

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULA EL MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO, EN LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 64/2017.

La problemática a la que se enfrentó la Primera Sala de este Alto Tribunal consistió en determinar si procede imponer, revisar, modificar, sustituir o cesar la prisión preventiva impuesta a inculpados que están siendo procesados bajo las reglas del sistema penal tradicional, aplicando las reglas del diverso sistema penal acusatorio, como lo prevé el artículo Quinto Transitorio del Decreto publicado el diecisiete de junio de dos mil dieciséis que reforma el Código Nacional de Procedimientos Penales.

I. Razones de la mayoría

La mayoría de los señores Ministro determinó procedente que el juez en el proceso penal mixto revise la prisión preventiva, en términos de lo dispuesto por el artículo Quinto Transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales y otros ordenamientos jurídicos, que remite a las reglas establecidas en el Código Nacional de Procedimientos Penales, específicamente en los artículos 153 a 171.

En el entendido de que la procedencia y análisis sobre la revisión de la medida no tiene el alcance de que el juzgador declare procedente, de facto o en automático, la sustitución, modificación o cese de la misma; sino que ello está sujeto a los parámetros normativos aplicables del Código Nacional de Procedimientos Penales

**VOTO PARTICULAR EN LA
CONTRADICCIÓN DE TESIS 64/2017**

(como la evaluación del riesgo que representa el imputado o inculpado) y el debate que sostengan las partes durante el desarrollo de la audiencia respectiva, en los términos que establecen los artículos 153 a 171 de dicho ordenamiento procesal. Además de que, en caso de sustituir la medida cautelar, el juez deberá aplicar las medidas de vigilancia o supervisión a que se refieren los artículos 176 a 182 del Código Nacional en cita.

Para justificar la conclusión apuntada, la decisión mayoritaria sostuvo, en esencia, que no obstante el carácter constitucional de la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho, respecto de diversos dispositivos para incorporar el sistema procesal penal acusatorio al orden jurídico mexicano, con todos sus transitorios, es de orden prevalecte frente a cualquier otra norma de carácter secundario; sin embargo, consideraron que la respuesta a la materia de la contradicción **no se encamina a resolver un problema de supremacía o jerarquía constitucional que deba prevalecer frente a los artículos transitorios de la norma secundaria como lo es el Código Nacional de Procedimientos Penales**; por el contrario, se considera que se está en presencia de una adecuación sistemática y secuencial de normas transitorias para lograr la eficacia del sistema procesal penal acusatorio, sin soslayar los derechos humanos de las personas que por la vigencia de los sistemas procesales penales en sucesión, quedan sujetos a la culminación de los procedimientos que se les instruyen bajo las reglas del sistema tradicional.

Para la mayoría de los señores Ministros que integran esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la facultad extraordinaria otorgada a los jueces que instruyen el proceso penal

**VOTO PARTICULAR EN LA
CONTRADICCIÓN DE TESIS 64/2017**

bajo el sistema tradicional o inquisitivo, para revisar la medida cautelar de prisión preventiva a la que están sujetas diversas personas contra las que se sigue proceso en dicho sistema, de ninguna manera altera las reglas de tramitación reguladas conforme al procedimiento penal tradicional.

En realidad, la revisión de la medida cautelar de prisión preventiva, a la que hace referencia el artículo Quinto Transitorio constituye una circunstancia de carácter sustantivo que de ninguna manera afecta el procedimiento penal mixto. La directriz de que sea revisada la prisión preventiva a la luz de los parámetros establecidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales, a partir de tener como base el vigente artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se traduce en un entendimiento esencial de la reforma procesal penal, que da prevalencia al respeto de los derechos humanos.

La decisión mayoritaria precisó que la razón del artículo Quinto Transitorio refiere al entendimiento del artículo **1º constitucional**, según el cual no debe haber un trato desigual de los sujetos procesados en ambos sistemas, por lo que apunta al esfuerzo de homologar las medidas que el mismo legislador consideró pertinentes en la reforma a la que pertenece ese artículo quinto transitorio, de esta manera se entiende **la naturaleza más favorable** de la norma del nuevo sistema en relación a la prisión preventiva.

De no dotar con este entendimiento la aplicación de la citada norma de tránsito, **podría llegarse al extremo de generar un trato diferenciado y de exclusión al derecho de mínima afectación a la**

libertad personal, de aquéllos que están sujetos a un procedimiento seguido bajo el sistema procesal penal tradicional, quienes quedan sujetos a la aplicación de los artículos de las normas local y federal, que establecen –como única condición- la calificación de gravedad del delito para la prohibición del derecho a la libertad provisional, puntualizaron los señores Ministros de la mayoría.

II. Motivos del disenso

Pues bien, no comparto las razones que prevalecieron en la decisión del asunto, por dos razones fundamentales: en primer lugar, porque me parece que la decisión de la mayoría no resolvió el aspecto central que dio origen a la contradicción de tesis y, en segundo lugar, porque tampoco comparto la forma en que se interpretó y aplicó el artículo 1 de la Constitución Federal, para resolver la contradicción de tesis.

Me explico. En relación con la primera razón, en atención a los criterios que dieron origen a la denuncia de la contradicción, me parece que la problemática a resolver en el presente asunto consistía en determinar si el hecho de que sean disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales las que regulen el mecanismo de revisión de medidas cautelares, creado para el procedimiento penal tradicional, en términos del artículo quinto transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del referido Código Nacional y otras legislaciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016 (en adelante sólo artículo quinto transitorio del Código Nacional), contraviene o no la regla que el poder constituyente estableció en el artículo cuarto transitorio del Decreto que

**VOTO PARTICULAR EN LA
CONTRADICCIÓN DE TESIS 64/2017**

contiene la denominada reforma penal de 18 de junio de 2008 (en adelante artículo cuarto transitorio de la Reforma Penal), conforme al cual “Los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes con anterioridad a dicho acto. (...)”

Lo anterior, ineludiblemente implicaba resolver un problema de supremacía o jerarquía constitucional, en tanto que el referido artículo quinto transitorio autoriza a que jueces del procedimiento penal mixto o tradicional revisen la imposición de una medida cautelar, aplicando disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales, a pesar de que el texto constitucional establece lo contrario, esto es, pese a que el poder constituyente estableció que a los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma penal no le serán aplicables la reglas del nuevo sistema procesal penal acusatorio, sino que “serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes con anterioridad a dicho acto”.

No obstante, la decisión de los señores Ministros de la mayoría expresamente sostuvo que no abordaría el asunto desde ese enfoque, pues indicaron que para ellos la solución del asunto pasaba por una adecuación sistemática y secuencial de normas transitorias para lograr la eficacia del sistema procesal penal acusatorio, sin soslayar los derechos humanos de las personas que por la vigencia de los sistemas procesales penales en sucesión, quedan sujetos a la culminación de los procedimientos que se les instruyen bajo las reglas del sistema

tradicional. Consideraciones que respetuosamente no comparto, por alejarse de la problemática a resolver en la contradicción de criterios.

Por otro lado, tampoco estoy de acuerdo con la forma en que se interpretó y aplicó el artículo 1 de la Constitución Federal, para resolver el asunto.

El criterio de la mayoría partió de la base de que frente a dos normas transitorias: artículo quinto transitorio del Código Nacional y artículo cuarto transitorio de la Reforma Penal, se elige aquella que es más favorable a la persona, por mandato del invocado artículo 1 constitucional.

Consideración que no comparto, porque ese ejercicio argumentativo pasa por alto que se trata de normas de distintas jerarquías, contexto en el que jurídicamente no es admisible elegir lo dispuesto en la norma secundaria, porque al hacerlo se sobrepone el texto legal al texto de la Constitución, lo que implica una franca vulneración al principio de supremacía constitucional, previsto en el artículo 133 de la Carta Magna.

En efecto, con base en la reforma al segundo párrafo del artículo 1° de la Constitución Federal¹, en materia de derechos humanos, todas las autoridades del país están obligadas a aplicar el principio interpretativo *pro personae* y, consecuentemente, a preferir

¹ “Artículo 1o.- (...)”

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

(...)”.

las interpretaciones que más favorezcan los derechos fundamentales.

El precepto constitucional citado exige que las normas sobre derechos humanos se interpreten de acuerdo con la propia Constitución y con los tratados internacionales en los que México es parte, de tal manera que se favorezca ampliamente a las personas; dicho principio constituye un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos. En ese entendido, el principio del que se habla permite definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y otorga un sentido protector a favor de la persona humana, por lo que ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, el Estado Mexicano se ve obligado a optar por proteger en términos más amplios.

Sustenta a lo anterior, la Tesis Aislada 1a. XXVI/2012 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice:

“PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL. El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro personae que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer

restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio pro personae en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro”².

Sin embargo, a mi juicio, la aplicación del principio como criterio interpretativo es aplicable sólo cuando las normas involucradas y sujetas a interpretación son de la misma jerarquía, pues de aplicarse cuando una de las normas involucradas es de rango constitucional y la otra de rango legal, y elegir el texto legal –como se hizo en la sentencia se la mayoría–, se genera una vulneración al principio de supremacía constitucional.

Apoya a lo anterior los siguientes criterios jurisprudenciales:

“SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE. En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se **establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa**, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en

² Criterio consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Materia Constitucional, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, página 659.

VOTO PARTICULAR EN LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 64/2017

*contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, **de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo** y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.”³*

“REFORMAS CONSTITUCIONALES. CUANDO RESTRINGEN ALGÚN DERECHO DE LOS GOBERNADOS, LAS AUTORIDADES CONSTITUIDAS DEBEN APLICARLAS SUJETÁNDOSE AL ÁMBITO TEMPORAL DE VALIDEZ QUE EL PODER REVISOR LES FIJÓ. Como se reconoció por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis jurisprudencial visible con el número 302 en la página 282 del Tomo I del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, de rubro: "RETROACTIVIDAD DE LA LEY, PRECEPTOS CONSTITUCIONALES NO SON IMPUGNABLES POR.", el Poder Revisor de la Constitución puede imprimir a una reforma constitucional el ámbito temporal de validez que estime conveniente e, incluso, puede darle efectos retroactivos. En tal virtud, si de la interpretación de la reforma a un precepto constitucional, mediante la cual se restringe algún derecho de los gobernados, se advierte que fue voluntad de la expresión soberana fijarle un específico ámbito temporal de validez, las autoridades constituidas deben someterse a esa voluntad, con independencia de que ello implique afectar derechos adquiridos o, en el extremo contrario, respetar meras expectativas de derecho, que a juicio del referido

³ Jurisprudencia 1a./J. 80/2004, Época: Novena Época, Registro: 180240, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, Octubre de 2004, Materia(s): Constitucional, Página: 264.

*poder, deben preservarse; todo ello, en aras de respetar el principio de supremacía constitucional.*⁴

“RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES, NO ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. *La no aplicación retroactiva de la ley es una garantía de seguridad jurídica que tiene por objeto limitar la actividad del poder público para evitar un perjuicio derivado del cambio en la normatividad, con transgresión a la esfera jurídica del particular; no obstante, cuando la norma que produce efectos sobre actos ocurridos antes de su entrada en vigor se encuentra contenida en la Constitución Federal, por regla general, no puede considerarse que se trate de una aplicación retroactiva (en estricto sentido) que atente contra el principio de seguridad jurídica. Tal conclusión deriva de que la Constitución es una unidad coherente y homogénea, que se ubica en el origen del sistema jurídico y ocupa la posición suprema en su estructura jerárquica, en función de lo cual establece la relación jerárquica y material entre las normas del sistema y determina su significado, de manera que, por lo general, las modificaciones en su contenido no afectan su identidad pues ésta permanece a pesar de los cambios. En ese tenor, en el caso de la Constitución, no es posible hablar de derechos adquiridos, tanto porque el procedimiento de reforma regulado en su artículo 135 no prevé límites materiales, sino en su caso, solamente formales, como porque los medios de control constitucional que prevé no le son aplicables a sí misma por un principio de coherencia. Así, acorde con la jerarquía de la Carta Fundamental, las normas constitucionales "originales", como creadoras y conformadoras del sistema jurídico, por un lado, determinan el significado de las demás y, por otro, tienen la capacidad de regular y modificar de manera permanente o temporal actos o situaciones jurídicas que ocurrieron previamente a su entrada en vigor, por disposición expresa, ya sea en su texto o en los artículos transitorios; en tanto que sus "reformas" pueden operar sobre hechos o situaciones ocurridos hacia el pasado no sólo por disposición expresa del órgano reformador, sino incluso por*

⁴ Tesis Aislada 2a. CVI/2001, Novena Época, Registro: 189267, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XIV, Julio de 2001, Materia(s): Constitucional, Página: 512.

Inconformidad 357/2001. Juan Carlos Amador Alvarado. 25 de mayo de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

**VOTO PARTICULAR EN LA
CONTRADICCIÓN DE TESIS 64/2017**

interpretación, de modo que su operatividad temporal no solamente es especial, sino que depende de diversas circunstancias, con independencia de que puede atribuir efectos retroactivos a sus normas de manera explícita (por disposición del Constituyente o del órgano reformador), o bien, implícita, a través de la jurisprudencia en el caso de normas que amplíen la esfera de derechos de los particulares, sin que ello se traduzca en una transgresión al principio de irretroactividad de la ley.⁵

En atención a las razones expuestas, respetuosamente me permito formular el presente **voto particular**.

ATENTAMENTE

MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO

SECRETARIA DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA

LICENCIADA MARÍA DE LOS ÁNGELES GUTIÉRREZ GATICA

AADC

Esta foja corresponde al voto particular que formula el señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, en la Contradicción de Tesis 64/2017. **Conste.**

⁵ Tesis Aislada P. VIII/2015 (10a.), Décima Época, Registro: 2009818, Instancia: Pleno, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 21, Agosto de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Página: 357.