

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 107
O R D I N A R I A
LUNES 25 DE OCTUBRE DE 2021

En la Ciudad de México, siendo las doce horas con seis minutos del lunes veinticinco de octubre de dos mil veintiuno, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar sesión pública ordinaria, las señoras Ministras y los señores Ministros Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Yasmín Esquivel Mossa, José Fernando Franco González Salas, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Javier Laynez Potisek y Alberto Pérez Dayán.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Se sometió a consideración el proyecto de acta de la sesión pública número ciento seis ordinaria, celebrada el jueves veintiuno de octubre del año en curso.

Por unanimidad de once votos el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del veinticinco de octubre de dos mil veintiuno:

**I. 130/2019 y
ac. 136/2019**

Acción de inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019, promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y diversos integrantes de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, demandando la invalidez de diversas disposiciones de la Ley de Seguridad Nacional, del Código Nacional de Procedimientos Penales y del Código Fiscal de la Federación, reformadas, adicionadas y derogadas mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el ocho de noviembre de dos mil diecinueve. En el proyecto formulado por el señor Ministro José Fernando Franco González Salas se propuso: *“PRIMERO. Son procedentes pero infundadas las presentes acciones de inconstitucionalidad. SEGUNDO. Se reconoce la validez del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal contra Delincuencia Organizada, de la Ley de Seguridad Nacional, del Código Nacional de Procedimientos Penales, del Código Fiscal de la Federación y del Código Penal Federal, así como la de los artículos 5º, fracción XIII, de la Ley de Seguridad Nacional; 167, párrafo séptimo, fracciones I a III, 187, párrafo segundo, y 192, párrafo tercero, del Código Nacional de Procedimientos Penales; 2o., fracciones VIII, VIII Bis y VIII Ter, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y 113 Bis del Código Fiscal de la Federación, publicados en el Diario Oficial de la Federación el ocho de noviembre de dos mil diecinueve. TERCERO. Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta”.*

La señora Ministra Ríos Farjat recordó que, durante dos mil diecinueve, fue jefa del Servicio de Administración Tributaria; año en que se aprobó la reforma impugnada; sin embargo, no estimó afectada su imparcialidad para participar en este asunto porque, en primer lugar, su posición frente a dicha reforma fue institucional y, en segundo lugar, porque no participó en el procedimiento legislativo respectivo.

Aclaró que, a diferencia de la controversia constitucional 169/2017, en la que se declaró impedida, se trataba del sistema anticorrupción de Nuevo León, en el cual participó en el procedimiento legislativo correspondiente.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea estimó que la señora Ministra Ríos Farjat no se encuentra en causa de impedimento en este caso, pues su labor fue eminentemente institucional, además de que este Tribunal Pleno ha sostenido que, tratándose de las acciones de inconstitucionalidad, en principio no hay impedimento de sus integrantes.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación el planteamiento de impedimento de la señora Ministra Ríos Farjat, respecto de la cual se determinó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, que la señora Ministra Ríos Farjat no está incurso en una causa de

impedimento para conocer este asunto. La señora Ministra Ríos Farjat no participó en esta votación.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea abrió la discusión en torno a los considerandos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación, a las causas de improcedencia y a la fijación de la litis.

El señor Ministro González Alcántara Carrancá, respecto de la fijación de la litis, se manifestó parcialmente de acuerdo porque si bien se impugnaron expresamente los artículos 2, fracciones VIII, VIII Bis y VIII Ter de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, 5, fracción XIII, de la Ley de Seguridad Nacional, 167, párrafo séptimo, fracciones I, II y III, 187, párrafo segundo, y 192, párrafo tercero, del Código Nacional de Procedimientos Penales y 113 Bis del Código Fiscal de la Federación y se esgrimieron conceptos de invalidez, no se señalaron como reclamados puntualmente los artículos 256, párrafo tercero, del Código Nacional de Procedimientos Penales y 11 Bis, apartado B, fracción VIII Bis, del Código Penal Federal ni se formularon conceptos de invalidez en su contra, aun cuando formaron parte del decreto cuestionado.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta de los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a las causas de improcedencia, la cual se

aprobó en votación económica por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta del considerando quinto, relativo a la fijación de la litis, la cual se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández con reserva de criterio, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea. El señor Ministro González Alcántara Carrancá anunció voto concurrente.

El señor Ministro ponente Franco González Salas presentó el considerando sexto, relativo al análisis de violaciones al procedimiento legislativo. El proyecto propone reconocer la validez del procedimiento legislativo que culminó en el DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de la Ley de Seguridad Nacional, del Código Nacional de Procedimientos Penales, del Código Fiscal de la Federación y del Código Penal Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el ocho de noviembre de dos mil diecinueve; en razón de que, contrario

a lo argumentado por los accionantes, el dictamen respectivo estuvo debidamente fundado y motivado, de conformidad con los criterios establecidos por esta Suprema Corte para evaluar la regularidad de los procedimientos legislativos, siendo el caso que se cumplieron las formalidades de los artículos 71 y 72 constitucionales, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y los reglamentos de sus Cámaras, así como de la tesis jurisprudencial P./J. 120/2009, en el sentido de que, cuando no se implique una categoría sospechosa, basta una motivación ordinaria, en el caso concreto, para rechazar su inclusión en el orden del día.

El señor Ministro González Alcántara Carrancá compartió el sentido del proyecto, pero anunció que formulará un voto concurrente para apartarse del párrafo segundo de su página cincuenta y cinco, el cual afirma que las reformas constitucionales no pueden ser materia de control a través de una acción de inconstitucionalidad.

El señor Ministro Aguilar Morales se externó de acuerdo con la propuesta, pero se apartó del párrafo último de la página noventa y tres, en donde se considera que el decreto no se relaciona con una categoría sospechosa, dado que ello no es materia del planteamiento de los accionantes.

El señor Ministro ponente Franco González Salas modificó el proyecto para suprimir los párrafos apuntados para no prejuzgar sobre cuestiones no hechas valer.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta modificada del considerando sexto, relativo al análisis de violaciones al procedimiento legislativo, consistente en reconocer la validez del procedimiento legislativo que culminó en el DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de la Ley de Seguridad Nacional, del Código Nacional de Procedimientos Penales, del Código Fiscal de la Federación y del Código Penal Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el ocho de noviembre de dos mil diecinueve, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

El señor Ministro ponente Franco González Salas presentó el considerando séptimo, relativo al análisis de constitucionalidad, en su parte primera. El proyecto propone reconocer la validez de los artículos 5, fracción XIII, de la Ley de Seguridad Nacional, y 167, párrafo séptimo, fracciones I, II y III, del Código Nacional de Procedimientos Penales, adicionados mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el ocho de noviembre de dos mil diecinueve; en razón de que, a partir de la reforma constitucional del cinco de abril de dos mil cuatro se confirió

al legislador federal la facultad de dar contenido y alcances al concepto de seguridad nacional, esto es, no únicamente el tradicional restrictivo de la defensa exterior del Estado ni de las amenazas internas que atenten contra la estabilidad nacional, sino que, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley de Seguridad Nacional, la relación entre los actos o conductas que atenten contra la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, la gobernabilidad democrática, la defensa del exterior y la seguridad interior de la Federación.

En este sentido, la amenaza a la seguridad nacional, prevista en el artículo 5, fracción XIII, de la Ley de Seguridad Nacional guarda relación inmediata y directa con el mantenimiento de la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, en cuanto a la persecución de los delitos fiscales para proteger la hacienda pública y los mecanismos de recaudación para fomentar el desarrollo económico-social, tal como lo prevé el artículo 3, fracciones III y IV, de la Ley de Seguridad Nacional.

Asimismo, por lo que ve al artículo 167, párrafo séptimo, fracciones I, II y III, del Código Nacional de Procedimientos Penales, atinente a la inclusión de los delitos de contrabando, defraudación fiscal y de expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes como una amenaza a la seguridad nacional, se estima que, si bien tiene repercusión en el derecho de la libertad personal consagrado en el artículo 19, párrafo segundo, constitucional, resulta

proporcional tomando en cuenta el objetivo constitucional precisado anteriormente, así como el margen de la libertad de configuración establecida en la acción de inconstitucionalidad 91/2019 y sus acumuladas, máxime que esas conductas afectan de manera significativa la hacienda pública y disminuye la capacidad del Estado para emprender acciones en beneficio de su sociedad, además de que esa respuesta penal no operará en automático, sino que requerirá una debida valoración de la autoridad jurisdiccional, delimitada a los supuestos más graves y a las afectaciones más onerosas, es decir, las verdaderas amenazas contra la integridad del Estado Mexicano.

El señor Ministro González Alcántara Carrancá se pronunció en contra del proyecto porque, como lo manifestó en su comparecencia senatorial, la prisión preventiva oficiosa, prevista en el artículo 19 constitucional y los preceptos reclamados, es contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos “López Álvarez Vs. Honduras” —en el que determinó que la prisión preventiva no puede justificarse por la gravedad del delito—, “Suárez Rosero Vs. Ecuador” —en el que sostuvo que la prisión preventiva tenía naturaleza cautelar, no punitiva, por lo que no podía determinarse por el tipo de delito, sino por la necesidad en la investigación y la no evasión de la justicia—, “Palamara Iribarne Vs. Chile” —en el que indicó que tal medida es únicamente de naturaleza

instrumental— y “Tibi Vs. Ecuador” —en el que señaló que la prisión preventiva debe de ser excepcional—.

Valoró que la controversial figura de la prisión preventiva en el país, en cada reforma constitucional, se ha empleado no como una medida cautelar, sino como un fallido intento de disuasión con una sanción anticipada, afectando el derecho sustantivo de la libertad, aunado a que está predeterminada por el tipo de delito y no de manera excepcional, con lo cual se aleja de su naturaleza cautelar.

Agregó que la prisión preventiva no debería calificarse de oficiosa, sino solamente como una medida cautelar necesaria y proporcional para el desarrollo de la investigación y la comparecencia del imputado al juicio, por lo que, si la medida se vuelve automática y adquiere el cariz de pena anticipada, no supera las cuatro gradas del test de proporcionalidad, pues existen medidas menos restrictivas para conseguir la finalidad pretendida por el legislador y, en consecuencia, estará por la invalidez de los preceptos reclamados.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea advirtió que los preceptos cuestionados interpretan y reglamentan la prisión preventiva oficiosa fundamentada en el artículo 19 constitucional, por lo que si se declaran inconvencionales aquéllos, implícitamente, se declararía inconvencional y se podría inaplicar lo establecido en la Constitución, lo cual debe tomarse con mucho cuidado por su enorme relevancia.

El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena se posicionó en contra de la propuesta y por la invalidez de las normas reclamadas porque, en principio, debió acotarse el problema determinando que el margen de configuración legislativa para decidir cuáles son los delitos graves contra la seguridad de la Nación y que ameritan prisión preventiva oficiosa debe de ser limitado y estricto por restringir el derecho humano de la libertad personal y el principio de presunción de inocencia, por lo que esta Suprema Corte no puede justificar su ampliación por muy importante que resulte la recaudación fiscal para la Nación, puesto que esa figura ya no sería la excepción, sino la regla.

Abundó que defender tan alto grado de flexibilidad implicaría delegar al legislador secundario la facultad de determinar conforme a sus intereses políticos el orden constitucional y se erigiría como un subterfugio para restringir los derechos humanos, siendo que el orden constitucional es, precisamente, el que debe domar a la política ordinaria, proteger atemporalmente los derechos fundamentales y ser imparcial con los intereses de los grupos para volver rígido el proyecto de Nación.

Acotó que no se debe confundir dinamismo con amplitud, por lo que el artículo 3 de la Ley Nacional de Seguridad, al precisar que, por seguridad nacional, deben entenderse las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia

del Estado Mexicano, excluye, de inicio, toda conducta cuyos efectos sobre esos fines pudieran ser mediatos o indirectos.

Observó que el proyecto aplica el estándar de proporcionalidad de manera flexible, por ejemplo, en el paso de necesidad, en lugar de analizar por qué la medida es necesaria para lograr el fin constitucionalmente legítimo, se dice que el legislador conserva un amplio margen de deferencia para establecer los tipos penales y las sanciones aplicables, como un estándar de mera razonabilidad.

Aclaró que las normas impugnadas no crearon un nuevo tipo penal ni modificaron la persecución de algunas conductas penales consideradas graves en contra del fisco, pero reducen el alcance de algunos derechos humanos, ampliando el catálogo de delitos que merecen prisión preventiva oficiosa, esto es, menos condiciones de materialización del principio de presunción de inocencia, lo cual implicó delegar en el legislador ordinario la ampliación del régimen de excepción y, en consecuencia, desconoce los estándares internacionales en materia de prisión preventiva sostenidos en los casos “Suárez Rosero Vs. Ecuador” y “López Álvarez Vs. Honduras” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales determinaron que dicha medida se justifica únicamente en función de las particularidades del caso concreto, a través de una ponderación de elementos que concurran a este y que, en ningún caso, su aplicación pueda quedar determinada por el

tipo del delito que se imputa, como ocurre en el caso concreto, so pena de diluir el debido proceso.

Puntualizó que, desde la reforma constitucional de dos mil ocho a la fecha, se incrementó el catálogo del artículo 19 constitucional, relativo a los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, siendo aún más amplio en las leyes secundarias.

Retomó que el régimen de excepción de esa figura significa que se prive de la libertad a un ciudadano no por virtud única de una acusación, sino a partir de un examen ponderado de las circunstancias particulares.

El señor Ministro Laynez Potisek se apartó del proyecto porque, en primer lugar, desde el dos mil ocho México cambió su sistema de procuración y administración de justicia, de un modelo procesal mixto, predominantemente inquisitivo, a un acusatorio y oral, con el consecuente reequilibrio entre el órgano de acusación y el presunto responsable, entre otros aspectos, del estándar para vincular a una persona a un proceso penal, siendo que en el nuevo sistema la libertad personal cobró una relevancia mayúscula como garantía del principio de presunción de inocencia.

Explicó que, para vincular a una persona a un proceso penal, existen dos condiciones: 1) que existan datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y 2) que exista una probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, bajo un

estándar probatorio. Así, el respeto a la presunción de inocencia y a la libertad personal exigen que la regla general sea que la prisión preventiva es una medida excepcional y de *ultima ratio*, cuando otras medidas no sean suficientes para, por un lado, garantizar la comparecencia de la persona imputada en el proceso y, por otro lado, garantizar la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, lo que deberá evaluarse por el juez en cuanto a la necesidad de cautela y la proporcionalidad de la medida y por cada caso, garantizando que la prisión preventiva no sea utilizada como una pena anticipada.

Respecto de lo señalado por el señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, reconoció que el sistema penal acusatorio del país estableció una modalidad intermedia, es decir, permite una prisión preventiva oficiosa para cierto grupo de delitos, es decir, suprime la evaluación del juez del caso sometido a su estudio, lo cual es considerado como inconvencional por atentatoria de la presunción de inocencia.

Valoró que, cuando el texto constitucional, en lugar de establecer delitos de manera específica —*numerus clausus*— se refiere a materias, como la seguridad nacional, la legislación secundaria debe ser analizada con cuidadoso rigor y de la manera más limitada o restrictiva, nunca extensiva o permisiva, aun cuando este Tribunal Constitucional haya reconocido la libertad configurativa del Poder Legislativo para establecer la política criminal.

Anunció que no compartirá la metodología de la propuesta porque no era necesario realizar un test de proporcionalidad, sino únicamente debió estudiarse si bastaba que el Congreso de la Unión estableciera en el Código Nacional de Procedimientos Penales si un delito contra la seguridad nacional se consideraba como grave para efectos del artículo 19 constitucional. Consideró que la respuesta es en sentido negativo porque, si bien el concepto de seguridad nacional es dinámico y, por tanto, en el procedimiento legislativo se valoró que no debía ser definida en el ordenamiento constitucional, no debe ser tan extenso como en el artículo 3 de la Ley de Seguridad Nacional —“por Seguridad Nacional se entienden las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano”—, entre los cuales no consideró correcto que se establecieran los delitos fiscales, como fue el caso de los artículos reclamados.

Adelantó que, en caso de que la mayoría de este Tribunal Pleno considere que procede realizar un test de proporcionalidad, se apartaría de su resultado porque, en primer lugar, no se entendería correr exactamente el mismo test, por ejemplo, para el delito de defraudación, el de “facturero” y el de contrabando, ya que su impacto y magnitud no son comparables y, en segundo lugar, no se cumplen correctamente las gradas de ese test: 1) el fin constitucionalmente válido, dado que los delitos fiscales no deben estar comprendidos en el artículo 19 constitucional ni, como cita el proyecto: “representan una amenaza a la

seguridad nacional, obedece a una intención del legislador de mejorar la prevención, investigación, persecución y sanción de estos delitos tributarios, con el objeto de disminuir su impacto en la hacienda pública”, en tanto que la prisión preventiva tiene como objeto, por un lado, que el indiciado no se sustraiga de la acción de la justicia y, por otro lado, proteger a la víctima, los testigos o la comunidad de su peligrosidad; y 2) la necesidad de la medida, en tanto que se justifica con la libertad configurativa al respecto, como se indica en el último párrafo de su página ciento veinticuatro: “Para este Tribunal Pleno, estas consideraciones también resultan aplicables en la adopción de instrumentos punitivos que se puedan emplear en el combate a la delincuencia, como es el caso de la prisión preventiva oficiosa respecto de aquellos delitos que afecten la seguridad de la nación”, lo cual implicaría considerar a la prisión preventiva como una sanción.

Concluyó que la prisión preventiva oficiosa procede para cualquier delito, siempre que esté sujeta a la valoración del juez en un procedimiento contradictorio, una vez que verifique el cumplimiento del objetivo señalado en la Constitución y en el Código Nacional de Procedimientos Penales, por lo que, aun cuando este Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, podrá haber prisión preventiva oficiosa por defraudación, contrabando, comercialización de facturas, por lo que no se perderá este instrumento para combatir las conductas que dañen al fisco federal.

La señora Ministra Piña Hernández no compartió la propuesta porque, si bien el decreto impugnado contiene una serie de medidas dirigidas a instaurar un régimen de excepción penal para el combate de ciertos delitos fiscales, al calificarlos como amenazas para la seguridad nacional susceptibles de actualizar el delito de delincuencia organizada, entre otras, con la procedencia de la prisión preventiva oficiosa y el artículo 19 constitucional prevé un régimen especial más restrictivo de las garantías procesales y otros derechos fundamentales en los casos de delincuencia organizada y seguridad nacional, la medida en estudio implica afectaciones muy intensas a derechos fundamentales de primer orden, como la libertad personal o la privacidad, por lo que debe ser analizada, interpretada y sometida a un control constitucional riguroso.

Metodológicamente, estimó: 1) que las normas penales que restringen intensamente derechos fundamentales, como la libertad personal, deben someterse a un control riguroso de constitucionalidad, pues no debe confundirse la facultad discrecional del legislador para determinar la política criminal —artículo 73 constitucional—, en función de las circunstancias sociales prevalecientes, con el rigor con que deben analizarse las normas penales resultantes a la luz de los principios penales y el principio de proporcionalidad y 2) que, cuando se impugnan normas que establecen medidas sumamente restrictivas de derechos humanos, basadas presuntamente en información fáctica cuestionable, entonces

debe revertirse su presunción de constitucionalidad, especialmente en su necesidad y proporcionalidad.

Destacó que la Constitución distingue los conceptos de seguridad pública y seguridad nacional, por lo que el proyecto es incorrecto al optar por un concepto dinámico y holgado de seguridad nacional para justificar regímenes de excepción, calificando problemas ordinarios de seguridad pública como de seguridad nacional y habilitando, así, al Estado a irrumpir en los derechos fundamentales de las personas y a escatimar las garantías de un derecho penal democrático.

Abundó que no cualquier actividad delictiva que afecte gravemente a la sociedad y a la seguridad pública puede ser catalogada como una amenaza de seguridad nacional, sino únicamente las que supongan un riesgo actual, directo e inmediato a la existencia e integridad del Estado mediante amenazas internas o externas, como se conceptualizó en los Principios de Siracusa sobre la limitación y derogación de disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Declaración sobre Seguridad en las Américas de dos mil tres de la Organización de los Estados Americanos y en el artículo 3 de la Ley de Seguridad Nacional —“acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano”—, por lo que no debe confundirse una amenaza a la seguridad pública, por grave que sea, con una amenaza a la seguridad nacional.

Por lo anterior, subrayó que, si bien los delitos fiscales pueden afectar las finanzas públicas, no pueden considerarse una amenaza directa e inmediata a la existencia del Estado porque, por una parte, no tienen, por lo general, un fin político y, por la otra, la afectación financiera del Estado es gradual.

Concordó con el señor Ministro González Alcántara Carrancá en que el proyecto no debería aludir a la prisión preventiva oficiosa como una medida punitiva, pues resulta abiertamente contrario a su naturaleza jurídica y al principio de presunción de inocencia.

Agregó que la proporcionalidad de la prisión preventiva oficiosa, como medida cautelar, únicamente puede relacionarse para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, del desarrollo de la investigación, de la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad.

Se apartó de justificar esta medida con el artículo 156 del Código Nacional de Procedimientos Penales, pues no se refiere a la prisión preventiva oficiosa, sino a la prisión preventiva justificada.

Discordó de que la prisión preventiva oficiosa no se aplique automáticamente, pues el artículo 19 constitucional prevé esa procedencia en los supuestos determinados y previstos ahí.

Metodológicamente, valoró que el estudio debió partir de la figura de la prisión preventiva oficiosa, contenida en el

artículo 19, párrafo segundo, parte segunda, constitucional, y continuar indicando que el legislador ordinario no puede introducir nuevos supuestos de prisión preventiva oficiosa distintos de los previstos, limitativamente, en el artículo 19 constitucional, tal como votó en la acción de inconstitucionalidad 84/2019, en el sentido de que el legislador ordinario federal o local tiene prohibido introducir nuevos supuestos de prisión preventiva oficiosa, distintos de los previstos en la Constitución, pues la intención del Constituyente fue garantizar su carácter excepcionalísimo y evitar el abuso de la misma.

El señor Ministro Pardo Rebolledo no compartió el proyecto, el cual estima como constitucionales los preceptos cuestionados argumentando que los delitos fiscales ponen en riesgo la hacienda pública y, en consecuencia, la estabilidad del Estado Mexicano, al considerar que no en todos los casos estos delitos fiscales ponen en riesgo a la hacienda pública y, por tanto, resulta desproporcional su inclusión en la Ley de Seguridad Nacional para efectos de la procedencia de la prisión preventiva oficiosa, establecida en el artículo 19 constitucional.

Compartió la postura del señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena de que, metodológicamente, el proyecto no desarrolla correctamente la grada de necesidad del test de proporcionalidad, pues indica que se satisface con la facultad del legislador para establecer estas medidas, siendo que, en un escrutinio estricto, únicamente ello ocurre cuando

es la única medida para lograr el fin constitucionalmente válido.

Aclaró que su postura no alude a la posible inconveniencia de la prisión preventiva en general.

Acotó que, en cuanto a la relación de los delitos fiscales y la delincuencia organizada, se abordará en otro apartado del proyecto, mas no deberían mezclarse esos temas en este momento, so pena de que opere la prisión preventiva oficiosa en todos los casos de delitos fiscales, lo cual resultaría desproporcional y excesivo, de conformidad con el artículo 22 constitucional y el principio de *ultima ratio* del derecho penal.

El señor Ministro Pérez Dayán explicó que la reforma al artículo 20 constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, que incorporó el sistema acusatorio y oral en materia penal, tuvo como principal creación el juez de control y la absoluta oralidad del proceso, siendo que, para determinar la libertad provisional, se precisan tres etapas: la de investigación, la de preparación o intermedia y la de juicio. Abundó que las dos primeras etapas se encuentran normadas con un estándar debilitado de prueba, pues desde la Constitución se considera a la prisión preventiva como una excepción para casos graves o de reincidencia a partir de delitos tasados en sus artículos 19 y 20.

Retomó que, en el caso, el legislador estableció, entre otros, como amenaza a la seguridad nacional los delitos de

contrabando, la defraudación fiscal y la expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados, por lo que, al no estar contemplados en el texto constitucional, resultarían contrarios a la Constitución, independientemente de desarrollar o no el test de proporcionalidad.

Leyó el artículo 19, párrafo segundo, constitucional: “El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la

Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud”.

Reiteró que ninguna de las tres hipótesis, contenidas en los artículos cuestionados, cumple los estándares considerados por el Constituyente para restringir anticipadamente la libertad durante el juicio penal, con lo cual se convertiría a la prisión preventiva como un instrumento de castigo predeterminado y una regla, no como una excepción.

Adelantó que reservará su criterio para cuando se analicen los supuestos de los actos tendientes a obstaculizar o bloquear actividades de inteligencia o contrainteligencia, en las cuales estimó que la seguridad nacional está inmiscuida.

La señora Ministra Esquivel Mossa compartió el sentido del proyecto porque los preceptos cuestionados no violan los artículos 19, párrafo segundo, y 73, fracción XXIX-M —“El Congreso tiene facultad: [...] Para expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes”—, constitucionales, ya que los trabajos legislativos del decreto impugnado, al adicionar en la Ley de Seguridad Nacional como amenaza a ella los delitos de contrabando, defraudación fiscal y la facturación de operaciones inexistentes o simuladas, pretendió evitar los daños de magnitud considerable que esas actividades provocan en la recaudación del Estado

Mexicano, tomando en cuenta datos del Servicio de Administración Tributaria de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), en su informe de enero de dos mil diecisiete, cuyos casos y daños se han incrementado cada año.

Con base en lo anterior, consideró válido que el Congreso de la Unión haya configurado estos fenómenos delictivos como un problema de seguridad nacional, pues constituyen graves amenazas a la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, en términos del artículo 6, fracciones III y VI, de la Ley de Seguridad Nacional —“por Seguridad Nacional se entienden las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, que conlleven a: [...] III. El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno [...] VI. La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes”—, máxime que es una obligación constitucional contribuir a los gastos públicos de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, además de que los montos previstos no los puede rebasar cualquier persona, sino solamente en los casos previstos en el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

La señora Ministra Ríos Farjat compartió el proyecto, pero no por razón del quebranto al fisco federal, sino porque las figuras previstas en los artículos impugnados —el contrabando, la defraudación fiscal y las operaciones simuladas con comprobantes falsos— representan un peligro para la seguridad nacional, dada la cantidad de dinero que fluye por las redes involucradas, incluso transnacionales, que suelen relacionarse con actos de corrupción dentro del país, por lo que existe una sensata necesidad de cautela para que no se evadan de la acción de la justicia.

Concordó en que los montos previstos en la norma evidencian la dimensión de las redes y los problemas que ocasionan a la seguridad nacional, por ejemplo, los artículos 167, párrafo séptimo, fracción II, del Código Nacional de Procedimientos Penales —“Defraudación fiscal y su equiparable, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado supere 3 veces lo dispuesto en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando sean calificados”— y 108, fracción III, del Código Fiscal de la Federación —“Con prisión de tres años a nueve años cuando el monto de lo defraudado fuere mayor de \$2,898,490.00”—.

Añadió que el artículo 19 constitucional otorga al legislador federal la determinación de los delitos graves contra la seguridad de la Nación, por lo que se requerirían escrutinios más poderosos para anular esa deferencia.

Concordó en que la prisión preventiva oficiosa debe ser lo más restringida posible; no obstante, los supuestos previstos en los artículos impugnados involucran cantidades importantes de recursos, los cuales no pueden minimizarse como simples delitos fiscales, sino que pueden afectar la seguridad nacional por su magnitud y repercusiones, tal como previó el Poder Legislativo en el caso concreto.

El señor Ministro Aguilar Morales estimó discutible justificar la propuesta del proyecto porque, en primer lugar, el artículo 19 constitucional no señala claramente que los delitos fiscales deban ser considerados ineludiblemente como un problema de seguridad nacional para la procedencia de la prisión preventiva, no obstante que involucren cantidades importantes de perjuicio al fisco del Estado Mexicano.

Estimó que, en cada caso concreto, el ministerio público podría plantearle al juez la solicitud de la prisión preventiva atendiendo al monto y las particularidades del caso.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea valoró que está justificada la regulación que contempla a los delitos respectivos como conductas que afectan la seguridad nacional, siendo necesario, en todo caso, un análisis muy riguroso para desvirtuar la calificación realizada por el legislador.

A pesar de lo anterior, recordó que ha votado de manera consistente que la prisión preventiva oficiosa resulta abiertamente inconvencional, al ser una sentencia adelantada a la acreditación de la culpabilidad del indiciado.

Estimó que, para resolver esta problemática, no basta con sostener que lo dispuesto en la Constitución General es incompatible con lo señalado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que es necesario realizar una labor interpretativa precisa.

Recordó que en la contradicción de tesis 293/2011 se estableció un parámetro de regularidad basado en un bloque de constitucionalidad, formado por los derechos humanos establecidos en la Constitución expresamente y por los derechos humanos de fuente internacional por mandato del artículo 1º constitucional, pero se precisó que, en caso de restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se estará a lo que establezca el texto constitucional, y en su voto concurrente expresó que dichas restricciones no pueden llegar al nivel de diluir o desvanecer el núcleo esencial de un derecho.

Retomó que, en el caso del arraigo, votó por su inconvencionalidad porque no se debe realizar un análisis de jerarquía normativa, sino que se debe privilegiar la norma que maximice los derechos, no el ejercicio del poder.

En el caso, hizo hincapié en que la prisión preventiva oficiosa desvanece completamente el principio de

presunción de inocencia y la libertad personal, de conformidad con los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que procede únicamente ante el peligro de sustracción de la justicia o de una eventual destrucción de pruebas, mas no está permitido establecerla por la peligrosidad del sujeto ni por el tipo de delito, por lo que, de una interpretación armónica del principio *pro personae* del artículo 1º constitucional, se debe privilegiar la norma convencional.

Aclaró que su postura no implica una inaplicación de la Constitución, sino una operación interpretativa, en el sentido de privilegiar una de las dos normas que forman parte de la Constitución.

Retomó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la prisión preventiva debe ser una medida cautelar, no punitiva, y debe fundarse en elementos probatorios suficientes para suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga y debe estar sujeta a una revisión periódica, sin resultar suficientes para ello las características personales del supuesto autor ni la gravedad del delito que se le imputa.

Explicó que el peligro procesal no puede presumirse, sino que debe justificarse suficientemente ante los jueces para, en su caso, determinar que se lleve a cabo una prisión preventiva, como ha votado en diversos asuntos de la Primera Sala y del Tribunal Pleno, de tal suerte que no

puede ampliarse simplemente el catálogo de delitos que merecen prisión preventiva oficiosa, por lo que votará en contra del proyecto.

El señor Ministro ponente Franco González Salas observó que se pronunció una mayoría calificada en contra del proyecto.

Recordó haber sostenido que el juez constitucional debe tener una visión contextual, la cual opera cuando el legislador regula determinados campos, siendo que, aun cuando probablemente no fue muy explícito el proyecto, se pretendió proteger el contexto fáctico al que se hizo referencia.

Sostuvo su proyecto y solicitó que, de votarse mayoritariamente en contra, se retorne el asunto porque esa decisión impactaría en el resto de la propuesta.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta del considerando séptimo, relativo al análisis de constitucionalidad, en su parte primera, consistente en reconocer la validez de los artículos 5, fracción XIII, de la Ley de Seguridad Nacional, y 167, párrafo séptimo, fracciones I, II y III, del Código Nacional de Procedimientos Penales, adicionados mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el ocho de noviembre de dos mil diecinueve, respecto de la cual se expresó una mayoría de ocho votos en contra y por la invalidez de dichos preceptos de la señora Ministra y de los

señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea. La señora Ministra Esquivel Mossa por razones adicionales, el señor Ministro Franco González Salas y la señora Ministra Ríos Farjat apartándose de algunas consideraciones y con razones adicionales votaron a favor.

A propuesta del señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, se acordó que las votaciones tomadas anteriormente sean definitivas.

Por tanto, dado el resultado de la votación mayoritaria en contra de la propuesta del proyecto, el Tribunal Pleno determinó desecharlo y retornar el asunto a alguna o alguno de los Ministros de la mayoría, conforme al turno que se lleva en la Sección de Trámite de Controversias Constitucionales y de Acciones de Inconstitucionalidad de este Alto Tribunal, en la inteligencia de que dicho retorno se computará como un turno para efectos estadísticos.

Acto continuo, levantó la sesión a las trece horas con cincuenta y nueve minutos, previa convocatoria que emitió a los integrantes del Tribunal Pleno para acudir a la próxima sesión pública ordinaria, que se celebrará el martes veintiséis de octubre del año en curso a la hora de costumbre.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, quien da fe.

AC de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

[illegible][illegible]