juez de distrito del primer circuito admitió a trámite la demanda, y posteriormente en el incidente de

suspensión, la propia titular del juzgado dictó la resolución el veintiocho de febrero del dos mil trece, negando, en parte, la suspensión y otorgando la suspensión definitiva respecto de algunos otros elementos.

Lo interesante de este asunto, estoy en la página seis del proyecto, es que la señora juez llevó a cabo un análisis de convencionalidad que le fue solicitado expresamente por el quejoso y concluyó que los artículos 268, párrafo quinto, y 556, fracción IV, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no transgredían los principios de proporcionalidad y excepcionalidad contenidos en los artículos 7.1 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de diversos precedentes sostenidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Consecuentemente, determinó que no había lugar a conceder esta suspensión definitiva, en los términos en que lo solicitaron los peticionarios, sino para que una vez que se les aprehendiera a estas personas, quedaran a disposición del juzgado de distrito en el lugar en que se les recluyera, y a disposición de la autoridad judicial responsable, para la continuación del procedimiento penal que existe en su contra, dado que su prosecución es de orden público, y se dijo por la señora juez, consecuentemente insuperable.

Se promovió un recurso de revisión por los quejosos, esto le correspondió conocer al Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y este tribunal nos solicitó la facultad de atracción. Ésta vino a la Primera Sala, me correspondió a mi también solicitarla, los compañeros de la Sala determinaron por unanimidad de votos en la S.E.F.A. 251/2013, que el asunto sí

tenía interés y trascendencia para efectos de ser atraído por esta Suprema Corte, y con posterioridad me volvió a tocar el asunto, y en sesión celebrada el dos de abril de este año, determinamos, en la Sala, que el asunto fuera visto aquí en el Tribunal Pleno por su importancia.

En la página diez del proyecto se ve el tema relacionado con la procedencia, tanto por el tema que se está planteando de inconstitucionalidad como mucho más directamente por lo relacionado con la S.E.F.A.

Las cuestiones necesarias para resolver el asunto las estamos resumiendo de la página diez en adelante, y me parece importante, simplemente, ustedes leyeron el proyecto, pero ¿cuáles son los argumentos que las partes recurrentes hicieron valer en favor de la aplicación de las normas impugnadas?, en ésta dividieron, me parece que correctamente, sus argumentos en dos tipos: primero, lo que se refiere al control difuso dentro de la suspensión solicitada; y, segundo, lo que se refirió a los argumentos para el control difuso ya específicamente en el caso concreto.

De las páginas once a trece del proyecto corre lo relacionado con estas condiciones del control difuso, y de las páginas catorce a veintidós estamos relacionando los argumentos por los cuales ellos consideran que en el control difuso debería generarse un control de regularidad respecto de estos artículos que he señalado y que están impugnados.

Creo que la manera en la que se presentan los argumentos en la segunda parte se hace de tres maneras: en primer lugar, que es lo que ha sostenido la Corte Interamericana en relación con la prisión preventiva, ahí destacan un principio de excepcionalidad y

un principio de proporcionalidad, después se preguntan si se viola en el caso concreto o no la excepcionalidad y la proporcionalidad para efectos de estos elementos.

Creo que en la página dieciséis donde hacemos una transcripción de un cuadro que nos fue presentado, es interesante porque de estos mismos cuadros viene una cuantificación que se hizo por los recurrentes, señalan que el 43% de los delitos que se contemplan en el Código Penal para el Distrito Federal son considerados como graves de acuerdo al criterio aritmético para la determinación de la pena; estas tablas están relacionadas hasta la página veintiuno, y de ahí se define, por ellos, en sus agravios que a todas luces se viola el principio de excepcionalidad que debiera regir en materia de prisión preventiva en el Distrito Federal, porque el referido porcentaje no dista mucho del 50% de los delitos, lo cual es en realidad muy lejano a un aspecto excepcional para efectos de la libertad provisional bajo caución, la cual, por cierto, dice debe ser la regla que predomine.

Y posteriormente, estoy en la página veintiuno del mismo proyecto, se habla del principio de proporcionalidad, y dice que no es razonable o que no se satisface este principio de proporcionalidad debido a que únicamente se está tomando en cuenta la mecánica de la media aritmética.

Finalmente, hacen una petición concreta, está en el párrafo cuarenta y uno del proyecto, página veintidós, señalando lo siguiente: en las relatadas condiciones lo procedente en la especie es que se inapliquen dichos numerales por ser inconvencionales y, por supuesto, se otorgue la suspensión provisional y definitiva de la orden de captura reclamada para los efectos que no pueda detenerse a los suscritos quejosos,

imponiéndonos las obligaciones que se fijan para los casos en que el delito por el que se emite la orden de aprehensión no tiene el carácter de grave en términos de lo dispuesto por el cuarto párrafo del artículo 136 de la Ley de Amparo.

Lo anterior, tomando en consideración que la orden de aprehensión fue emitida por abuso de confianza equiparado, contemplado en el artículo 229 del Código Penal del Distrito Federal, sancionado con base en la fracción V del artículo 227 del mismo ordenamiento, en términos de lo que señaló el juez penal responsable y considerando, asimismo, la apariencia del buen derecho, también es aplicable en materia penal, dado que en el presente caso resulta patente que, por una razón o por otra, es factible determinar la inconstitucionalidad de la orden de aprehensión reclamada.

(EN ESTE MOMENTO INGRESA AL SALÓN DE SESIONES DEL PLENO LA SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO)

Las consideraciones del juez de distrito se están señalando de las páginas veintidós en adelante; me parece muy importante señalar simplemente dos de ellas, las que están en los párrafos cuarenta y cinco y cuarenta y siete, ésta es una síntesis que hacemos en el sentido de que la jueza señaló que no pasaba inadvertido que los quejosos refirieron que se debían inaplicar los artículos 268, párrafo quinto, en relación con el artículo 556, fracción IV, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por considerar que vulneran los derechos contemplados en los artículos 7.1 y 8.2 de la Convención; sin embargo, señaló la jueza expresamente que no asistía la razón a los incidentistas porque la propia Convención reconoce a los Estados la posibilidad de que priven de la libertad a las personas por las causas y en las condiciones fijadas, de antemano en sus Constituciones y leyes, argumento que básicamente se repite en

el párrafo cuarenta y siete; es decir, me estoy refiriendo al análisis de la señora juez, en el sentido de que el legislador tiene amplia libertad para diseñar el rumbo de la política criminal que haya de seguirse.

Los agravios están señalados de la página veintisiete en adelante, y ya en el primero de ellos se refiere a los principios de excepcionalidad, de proporcionalidad, al hecho de que en relación a que las normas impugnadas tampoco respetan el carácter de regla general que debe tener el derecho a la libertad provisional y posteriormente lo relacionado con la apariencia del buen derecho; y en el agravio segundo, señalan que la interlocutoria recurrida vulnera el principio de legalidad, porque la juzgadora expresó una motivación insuficiente e inaplicable para el caso.

Posteriormente en el apartado séptimo, párrafo treinta y cuatro, estamos haciendo una delimitación de la cuestión efectivamente planteada y esto nos lleva a la página treinta y ocho a hacer una identificación del encausamiento que le queremos dar al problema jurídico subyacente, y es éste el referido al contexto normativo que lo provoca; decimos en el párrafo sesenta y nueve, que la titular del Juzgado Décimo Segundo de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal resolvió un incidente de suspensión, una condición necesaria y suficiente para no otorgarla, es que se trata de delitos considerados como graves de conformidad con lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 136 de la Ley de Amparo abrogada, y este párrafo, como todos ustedes saben, simplemente lo presento para efectos de mi argumentación, dice lo siguiente, y cito: “cuanto la orden de aprehensión, detención o retención se refiera –y aquí viene la parte interesante- a delito que conforme a la ley no permita la libertad provisional bajo caución, la suspensión sólo producirá el

efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de distrito en el lugar en que éste señale, únicamente en lo que se refiere a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer el procedimiento penal para los efectos de su continuación”. Damos una interpretación de este párrafo quinto del artículo 136, en la página cuarenta y cuarenta y uno, en el sentido de que es precisamente a través de este artículo, como terminamos llegando a la legislación ordinaria que está señalada.

Con base en todo lo anterior, en la página cuarenta y dos señalamos cuáles son las cuestiones que a nuestro juicio plantea efectivamente este asunto, mismas que identificamos en las siguientes preguntas específicas. La primera de ellas es: ¿Cómo entiende la Corte Interamericana de Derechos Humanos los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y presunción de inocencia, para efectos de justificar la supresión al derecho a la libertad personal, mediante la prisión preventiva y qué papel juega en esa determinación la gravedad de los delitos? La segunda pregunta es: ¿La mecánica del artículo 136 de la Ley de Amparo abrogada respeta los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y presunción de inocencia, interpretados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al remitir al contenido de los artículos 268, párrafo quinto, y 556, fracción IV, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal? La tercera pregunta es: ¿Qué otros elementos deberían ser tomados en cuenta a fin de que la gravedad de los delitos no fuera el único factor para decretar la restricción del derecho a la libertad personal mediante la prisión preventiva? Y la última pregunta es: ¿En su caso, cuáles serían los efectos de la inaplicación en el caso concreto?

Estas preguntas están, desde luego, respondidas, la primera de ellas que inicia en la página cuarenta y tres, nos lleva en la página cuarenta y cinco y siguiente, a analizar el caso “López Álvarez Vs. Honduras”, resuelto, desde luego, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el primero de febrero de dos mil seis; el caso “Acosta Calderón Vs. el Ecuador”, de veinticuatro de junio de dos mil cinco y el caso “Palamara Iribarne Vs. Chile”, resuelto el doce de noviembre de mil novecientos noventa y siete. Aquí hacemos una identificación de lo que, a nuestro juicio, son o es la *ratio decidendi* de cada uno de estos elementos para conformar, digamos, lo que pensamos es la doctrina de la Corte Interamericana en la materia o en los tres aspectos que hemos señalado.

En la página cincuenta y uno del proyecto, consideramos cuál es la relación entre el artículo 136 de la Ley de Amparo y los artículos 268 y 556, tratando de justificar, desde luego, que se trata, dada la remisión expresa que está haciéndose en la Ley de Amparo, de que es un subsistema normativo, y como lo decimos en el párrafo ciento cinco de la página sesenta y dos, todo lo anterior lleva a este Tribunal Pleno a concluir que la mecánica del artículo 136 de la Ley de Amparo abrogada, no respeta los principios señalados de excepcionalidad, presunción de inocencia, legalidad, necesidad y proporcionalidad, surgido de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, porque remite al contenido de los artículos 268, párrafo quinto, y 556, fracción IV, del citado código de procedimientos, según los cuales, un delito se considera grave si el término medio aritmético de la pena es superior a cinco años.

Con posterioridad, en la página sesenta y tres, contestamos a la tercera pregunta, sobre los elementos que deberían ser tomados en cuenta, y la forma en la que llevamos a cabo este análisis,

tiene que ver, sobre todo, con la relación que existe en las cuatro fracciones del artículo 556, y la condición particular de la fracción IV, que después de una “y” dice: “que no se trate de delitos que por su gravedad estén previstos en el quinto párrafo del artículo 268 de este código”.

Finalmente, en cuanto a los efectos de la inaplicación del caso concreto, decimos, en el párrafo ciento diecinueve, que de conformidad con la competencia de este Tribunal Pleno, en ejercicio de un control de constitucionalidad concentrado y en suplencia de la deficiencia de la queja, se determina que los agravios son fundados; en consecuencia, se revoca la resolución interlocutoria recurrida y se ordena a la titular del juzgado que conoció originalmente, que deje insubsistente la dictada el veintiocho de febrero de dos mil trece y en su lugar dicte otra en la que tome en cuenta los criterios establecidos en esta ejecutoria.

Esto mismo se refiere o se repite en la página sesenta y ocho, en el punto noveno, relacionado con la decisión, y eso produce los puntos resolutivos que el secretario general de acuerdos leyó hace un momento en la identificación del asunto.

Éstas son, entonces, señor Ministro Presidente, dichas muy brevemente, las características generales del asunto, que me permito someter a su consideración. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro ponente. Señoras y señores Ministros, en principio, hago cuenta de la estructura del proyecto que ha referido el señor Ministro ponente de manera sintética; voy a poner a su consideración, en principio, los temas procesales y formales. El primero, relativo a

la competencia; el segundo, a la oportunidad; la procedencia, y las cuestiones necesarias para resolver el asunto.

Están éstas a la consideración o comentarios de las señoras y de los señores Ministros. Si no hay alguna observación, les consulto si éstas se aprueban en forma económica. **(VOTACIÓN FAVORABLE)**. De acuerdo.

Bien. Estamos en el considerando o el apartado relativo a la delimitación de la cuestión efectivamente planteada. Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias, señor Ministro Presidente. Yo me quiero apartar de estas consideraciones que van de la página treinta y cuatro en adelante.

El planteamiento que se hace es con fundamento en algunas consideraciones que se llevaron a cabo en el varios 912/2010 en relación de cómo se debe de llevar a cabo el control concentrado y el control difuso por medio de los órganos jurisdiccionales, respecto de lo cual yo voté en contra, señor Ministro Presidente; entonces, por estas razones, me aparto de esta parte del proyecto y, por otro lado, también en lo que se refiere al estudio de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la parte que se refiere a la delimitación de la cuestión efectivamente planteada, fundamentalmente por las razones que he mencionado; y, por otro lado, porque al parecer se está analizando el artículo 136 a través del control difuso, porque no se señaló como acto destacado; sin embargo, en alguna parte del proyecto pareciera decir que esto no es factible a través de la determinación que puedan tomar los jueces federales; sin

embargo, de todas maneras no coincido con eso, pero el problema fundamental es que al final de cuentas se está haciendo uso de la suplencia de la queja para traer a colación el análisis de constitucionalidad del artículo 136.

Si vamos a hacer control difuso, creo que no hay necesidad de suplir la deficiencia, simplemente el juez de distrito analiza la constitucionalidad y determina, en todo caso, su inaplicación.

Ahora, si es control concentrado, la suplencia de la queja abarca hasta atraer un acto que no ha sido señalado como reclamado.

Entonces, por estas cuestiones, me apartaré de estos dos apartados, y en el momento en que se de la votación mayoritaria, si es que tienen a bien avalar estos dos considerandos, ya me reintegro a la votación que se dé y a la discusión en cuanto al fondo. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señora Ministra Luna Ramos. Señor Ministro Alberto Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias, señor Ministro Presidente. De la misma forma en que lo ha expuesto la señora Ministra Luna Ramos, encuentro una gran dificultad para poder aceptar abiertamente lo que se está poniendo a consideración de este Tribunal Pleno, denominado: “delimitación de la cuestión efectivamente planteada”, frente al estudio de fondo, pues uno y otro tienen una estrecha relación, de manera que no sé qué podría yo decir en función de uno, si no tengo conformidad con lo siguiente.

Yo, entonces, expresaría también no estar de acuerdo con alguna parte de las consideraciones que se dan para la

delimitación del problema efectivamente planteado, como en su momento, tocando el tema de fondo, habré de exponer.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro Pérez Dayán. Señor Ministro Arturo Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias, señor Ministro Presidente. Desde hace ya un largo tiempo he sostenido la inconstitucionalidad del artículo 136 de la Ley de Amparo abrogada tanto en Sala como en este Tribunal Pleno, e incluso en Sala hemos emitido un voto particular la señora Ministra Sánchez Cordero y un servidor; y en Pleno también emití voto particular.

Voy a dar cuenta de mis razones en el momento en que discutamos el fondo, pero como esta parte que se está ahora sometiendo a votación incide necesariamente en el fondo, no puedo compartirla, no necesariamente porque tenga diferencias sustanciales, sí tengo algunas diferencias, observaciones que quizá fueran salvables; por ejemplo, me parece que algunas de las categorías que se manejan ya han sido superadas por este Tribunal Pleno con precedentes más recientes, y algunas cuestiones que podrían ser de observaciones, pero me aparto simplemente porque yo llego a la inconstitucionalidad por una liga o corriente argumentativa completamente distinta a la del proyecto, lo que no implica que no coincida con muchas de las afirmaciones del proyecto, si de lo que estuviéramos hablando es de la constitucionalidad de la prisión preventiva, pero creo, en mi opinión, que el artículo 136 de la Ley de Amparo, precisamente su problema de inconstitucionalidad es vincularlo a la prisión preventiva; de tal suerte que, en mi opinión, son problemas distintos, me aparto, pero entendiendo que en la lógica argumentativa del proyecto tiene obviamente su sentido; sin

embargo, lo mismo que han expresado la señora y el señor Ministro, creo que este capítulo está íntimamente vinculado con el fondo; veo complicado poder votar uno sin el otro, porque son los presupuestos normativos donde el ponente ya incluso está tomando posición en la estructura o en los cimientos argumentativos, separarlo del fondo, me parece complicado.

Por eso, en este momento, me apartaría estableciendo mis reservas, reiterando, no porque no comparta mucho de lo que se dice ahí, sino porque yo llego por una vía argumentativa distinta. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Zaldívar. Continúa a discusión. Señor Ministro Fernando Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Muy brevemente, señor Presidente. Yo también me separaría de algunas consideraciones y cuando entremos al fondo diré las razones por las cuales lo hago también en esta parte del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro Franco. Señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: En el mismo sentido que el Ministro Franco, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Yo, en lo particular habré de decir que hay algunas consideraciones respecto a las cuales me apartaría, algunas afirmaciones que se hacen en ellos, pero sí, desde luego, reconozco, como aquí se ha manifestado, que está ligado totalmente a la estructura, como parte preparatoria para entrar al estudio de fondo, es útil el estudio, más allá de que se

puedan o no compartir algunas de las afirmaciones que se hacen, que es mi caso, es una sola la que no comparto, una afirmación que se hace de control difuso de los jueces que no pueden, yo creo que sí pueden y sobre todo en la aplicación precisamente de los preceptos para la suspensión, pero dicho de alguna manera, no estorba para efecto de entrar al estudio de fondo, desde luego.

¿Alguna objeción a este planteamiento? Solamente estas salvedades que se han manifestado. Señor Ministro Aguilar Morales.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Yo también con salvedades, como dijo la señora Ministra Luna Ramos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Con salvedades, perfecto, lo tenemos aprobado, si no hay inconveniente, con salvedades. Señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Perdón señor Ministro Presidente, según entendí, o al menos ése fue mi planteamiento, que yo creo que no se puede desvincular del fondo. Vamos a suponer, si se aprueba el proyecto, me parece que este capítulo viene a cuento, pero si al final no se aprueba el proyecto o se otorgara, suponiendo, el amparo por otras razones, este capítulo me parece que tendría que ser modificado.

Mi muy respetuosa sugerencia es que dejemos a salvo esta objeción, pero creo que está vinculado íntimamente con el fondo, salvo su mejor opinión, por supuesto, señor Ministro Presidente. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Zaldívar. Señor Ministro Pardo Rebolledo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias, señor Ministro Presidente. A mí me parece que sería conveniente dejar este capítulo encorchetado a reserva de la discusión que se dé en cuanto al fondo del asunto.

Yo también tengo algunas salvedades en relación a las afirmaciones que se hacen y el análisis que también se expone en relación con los distintos tipos de control de regularidad, constitucional y convencional, pero me parece que si dejáramos encorchetado este apartado, pudiéramos analizar el fondo y dependiendo de la votación de fondo, veríamos la pertinencia de sostener este apartado con las salvedades que algunos de nosotros hemos expresado. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Parecería que es lo más pertinente, si no hay inconveniente. Queda este apartado del proyecto, así como se ha señalado, encorchetado, ligado al tema de fondo. Estamos en el estudio de fondo.

El señor Ministro ponente ha dado cuenta de él en la estructura que tiene, la estructura que guarda en el desarrollo de los temas que identifica y que sintéticamente ha dado la propuesta que hace en su proyecto.

Está a la consideración de las señoras y señores Ministros. Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias, señor Ministro Presidente. Desde luego, debo reconocer la congruencia y amplitud del estudio que soporta la ponencia del señor Ministro

Cossío Díaz, en tanto resulta congruente no sólo con el capítulo de delimitación de la cuestión planteada, sino con una línea de pensamiento que no comparto. Y esto también me lleva, entonces, a no compartir la solución que se da al caso concreto, y habré de explicarme.

Para iniciar, debo partir de una base importante: el acto reclamado es una orden de aprehensión no un auto de formal prisión y en esa medida, el régimen debe ser analizado desde una perspectiva diferente, según mi opinión.

En realidad, como bien nos expresó el señor Ministro ponente en la reseña que hizo de su asunto, el soporte del estudio de convencionalidad descansa más en el contenido de los artículos 268, párrafo quinto, y 556, fracción IV, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y no tanto de manera directa con el artículo 136 de la Ley de Amparo.

Quiero hacer esta distinción importante, pues de llegar a considerarse la inconvencionalidad del artículo 136, ésta dependería del artículo local que se ve vinculado con él, esto es, si el artículo 136 se vinculara con algún artículo o normatividad que cumpliera con los lineamientos expresados aquí de la Convención Americana, no resultaría inconvencional, pero si no es así, sí lo resultaría, no sé qué tan propio y que tan adecuado será analizar la convencionalidad de un artículo en función del contenido de otro, al cual no se remite, pero que tiene relación. Ésa es una de las primeras interrogantes que me surge, lo cual me llevaría, por principio de cuentas, a establecer que no es posible analizar la convencionalidad de un artículo sólo por su sistema de vinculación con otros que pudieran eventualmente tener un vicio de esta naturaleza.

Debo aclarar que el planteamiento inicial de los quejosos sí fue sobre el pronunciamiento de desaplicación, esto es, en la medida de este control difuso para la inaplicación de los artículos de la codificación local, no del artículo correspondiente de la Ley de Amparo. El proyecto concluye con la inconventionalidad, tanto de los artículos de la normatividad local como la propia del sistema de amparo, que es el artículo 136.

El soporte esencial del contenido normativo del artículo 136, que he sometido a la consideración específica de este Tribunal Pleno, desde luego que pudiera generar una serie de importantes diferencias con un sistema normativo internacional, pero, insisto, el soporte de este artículo 136 lo es precisamente el artículo 20 constitucional; de ahí que aun pudiendo aceptar, sin que yo lo haga, que este artículo 136, visto desde la panorámica propia de la libertad provisional que se da dentro de los juicios, no de un juicio de control, si bien pudiera tener algún cuestionamiento de carácter convencional por el grado al aspecto constitucional, no lo tiene; de ahí que me llame la atención la parte final del proyecto en donde se reconoce y se determina la inconstitucionalidad del artículo 136 sobre la base de que este Tribunal Pleno, ejerciendo precisamente un control de constitucionalidad concentrado, es que determina sobre el apoyo de la deficiencia de la queja que ya destacó la señora Ministra Luna Ramos; su inaplicación; me genera cierta confusión y lo digo porque si el artículo 136 tiene un soporte constitucional, un ejercicio de control constitucional llevaría a considerarlo de conformidad con la Norma Suprema, si no es convencional, ésta sería una determinante diferente que tampoco me justificaría el uso de la herramienta del control concentrado, sino de otro tipo de control; de ser ésta, entonces, la circunstancia y encontrar que el artículo 136 tiene un soporte en el propio artículo 20 constitucional, no cabe duda, por lo menos para mí, que al existir un conflicto posible, tal cual aquí se

trata de destacar, éste sería precisamente resuelto, como ya lo hizo este Tribunal Pleno, al atender la contradicción de tesis 293/2011, entendida ésta como una restricción constitucional a la libertad provisional durante un proceso y no tanto el sistema convencional que pudiera repeler una determinante de esta naturaleza.

En esa razón, yo no estaría por establecer que este Tribunal Pleno, en ejercicio de un control concentrado de constitucionalidad, terminara por ordenar la desaplicación de un artículo que, a mi modo de ver, tiene un soporte constitucional firme.

Por otro lado, el propio proyecto, insisto, de una manera muy congruente con una línea de pensamiento, establece una serie de directrices muy completas, diría yo, aspiracionales a lo que debe ser el sistema de libertad provisional durante los juicios y establece una serie de condiciones que tiene que ver un juez para poder determinar ésta, dice: “peligro fundado de sustracción del reo”, uno de los primeros apartados; otro más, “peligro real en el desarrollo de la investigación”, y uno final: “riesgo para la víctima u ofendido, testigos o para la comunidad, como aspectos que debe ponderar un juez de la causa para determinar si él entrega o no una libertad provisional”; desde luego que esto puede ser un argumento muy interesante para el propio proceso; sin embargo, cuando se está frente a un control de constitucionalidad, como el juicio de amparo, estas directrices difícilmente pueden ser cumplidas por el juez constitucional.

La serie de reflexiones que contiene este proyecto, no me hace entender, de manera clara, si todas éstas son directrices, lineamientos hechos para el juez de distrito o para el juez de la causa. Entiendo que si son para el juez de distrito, reconocería la

dificultad para que en un amparo contra una orden de aprehensión, cuya naturaleza principal es el sigilo, en tanto el quejoso no tiene conocimiento de ella de manera directa porque no se le notifica, pudiera, del propio acervo, contenido en el expediente, poder pasar estudio sobre los argumentos que aquí se plantean. ¿Cómo poder establecer el peligro fundado de sustracción del reo sobre las bases que aquí muy bien se desarrollan? Se dice que para decidir esta cuestión se requiere tomar en consideración el domicilio conocido como residencia habitual, todos aquellos otros elementos que nos hagan presumir que no abandonará éste, estos pueden ser: actividad, el entorno familiar, todos estos aspectos que difícilmente pueda atajar un juez de distrito con una demanda promovida en contra de una orden de aprehensión.

El peligro real en el desarrollo de la investigación me haría suponer, en todo caso, que si la orden de aprehensión ya está librada, la investigación ha concluido, ya está precisamente en la etapa en donde el juez, aceptando la consignación que hizo el ministerio público, ha considerado necesario, toda vez que ha quedado demostrado el cuerpo del delito, la integración del ilícito, la probable responsabilidad del inculpado, y sobre esa base ha librado una orden de aprehensión para que una vez privado de la libertad sea presentado ante su juzgado, y de ahí, en declaración preparatoria, decida su situación jurídica, que no será más que la de entregar una libertad o considerar lo necesario para abrir un procedimiento.

Finalmente, ¿cómo puede evaluar el juez de distrito el riesgo para la víctima u ofendido, los testigos o para la comunidad, si realmente lo único que tiene es la demanda presentada por el propio interesado con la finalidad de obtener una libertad?.

Esto me lleva finalmente a destacar por qué no estoy de acuerdo con esta manera de entender un sistema de libertades, y finalmente de medidas suspensionales que se pueden derivar de un juicio de amparo, particularmente cuando lo que se combate es una orden de aprehensión. La orden de aprehensión en sí misma no supone, ahora, un esquema que se relacione de manera directa y frontal con todo el esquema propio de la libertad provisional.

En la orden de aprehensión, lo que se cuestiona es un mandamiento de autoridad que pretende privar de la libertad a un individuo; de ahí que hablar sobre el tema de la libertad provisional cuando éste aún no ha sido detenido ni mucho menos entonces consignado y puesto a disposición del juez, sería difícil, por lo menos para encontrar una solución congruente entre uno y otro apartado; en la orden de aprehensión no está a disposición aún de ningún juez.

Por eso, recojo aquí el argumento expresado por la señora Ministra Luna; esto, desde luego, tiene que ver con el juicio mismo, el tema específico de la libertad provisional de alguien a quien se le ha considerado sujeto de un proceso y sobre de esa base decidir, cuando ella se apartaba del contenido de la delimitación, expresaba con tino sobre el tema de si lo que se pide es una desaplicación; para poder entender una desaplicación es porque estaríamos ya frente al proceso mismo, no estamos frente a él, estamos sobre la base de una orden de aprehensión.

No hay aún una detención, y en esa medida analizar el tema de la libertad provisional durante el juicio, me parece difícil y en estas circunstancias, arriesgado. Yo, en ese sentido, expreso no estar conforme con el sentido del proyecto, sin dejar de

reconocer la lógica que impera en él, sobre la base de una línea de pensamiento que no comparto. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Pérez Dayán. Continúa a discusión. Señor Ministro Pardo Rebolledo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias, señor Ministro Presidente. Tampoco comparto la propuesta de la consulta que está a nuestra consideración. Hay varios aspectos que deben debatirse en esta ocasión.

El primer punto que señalaba el Ministro Pérez Dayán es la vinculación entre la libertad provisional bajo caución, y lo que es un incidente de suspensión en contra de una orden de aprehensión en un juicio de amparo.

El caso concreto es un juicio de amparo, ya lo señalaba el señor Ministro ponente, en donde se señala como acto reclamado una orden de aprehensión, y la Ley de Amparo establece que en este caso, amparo contra orden de aprehensión, la suspensión no es que se niegue, sino se concede sólo para el efecto, en caso de que el delito por el que se haya emitido esa orden de aprehensión sea de aquellos que no permiten la libertad provisional bajo caución, el efecto, decía yo de esa suspensión, es solamente que el quejoso quede a disposición del juez de la causa penal para la continuación del procedimiento, y quede a disposición del juez de amparo por lo que hace a su libertad personal para efectos del propio procedimiento; es decir, esa suspensión no es útil para evitar que ese quejoso sea aprehendido; es decir, que esa orden de aprehensión sea ejecutada. Y creo que éste es un aspecto distinto al de la libertad provisional bajo caución, porque ¿qué es lo que sucede? Creo

que en este caso lo que trata de prever la Ley de Amparo, que desde luego ésta es una fabricación jurisprudencial que luego fue incorporada a la Ley de Amparo, se veía el inconveniente de que si se otorgaba una suspensión en contra de la ejecución de una orden de aprehensión, la consecuencia era que no fuera aprehendida esta persona, y desde luego el proceso penal quedaba indefinidamente en suspenso; y de otra manera, se dijo: cuando se trate de delitos que no alcancen libertad provisional bajo caución no puede concederse la suspensión en contra de la orden de aprehensión, evitando que se ejecute ésta porque una vez que sea sujeto al proceso penal respectivo no va a tener derecho a esa libertad provisional bajo caución, es un elemento que se toma en cuenta para la suspensión, pero es un aspecto distinto a la libertad provisional bajo caución.

Ahora bien, me parece que en la práctica, –y los que hemos sido jueces en materia penal lo hemos vivido– en muchas ocasiones, cuando se presenta la demanda de amparo solamente se señala: “hay una orden de aprehensión en mi contra”, muchas veces ni siquiera tiene con precisión cuál es la autoridad que la ha emitido y mucho menos el delito por el que fue emitida esa orden de aprehensión; y en estos casos –al menos en la época en donde fui juez, eran muy abundantes– si no aplicamos la norma que establece el artículo 136; es decir, si la inaplicamos, estaríamos considerando que en cualquier caso la suspensión contra la orden de aprehensión implica precisamente el que no se ejecute ésta aunque se trate de delitos verdaderamente graves en contra de la sociedad o que pongan en peligro a las víctimas –en fin– o que haya el peligro de que el responsable se sustraiga de la acción de la justicia.

No siempre existe la posibilidad de analizar, en la demanda de amparo, cuál es el delito por el que se emitió la orden y mucho

menos el análisis que, desde luego, aquí se realiza porque el caso sí trae esos datos de si es racional o no que ese delito haya sido calificado como de aquellos que no permiten la libertad provisional bajo caución.

Ahora bien, el tema que me hace que no esté de acuerdo con la propuesta del proyecto es que se propone precisamente que se inapliquen los preceptos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en donde establecen precisamente que la libertad provisional bajo caución solamente puede obtenerse en aquellos delitos cuyo término medio aritmético de la pena no exceda el de cinco años. Esto se lleva, se relaciona o se vincula con el artículo 136 de la Ley de Amparo y se establece que conforman un subsistema jurídico legal, y en esa virtud la inaplicación debe ser de todos los preceptos; pero a mí el aspecto que me parece, desde mi perspectiva, que no se está considerado en la propuesta, es que este artículo 136 y los preceptos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal tienen un asidero constitucional expreso, que es el artículo 20 constitucional. Este artículo 20 constitucional, el que todavía está en vigor, porque no ha entrado todavía en vigor el nuevo sistema, el nuevo sistema trae otra lógica aunque parte también de la clasificación de algunos delitos como graves y de ahí concluye que en esos casos la persona deberá vivir su proceso privada de su libertad; actualmente lo que dice es que la libertad provisional bajo caución es uno de los derechos establecidos en el artículo 20 constitucional y que solamente podrán hacer uso o tendrán ese derecho aquellas personas que sean acusadas o procesadas por un delito que no se ha calificado como grave por las legislaciones correspondientes.

A mí me parece que si el análisis o este sistema o subsistema que se menciona en el proyecto no abarca el precepto

constitucional que marca una restricción expresa al ejercicio del derecho de la libertad mientras está sujeto a proceso, creo que estamos en el caso tan debatido de lo que analizamos en la contradicción de tesis 293/2011, porque en este caso nuestra Constitución establece una restricción expresa al derecho de gozar de libertad, mientras dura un proceso penal y la restricción expresa que establece nuestra Constitución es precisamente que no se trate de un delito calificado como grave por las legislaciones secundarias correspondientes.

De esa medida, me parece que habiendo restricción expresa de la Constitución, no podríamos, digamos, hacer caso omiso de esta disposición constitucional y centrarnos exclusivamente en la legislación secundaria para hacer este ejercicio de convencionalidad y llegar a la conclusión de la inaplicación que, por otro lado, éste fue uno de los temas del asunto que quedó encorchetado, si la conclusión es la inaplicación, pues no estamos hablando de un control concentrado sino estamos hablando de un control bajo la lógica del control difuso, porque el control concentrado implicaría que el precepto hubiera sido impugnado y que las autoridades encargadas de su promulgación, expedición y publicación tuvieran oportunidad de ser oídas en ese procedimiento en defensa de la norma que se impugna, pero éste es un tema que, como quedó encorchetado, no profundizo más en relación con el mismo.

Creo que la circunstancia particular que me lleva a no compartir la propuesta del proyecto, es, insisto, que hay una restricción expresa en el artículo 20 constitucional en relación con este tema y que, en todo caso, si se llega a la conclusión de la inconvencionalidad de la norma y la norma es que tratándose de delitos graves no procede la libertad provisional bajo caución y como consecuencia, si se emite una orden de aprehensión, la

suspensión en el juicio de amparo no puede tener como consecuencia que se impida la ejecución de esa orden, pues la inaplicación tendría que abarcar hasta el artículo 20 constitucional, porque es el que da —digamos— fundamento y es donde parte la validez de todas estas normas que desarrollan el principio establecido, insisto, de manera expresa en el precepto constitucional.

Por estas razones, en principio, no compartiría la propuesta del proyecto. No me pronuncio en relación con un tema que me parece importante que es la racionalidad o no de que en este caso este delito específico esté considerado como grave en términos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, porque a lo mejor ese sería un tema que habría que analizar en el fondo del amparo que se promoviera en contra de la orden que se basa o se sustenta en ese precepto; yo no adelantaría ningún criterio en ese punto, pero sí con la lógica que maneja la propuesta, no estaría yo de acuerdo por las razones que he expresado. Muchas gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Pardo Rebolledo. Continúa a discusión. Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias, señor Ministro Presidente. Yo tampoco comparto el proyecto en la forma en que está presentado y su conclusión; muchas de las razones que ya expresó el señor Ministro Pardo, desde luego coincido con él absolutamente, y quisiera hacer además estas otras notas o reflexiones en relación con el proyecto.

En la página treinta y ocho, párrafo sesenta y nueve del proyecto, se sostiene que una condición necesaria y suficiente para no

otorgar la suspensión, es que se trate de delitos considerados como graves.

Como ya lo decía el Ministro Pardo, esta afirmación no es exacta porque el artículo 136 de la Ley de Amparo en el párrafo quinto, claramente establece que cuando la orden de aprehensión se refiera a delito que conforme a la ley no permita la libertad bajo caución, la suspensión sólo producirá el efecto —esto es parte del supuesto que la suspensión sí se otorga— de que el quejoso quede a disposición del juez de distrito, únicamente en lo que se refiere a su libertad personal.

Luego entonces, no es que no se otorgue la suspensión, sino se otorga con estas condiciones en las que sí se puede ejecutar la orden de aprehensión en las condiciones que establezca el juez de distrito que conozca del juicio de amparo.

De acuerdo con lo anterior, es incuestionable que en tratándose de delitos graves, la suspensión sí procede; sin embargo, no tiene el efecto de que el quejoso pueda gozar de la libertad caucional, sino únicamente tiene el efecto de que quedará recluido en el lugar que determine el juez federal, quien tendrá a su disposición al propio quejoso únicamente por cuanto a su libertad personal se refiere.

Por otro lado, el proyecto parte de la premisa consistente en que la juzgadora federal pasó por alto el artículo 136 de la Ley de Amparo; no obstante, la lectura de la interlocutoria revela que la juzgadora federal antes de estudiar los argumentos expuestos por los quejosos, dirigidos a demostrar la inconveniencia de los preceptos del Código Procesal Penal local, tomó en cuenta y aplicó el quinto párrafo del artículo 136 de la Ley de Amparo, siendo así, lo que se afirma en el proyecto en el sentido de que la

juzgadora federal apeló a los mencionados preceptos sin tomar en cuenta el artículo 136 de la Ley de Amparo, ahora abrogada, es contrario a lo que informan, al menos, desde mi punto de vista, las constancias de autos.

Más adelante, en el artículo 136 de la Ley de Amparo, en ningún momento alude a delitos graves con esa denominación, sino que se refiere a delitos que, conforme a la ley no permitan la libertad provisional bajo caución, considero entonces, que si en este precepto el elemento jurídico “gravedad de los delitos” o los conceptos “delitos graves”, término medio aritmético de la pena, no se mencionan, no están regulados, no puede entonces, válidamente constituir el vehículo normativo para analizar y declarar inconvencionales los artículos 268 y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En otras palabras, el objeto o la norma en estudio y el estándar a partir del cual se hace su escrutinio de convencionalidad, no conduce natural o lógicamente a estudiar la convencionalidad del sistema establecido a partir de la Constitución para la calificación de los delitos, atendiendo a su gravedad y para el derecho a la libertad caucional en este caso.

Además, la imposibilidad jurídica de otorgar la libertad caucional cuando se trate de delitos graves está establecida en la Constitución, en el artículo 20, apartado A, fracción I —como lo señalaba también el Ministro Pardo Rebolledo—; es decir, esa imposibilidad constituye un mandamiento expreso indubitable contenido en la Ley Fundamental de nuestro país, pues lo único que se dejó a la configuración legal es la calificación de los delitos.

Es verdad que esta última calificación en el plano fáctico deja en manos del legislador la posibilidad de restringir el derecho a la libertad provisional; sin embargo, tal posibilidad al derivar de una prescripción constitucional, implica que el Constituyente consideró que, dado el constante cambio y evolución de la política criminal, debía ser el legislador ordinario, que puede actuar siempre con mayor celeridad que el Constituyente, el que determinara qué delitos deben considerarse como graves.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos no únicamente reconoce la posibilidad de que las autoridades de un Estado priven de la libertad física a un individuo, sino que sujeta esa posibilidad, no a prescripciones contenidas expresamente en la propia Convención, sino a prescripciones establecidas en la Constitución de cada Estado; es decir, a las causas y en las condiciones que fije el Constituyente de cada país, cuestión que cumple el Estado Mexicano.

Los criterios que se invocan en el proyecto, sostenidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, van más allá de los requisitos fijados por la propia Convención para afectar la libertad con prisión preventiva y, por lo tanto, son contrarios además, al contenido de la Constitución; más aún, de los diversos precedentes que existen de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, puedo citar éste del caso “Bayarri Vs. Argentina”, de sentencia de treinta de octubre de dos mil ocho, que en su párrafo cincuenta y cuatro dice: “El artículo 7.2 de la Convención Americana 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”; este Tribunal, –la Corte Interamericana–, ha señalado que al remitir a la Constitución y leyes establecidos conforme a ellas el estudio

de la observancia del artículo 7.2 de la Convención, implica el examen del cumplimiento de los requisitos establecidos en dicho ordenamiento. Si la normatividad interna no es observada al privar a una persona de su libertad, la normativa interna, tal privación será ilegal y contraria a la Convención Americana a la luz del artículo 7.2. La tarea de la Corte, por consiguiente, es verificar si la detención de alguna persona se realizó conforme a la legislación nacional”.

Lo que hace el proyecto es una especie de control de convencionalidad de la Constitución, pues el resultado al que lleva es que se desconozca, primero, la prescripción normativa mediante la cual el Constituyente Permanente autorizó al Legislador ordinario a determinar cuáles son los delitos graves; y, segundo, el mandato constitucional consistente en que, tratándose de delitos graves, no procede la libertad caucional.

Por otro lado, la aprobación del proyecto tendría otro problema que por subyacente no deja de ser inminente, que consistiría en que todas las legislaciones que califiquen como graves los delitos bajo el criterio del término medio aritmético de la pena, son inconvencionales, con ello se rompería con un sistema de derecho penal que actualmente genera certidumbre jurídica y se sustituiría por otro que quedaría en manos de juzgadores mediante una ponderación casuística.

Además, el proyecto determina que la juzgadora federal aplicó incorrectamente el control de convencionalidad al analizar los artículos 268, párrafo quinto, y 556, fracción IV, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dado que tales preceptos están fuera de su órbita competencial de aplicación – así se dice en el proyecto–, de la órbita competencial de la juez;

no obstante, lo que hace el proyecto al estudiar el fondo del asunto, es determinar que dichos preceptos, como subsistema, son inconvencionales, así hace para mí justamente lo que calificó como inexacto por parte de la juzgadora federal.

Al resolverse la contradicción de tesis 293/2011, el Tribunal Pleno determinó que cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a ella, en el caso, la imposibilidad de gozar de la libertad provisional bajo caución cuando se trate de delitos graves constituye una restricción fijada en la Ley Fundamental, siendo así, habría que estar a esta restricción que además –como lo acabo de ver y leer– la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce la aplicación del artículo 7.2 de la Convención Americana.

El proyecto determina que para calificar un delito como grave, la juzgadora deberá ponderar el peligro fundado de sustracción del reo, el peligro en el desarrollo de la investigación y el riesgo para la víctima, testigos y para la comunidad. Estos elementos adicionales, cuyo análisis, según el proyecto, permitiría en cada caso determinar adecuadamente si un delito es o no grave, carecen de sustento constitucional y aun convencional, o al menos no parece ser muy amplio el proyecto en explicar.

En la página sesenta y dos, párrafo ciento seis, se sostiene que resulta innecesario estudiar los restantes agravios, pues ello no conduciría a nada práctico. Esta afirmación se considera inexacta aun en el supuesto de que se aprobara el proyecto en sus términos, dado que la determinación que se combate por los recurrentes es la cuantía de la garantía que fijó el juez federal; tal cuantía quedaría incólume, aun cuando la juzgadora en atención a lo que determine el proyecto, decidiera que el delito que se

imputa a los quejosos no es grave y, en consecuencia, les otorgara la libertad caucional. Luego, es incuestionable que su estudio no es ocioso.

En general, no comparto las razones del proyecto, fundamentalmente porque la Constitución en su artículo 20 establece una disposición distinta de la que se propone en la conclusión del proyecto. Muchas gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Luis María Aguilar. Señor Ministro Arturo Zaldívar, por favor.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias, señor Presidente. Como indiqué en mi primera intervención, he sostenido desde hace largo tiempo la inconstitucionalidad del artículo 136 de la Ley de Amparo y, consecuentemente, votaré por el otorgamiento del amparo.

Específicamente hemos votado varios asuntos en Sala, de manera muy particular, en el amparo en revisión 4/2012, emitimos un voto de minoría la señora Ministra Sánchez Cordero y un servidor, y en este Tribunal Pleno al discutir la contradicción de tesis 36/2012, reiteré ese criterio, emití incluso un voto particular, en el cual reiteraba mi visión sobre la inconstitucionalidad del artículo 136 de la Ley de Amparo abrogada, y la entrada en vigor ya del artículo 19 constitucional; consecuentemente, no creo que en este caso, en modo alguno, se esté planteando por el ponente la inconvencionalidad o inaplicabilidad de la Constitución.

Por supuesto que, sobre todo en la Primera Sala, hemos discutido ampliamente el tema, siempre valoro, pondero y escucho con mucha atención los argumentos del Ministro Pardo Rebolledo, porque no solamente es un jurista conocedor, sino tiene una amplia experiencia en la materia, y no obstante haber ponderado estos argumentos desde hace tiempo que hemos tenido distintas discusiones en la Sala, no he modificado mi punto de vista, porque creo que todos los cuestionamientos pragmáticos o dificultades de la vida real pueden ser solventadas con talento, y precisamente lo que se busca con una postura como la que hemos manifestado es dar un mayor control a los jueces para que puedan valorar, caso por caso, este asunto tan delicado de la libertad a través de una suspensión en el amparo.

Mi diferencia fundamental y esencial con el proyecto, y por eso no comparto la cadena argumentativa, es que el proyecto parte del supuesto de que el artículo 136 es inconvencional porque aplica la prisión preventiva, y entonces el tema de prisión preventiva se analiza so pretexto del 136, cuando creo que precisamente la inconstitucionalidad del 136 está en asumir una libertad provisional en el proceso que es completamente independiente de la libertad que se tiene que dar a través de la suspensión en el amparo, ésa es mi diferencia sustancial.

Ahora bien, si el asunto diera para analizar la prisión preventiva, que creo que en este caso, al menos en mi opinión, no debería de ser el tema, por supuesto que compartiría los argumentos en gran parte que están en el proyecto; me parece que sí tenemos un problema de inconstitucionalidad de la forma como está regulada legislativamente la prisión preventiva.

Tendría simplemente una diferencia de terminología, se insiste mucho en “inconvencionalidad”, pero me parece que el artículo 1º

constitucional, y sobre todo a partir de la contradicción de tesis 293/2011, queda claro que los derechos humanos de fuente internacional forman un bloque de constitucionalidad con los derechos humanos propiamente constitucionales y, consecuentemente, todo análisis de convencionalidad es también un análisis de constitucionalidad; pero esta cuestión es meramente semántica, pero sí quiero dejar claro que de ser el tema que, en mi opinión, respetando obviamente las opiniones en contrario, la prisión preventiva, yo suscribiría prácticamente toda la argumentación que está en el proyecto.

Sin embargo, creo que el artículo 136, su problema es precisamente que históricamente se ha venido desde mucho tiempo atrás confundiendo de manera reiterada, primero, en sede jurisdiccional, y luego en la legislación, lo que es la suspensión en el amparo y lo que es la libertad provisional bajo caución; creo que son cosas distintas, una es la que se otorga en el proceso y otra es la que se otorga a través de un medio excepcional de protección constitucional, si fueran lo mismo y si tuvieran que empatarse, entonces, pregunto: ¿cuál es la utilidad del juicio de amparo como instrumento defensor por excelencia de los derechos humanos de todas las personas?

El párrafo respectivo del artículo 136 de la Ley de Amparo abrogada dice: “Cuando la orden de aprehensión, detención o retención, se refiera a delito que conforme a la ley no permita la libertad provisional bajo caución, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito en el lugar en que éste señale, únicamente en lo que se refiera a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer del procedimiento penal para los efectos de su continuación”. Es un eufemismo, lo que dice el artículo 136, que en este tipo de casos no hay suspensión, si la

suspensión en materia penal no implica libertad; no hay suspensión, ¿qué suspensión es que el quejoso quede a disposición en una prisión del juez de distrito?, eso no es suspensión, podemos hacer todos los ejercicios que queramos, pero me parece que eso no es suspensión, esa es una salida más o menos disimulada para decir: en estos casos no hay suspensión, hubiera sido mejor que se hubiera dicho, en lugar de entrar en este lenguaje que al final nos lleva a lo mismo, “si la persona que promueve un amparo y tiene una suspensión, va a ser detenida y va a estar en prisión”, o “si es un auto de formal prisión, va a seguir en prisión”; entonces, realmente lo que no hay esa suspensión, la suspensión en materia penal implica libertad, en mi opinión, creo que no hay otra cuestión.

Ahora, y es así, que siendo un instrumento de defensa constitucional al estar atado a la libertad bajo caución, me parece que es inconstitucional, porque quita las atribuciones que la Constitución otorga a los jueces de distrito en el artículo 1° constitucional y en el artículo 107, para valorar la apariencia del buen derecho en cada caso concreto, y precisamente, creo que aquí el juez de distrito tiene que analizar a la luz de los parámetros internacionales y de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que aunque se refieren a libertad provisional pueden ser aplicados, la peligrosidad, el riesgo de que se fugue la persona que está promoviendo el amparo, de que puedan desaparecer pruebas, etcétera, la prisión preventiva es una medida excepcional, extraordinaria, no puede convertirse en una pena disfrazada, y lo cierto es, y en este caso creo que no hay sustento constitucional para que los legisladores tengan una libertad amplísima para señalar como delito grave cualquier conducta que se les ocurra. Me parece que ha habido un abuso tremendo, caso concreto es un tema relacionado con un abuso de confianza; entonces, cuando se tome el término

medio aritmético como el único elemento, lo que sucede es que se usa el derecho penal que debe ser un derecho penal mínimo como un derecho penal máximo en materia civil y en materia mercantil, para extorsionar y para lograr una ventaja procesal frente a los contrarios; de tal suerte que con independencia que me parece que éstos, la gravedad de los delitos, sí puede y debe ser justiciable, y que en este caso este delito no tendría por qué ser un delito grave, el que estamos tratando, me parece que en sede del juicio de amparo, precisamente es donde el juez tiene que valorar esto, no tiene que declarar inconstitucional el precepto que establece un delito como grave, lo que tienes que ponderar, qué tipo de delito se trata con los pocos elementos que tenga, si es que los tiene, la circunstancia de la persona, las circunstancias del caso y otorgar o negar la suspensión a través de un criterio casuístico de cada caso concreto, atendiendo a los elementos, no del delito, sino atendiendo a los elementos específicos, entendiendo que se trata de un medio de defensa constitucional.

De tal suerte que, en mi opinión, cuando la suspensión en materia de amparo se ata indefectiblemente a que estemos en un delito que permite la libertad bajo caución, se desnaturaliza el juicio de amparo como instrumento de defensa de los derechos humanos, porque entonces será un legislador secundario el que decida cuándo esta medida que debe ser excepcional se va a convertir en una regla general; no obstante, que los delitos que se tratan no impliquen un peligro para la sociedad.

De tal manera que, reiterando la postura sobre la cual he insistido en distintas ocasiones en este Tribunal Pleno, estoy por el otorgamiento del amparo, porque, en mi opinión, el artículo 136 de la Ley de Amparo abrogada es inconstitucional; sin embargo,

llego a esa conclusión por un camino argumentativo distinto que del proyecto. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Zaldívar. Vamos a un receso, por diez minutos.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 13:05 HORAS)

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:30 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, vamos a continuar. Señor Ministro Arturo Zaldívar, para una aclaración.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias, señor Ministro Presidente. Con una disculpa al Pleno, no me percaté que había dicho que estaba por el otorgamiento del amparo, cuando lo correcto era decir que estaba por declarar fundado el recurso, y el otorgamiento de la suspensión, fue un *lapsus* del cual no me percaté, hasta que mis compañeros amablemente me hicieron ver el error. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Zaldívar. Tiene la palabra la señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Muchas gracias, señor Ministro Presidente. Señora Ministra, señores Ministros, quisiera manifestarme en este asunto, sobre todo señalando que no comparto el sentido del proyecto ni las consideraciones y quisiera dar las razones por las cuales determino que no estoy a favor.

Por principio de cuentas, recuerden que en este asunto se realizaron algunas conductas por parte de los ahora quejosos, que dieron lugar a una averiguación previa, se les acusó de un delito, me parece que equiparable al abuso de confianza, establecido en el artículo 229 del Código Penal del Distrito Federal, después de esto, se hizo la consignación ante el juez de la causa, donde se promovió la causa penal 309/2012, y en ésta el juez de ella emite la orden de aprehensión; en contra de la orden de aprehensión, el quejoso promueve demanda de amparo, en la que señala –y esto es importante– la inconstitucionalidad del artículo 229 del Código Penal para el Distrito Federal, y la inaplicación del artículo 268, párrafo quinto, y 556, fracción IV, del Código de Procedimientos Penales, y como acto de aplicación es la orden de aprehensión. Esto llegó al Juzgado Décimo Segundo de Distrito en Materia Penal, admitió la demanda, y concedió la suspensión provisional; primero, por una parte la niega en relación con el artículo 229, aduciendo que se trata de un acto consumado, pero la concede por lo que hace a la orden de aprehensión, en términos del artículo 136, párrafo quinto, de la Ley de Amparo, en donde determina que la concede para el efecto de que los quejosos queden a disposición del juez de la causa, en la inteligencia de que no deberían quedar privados de su libertad si el delito que se les imputa admite el beneficio de la libertad caucional.

Los quejosos promovieron queja en contra de los efectos de esta concesión de suspensión provisional, y mientras tanto, el juez de distrito celebró la audiencia incidental, y resolvió respecto de la suspensión definitiva. En esta suspensión definitiva, lo que determinó fue negar la suspensión por lo que hace al artículo 229 del Código Penal, concedió la suspensión, por lo que hace a la orden de aprehensión, condicionó la suspensión a una caución para que siguiera surtiendo efectos. Debo mencionar que

también en la suspensión provisional hubo una caución, primero de cuatro mil pesos, y aumentó bastante en la definitiva, que subió a dieciocho millones, si no mal recuerdo.

Luego, determinó que los artículos 268, párrafo quinto, y 556, fracción IV, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no trasgreden los principios de proporcionalidad y excepcionalidad, porque el legislador ordinario goza de un considerable margen para elegir los bienes jurídicos tutelados, las conductas típicas, antijurídicas, y las sanciones penales, de acuerdo a las necesidades sociales de cada momento y lugar, entonces determinó que no había por qué conceder la suspensión en los términos en la que solicitaban los quejosos, sí para los efectos consignados en el párrafo quinto del artículo 136 de la Ley de Amparo.

El tribunal colegiado, una vez que se determinó la existencia de la suspensión definitiva, declaró sin materia la provisional, y los quejosos interpusieron recurso de revisión en contra de la suspensión provisional, el colegiado solicitó que se ejerciera facultad de atracción a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Primera Sala lo hizo, y mientras tanto el veintidós de julio de dos mil trece, se publicó el nuevo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo traigo a colación porque es parte del desenvolvimiento de los actos, no porque quiera mencionar que este código resulta aplicable, porque si nosotros vemos los transitorios de este código, tiene aplicación hasta el dos mil quince y dos mil dieciséis, entonces no sería aplicable el nuevo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En septiembre de dos mil trece, la Primera Sala atrajo este asunto y el cinco de marzo de este año, también hay que tomar

nota de que se publicó el Código Nacional de Procedimientos Penales que también en algún momento dado pudiera resultar aplicable; sin embargo, también en el transitorio dice algo importante dice: “en el caso, las entidades federativas y el Distrito Federal, el presente código entrará en vigor en cada una de ellas en los términos que establezca la declaratoria que al efecto emita el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del sistema de justicia penal acusatorio en cada una de ellas.”

¿Esto qué quiere decir? que ni el nuevo Código Penal del Distrito Federal que entró en vigor el año pasado ni el actual Código Nacional de Procedimientos Penales serían aplicables al caso, porque el Gobierno del Distrito Federal, o más bien la Asamblea Legislativa, todavía no ha hecho la declaratoria correspondiente, para que entre el nuevo sistema penal. Ninguno de los dos códigos sería aplicable, sigue aplicando el anterior Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Sobre esta base, se promueve este juicio de amparo y lo primero que se me ocurre pensar es: ¿qué texto constitucional tenemos que aplicar? Recuerden que conforme a la reforma constitucional de dos mil ocho, tenemos un nuevo sistema penal. La primera pregunta es: ¿qué texto vamos a aplicar, el de la reforma de dos mil ocho o vamos a aplicar, el texto anterior?. En mi opinión debe aplicarse el texto anterior, porque todavía no estamos en presencia de aplicar el nuevo texto que corresponde al sistema penal acusatorio.

De esto ya ha dado cuenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando hemos resuelto algunos otros asuntos incluso, si no mal recuerdo, una contradicción de tesis donde establecimos que la vigencia del nuevo sistema, si bien es cierto que tuvo una

vacatio legis de ocho años, podría darse de manera secuencial o progresiva tomando en cuenta dos consideraciones: la primera, que el Poder Legislativo correspondiente hiciera la declaratoria correspondiente de aplicación de este nuevo sistema; y, la otra, que se diera la reforma a las legislaciones secundarias respectivas; en este caso concreto, estamos hablando de legislación del Gobierno del Distrito Federal y estas situaciones no se han dado, por tanto, los textos constitucionales aplicables no son los posteriores a la reforma de dos mil ocho o los dados en función de la reforma de dos mil ocho, sino los anteriores.

Sobre esta base, ya determinando que lo que tenemos que aplicar es el Código de Procedimientos Penales anterior del Gobierno del Distrito Federal, la Constitución anterior a la reforma de dos mil ocho, y la Ley de Amparo anterior a la vigente en dos mil trece, porque el asunto se dio todavía bajo la vigencia de la ley anterior y tenemos un artículo transitorio expreso en la reforma de la Ley de Amparo, el décimo, que nos dice que la aplicable era la anterior Ley de Amparo.

Determinando que éste es nuestro marco legislativo que tenemos que aplicar por cuestiones de vigencia, acudimos a lo que en realidad se presenta, el planteamiento hecho en el juicio de amparo. En el juicio de amparo como hemos mencionado, se impugnó, de alguna manera, la orden de aprehensión y la inconstitucionalidad del artículo 229 del Código Penal y la inaplicación del artículo 268 y del artículo 556.

¿Qué es lo que esto implica? El artículo 229, debo mencionar, es el que se refiere al delito sustantivo cometido; es decir, al código sustantivo, es la conducta que se lleva a cabo, es el delito que se le está imputando al quejoso en el procedimiento penal ordinario y los artículos 268 y 556 cuya inaplicación se pretende en la

suspensión relativa, están relacionados con la penalidad que tiene este delito. La penalidad que tiene este delito es un delito equiparable al abuso de confianza que se establece en el artículo 227; se dice que la penalidad es entre seis y doce años de prisión, y luego el artículo 268 dice que son graves los delitos cuyo término medio aritmético exceda de cinco años; es decir, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal todavía contiene esta determinación de gravedad, no en función del delito en sí, como opera en algunos otros códigos penales, sino en función del término medio aritmético de la penalidad; entonces, sobre esta base, si la penalidad es entre seis y doce, el término medio aritmético es nueve, ¿esto qué quiere decir?, que quien ha sido acusado por este tipo de delitos no tiene derecho a la libertad bajo caución mientras se lleve a cabo el procedimiento.

Ahora, se libra la orden de aprehensión, y en contra de ésta se promueve juicio de amparo y aquí decíamos: se solicita la suspensión, y aquí es donde por eso me apartaba respetuosamente del proyecto de la primera parte, donde se hacía la fijación de la manera en que se iba a establecer el método para solucionar este asunto, porque aquí se está determinando, en primer lugar, el análisis de la constitucionalidad del artículo 136 de la anterior Ley de Amparo, y por principio de cuentas digo: el artículo 136 no fue motivo de impugnación en la demanda correspondiente. Los artículos que se impugnaron fueron el 229, se directamente en su constitucionalidad, y de los otros se está solicitando su inaplicación en el incidente de suspensión; entonces, por principio de cuentas, el 136 no forma parte de los actos reclamados.

Ahora, hemos señalado que, al final de cuentas, el Poder Judicial por control difuso o porque considere que algo es inconstitucional, puede llegar a inaplicar determinado artículo,

eso me queda clarísimo, lo ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde hace muchísimo tiempo, pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ahora, con los nuevos criterios que ha establecido esta misma Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha entendido que los tribunales jurisdiccionales tienen la posibilidad de aplicar control difuso e inaplicar alguno de estos artículos cuando tienen un procedimiento jurisdiccional a su cargo; entonces, en mi opinión, si lo que se pretendía es inaplicar el artículo 136 de la Ley de Amparo, tendría que ser a través de control difuso por parte del órgano jurisdiccional, que de alguna manera esto no se lo pidieron, el control difuso que le pidieron fue de los artículos 268 y 556, pero recordemos que según se ha establecido por los criterios mayoritarios de este Pleno, el control difuso es algo que se lleva a hacer *ex officio*, es decir, por razón del oficio, porque el juez de amparo o el juez de un procedimiento ordinario consideran que el artículo que van a aplicar es contrario a la Constitución y determinan su inaplicación haciendo un análisis de constitucionalidad, pero a través del control difuso; sin embargo, en mi opinión, se lleva a cabo esta aplicación de control difuso cuando el juzgador considera que debe inaplicar, no porque se lo soliciten o porque tenga que hacer un examen de constitucionalidad para decir que no es inconstitucional, como sucedió en este caso o inconvencional, recuerden que ya se determinó también mayoritariamente que los tratados están a nivel de la Constitución; entonces si se solicita y es para que el juzgador de amparo u ordinario determinen que no van a llegar a la conclusión de inaplicar el artículo, en opinión de la Segunda Sala porque tenemos una tesis jurisprudencial en este sentido, pues ni siquiera se tendría que hacer el análisis de constitucionalidad porque se hace cuando, por razón de su oficio, el juzgador considera que debe de inaplicar determinado artículo,

pero si no, imagínense, no va a estar de todos los asuntos que se presenten a su consideración diciendo: éste no lo inaplico porque considero que es acorde a la Constitución, no, lo va a inaplicar cuando considere que no es acorde con la Constitución, no tienen que pedírselo, es por razón de su oficio y ésa es la circunstancia en la que se debe manejar el control difuso y así lo ha expresado la Segunda Sala en una tesis que en este sentido formuló de manera muy clara; entonces aquí no se solicitó el control difuso del artículo 136, ni se impugnó de inconstitucional.

Ahora, el artículo 229 en su determinación de si es o no constitucional, pues no es la suspensión el momento en que vamos a analizarlo, eso será en el momento en que se dicte la sentencia de fondo, porque justamente lo que se está determinando es que es inconstitucional, y será la materia del fondo del amparo cuando se analice si este artículo es o no acorde con la Constitución.

Por lo que hace a la inaplicación de los artículos 268 y 556, volvemos a lo mismo, aquí sí se está solicitando inaplicación, diríamos: vía control difuso. Aquí, el juez si lo llega a analizar o no lo llega a analizar, porque si lo llega a analizar, es porque considera que debe inaplicarlos, en mi opinión, si no los analiza, es porque consideró que no tenía que inaplicarlos.

El proyecto que se nos presenta por el señor Ministro Cossío, viene en el sentido de analizar la constitucionalidad del artículo 136 de la Ley de Amparo, determinando que es inconvencional porque de alguna manera no respeta diferentes principios que se vienen estableciendo en el proyecto del señor Ministro ponente; esto no lo comparto, respetuosamente porque, en mi opinión, el artículo 136 de la Ley de Amparo, no es inconstitucional, aun

cuando, en mi opinión, ni siquiera tendría que analizarse este problema porque ni fue impugnado y tampoco da para el control difuso, pero como es el tema que estamos tratando, ¿por qué razón considero que no lo es?. Cuando nosotros estamos en presencia de un procedimiento ordinario, en el cual se está llevando a cabo un proceso penal, lo que se dice es: una vez que se emite la orden de aprehensión, o que se le va a decir al quejoso o al particular: el tipo de delitos por el cual fuiste consignado rebasa el término medio aritmético, y por tanto, el proceso vas a tener que llevarlo en prisión; entonces, cuando esto sucede, quiere decir que lo que hay que analizar son los artículos de la ley ordinaria, porque son los que determinan la gravedad o no del delito para precisar si quien presuntamente los cometió debe de estar en libertad durante el procedimiento o debe estar en prisión.

Entonces, ¿qué sucede cuando estos artículos son aplicados y son impugnados en juicio de amparo?; en el caso concreto, se aplican en una orden de aprehensión donde se dice que con base en esos delitos, debe librarse una orden de aprehensión; una orden de aprehensión que al satisfacerse o no puede privarse de la libertad a una persona, entonces dice: esto es lo que yo impugno en un juicio de amparo, ¿pero cuál es la razón de ser de la suspensión en un juicio de amparo?, y de ahí parto para la constitucionalidad de este artículo.

La idea de la suspensión en el juicio de amparo, y la idea misma del juicio de amparo es respetar, para el particular que promueve el juicio de amparo, aquellos derechos que la autoridad competente le ha dado, y que por virtud del acto reclamado se está, de alguna manera, violentando el orden constitucional, entonces, ¿qué se hace respetar a través del juicio de amparo?,

esos derechos violentados, pero los derechos que se obtienen por el particular, otorgados por autoridad competente.

No es para que el juicio de amparo les otorgue los derechos que la autoridad competente no les ha dado, porque de lo contrario, lo que hace el juez de amparo, es sustituirse en la autoridad competente en una situación en la que evidentemente no es la razón de ser del juicio de amparo; el juicio de amparo es para hacer valer los derechos, ahora humanos, antes las garantías individuales, los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados para hacer valer esto, pero el hacer valer estos derechos no quiere decir que es el amparo lo que le va a otorgar lo que la autoridad competente no le ha otorgado.

Entonces, en un proceso penal, el rector del proceso penal, y el que en un momento dado va a determinar si la persona puede estar libre bajo caución o no durante el proceso, es el juez ordinario, el juez de la causa, el juez que está llevando el procedimiento respectivo. Si se acude al juicio de amparo, por qué hay un –desde la Ley de Amparo que ya está abrogada– artículo específico en materia penal, es específico porque la materia penal tiene sus propias particularidades y no quiere decir que si no se le otorga la libertad se hace nugatoria la suspensión, no, porque si se le otorga la libertad en materia de amparo, quiere decir que el juez de amparo se sustituyó en el juez de la causa para darle una libertad caucional que en todo caso los artículos respectivos determinaban que no era correcta; en todo caso, en juicio de amparo lo que se puede analizar es si esos artículos son o no constitucionales, pero no por la suspensión dada en amparo el juez de amparo va a otorgar una libertad caucional en una competencia que no le corresponde; entonces, por esa razón el artículo 136 en su párrafo quinto, establece

estas reglas tan particulares para efectos de la concesión de la suspensión, y por eso dice: cuando el delito por el cual está siendo procesado no da lugar a que tenga libertad mientras se lleva a cabo el proceso, la suspensión puede concederse para el efecto de que quede a disposición del juez de amparo y del juez de la causa a través del cual se va a llevar a cabo el proceso, pero si el juez de la causa determina que los delitos por los cuales ha sido consignado no dan lugar a la determinación de una prisión preventiva, puede otorgarle la libertad bajo caución, pero la competencia para otorgarle esta libertad es del juez ordinario, no es la del juez de amparo; la del juez de amparo simplemente es para determinar, si está dentro de los supuestos que la ley establece, otórgale la libertad bajo caución, pero esa se le va a otorgar el juez de la causa no el juez de amparo; el juez de amparo lo que está juzgando es la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la orden de aprehensión y de los artículos que en la orden de aprehensión se determinan, por esa razón no puede él de ninguna manera sustituirse y por esa razón el artículo 136 establece que la suspensión en materia penal opera de esta manera.

Si a esto nosotros agregamos –como ya lo han dicho muchos de los señores Ministros que me han precedido en el uso de la palabra, desde el señor Ministro Pérez Dayán, que fue el primero, el Ministro Luis María Aguilar, el Ministro Mario Pardo Rebolledo– que además la prisión preventiva no es algo que esté prohibido por la Constitución, y si en el texto que tenemos nosotros que aplicar del artículo 20 constitucional está determinada en su fracción I, no veo por qué en un momento dado tuviéramos que determinar que por virtud del amparo vamos a establecer la inaplicación de un artículo 136 que tiene un acto reflejo respecto de artículos del Código de Procedimientos Penales para determinar que se debe otorgar la libertad a una persona en un

proceso penal. Primero, nos estaríamos sustituyendo como jueces de amparo en el juez de la causa, que creo de ninguna manera es la razón de ser del juicio de amparo. Segundo, estaríamos de alguna manera dejando de observar que la prisión preventiva no es inconstitucional puesto que la propia Constitución lo está estableciendo en el artículo 20, y no sólo en eso, si nosotros vamos, traigo un comparativo –que no les voy a leer– entre los artículos constitucionales 18, 19 y 20 anteriores y los posteriores a la reforma de dos mil ocho, donde en todos se habla de prisión preventiva; entonces, la Constitución no es ajena a la prisión preventiva, no la prohíbe y sí la establece en determinadas circunstancias y con determinados requisitos que, si ustedes quieren, de un sistema penal a otro también están variando.

Por otro lado, tampoco coincido con la determinación de inconvencionalidad por parte del artículo 136, porque de alguna manera el artículo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se dice es violatoria de esta Convención, porque se determina; el artículo 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice: “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 parte o por las leyes dictadas conforme a ellas”.

Entonces, ¿esto qué está determinando? Que ni la Convención está estableciendo que no deba haber prisión preventiva, la Convención está estableciendo que puede darse de acuerdo a la Ley Fundamental de los Estados parte y a las leyes secundarias que estén acorde con ellos; entonces por esa razón me parece que esto es correcto, y además debo mencionar que aun cuando se estableciera lo contrario, la tesis de contradicción 293/2011 en

otra de las partes, determinó de manera específica que cuando la Constitución reconoce determinado derecho humano, éste no puede ser materia de contraposición con un tratado internacional, dijimos claramente que aquí rige la Constitución, y el 20, a mí me parece que en ese sentido es clarísimo está estableciendo la posibilidad de la prisión preventiva y, por supuesto, desde mi muy particular punto de vista la supremacía de nuestra Constitución, porque aun cuando establecieran lo contrario los tratados internacionales debemos aplicar el texto constitucional.

Entonces, sobre estas bases, con el mayor de los respetos, me manifiesto en contra del proyecto presentado por el señor Ministro ponente. Muchas gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Al contrario, señora Ministra. Bien, tengo la petición para hacer uso de la palabra, una precisión, del señor Ministro Luis María Aguilar y el posicionamiento, los comentarios que desea hacer el señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena; sin embargo, les daré la palabra el próximo jueves para no interrumpir los argumentos y dar la oportunidad a todos de revisar todos los planteamientos que han venido haciendo en tanto que son muy importantes y trabajamos sobre este tema que es trascendente.

De esta suerte, los convoco a la sesión pública ordinaria que tendrá verificativo el próximo jueves, en este lugar, a la hora de costumbre. Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 14:00 HORAS)