



**Corte IDH**  
Protegiendo Derechos

SECRETARÍA DE LA CORTE

San José, 14 de julio de 2022  
REF.: CDH-11-2021/081  
**Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México**

Estimado señor:

Por medio de la presente se acusa recibo del escrito de 7 de julio de 2022, recibido ese mismo día por correo electrónico en la Secretaría de la Corte IDH, mediante el cual usted presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*, en relación con el presente caso.

Al respecto, me permito informarle que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.4 del Reglamento de la Corte y siguiendo instrucciones del Presidente del Tribunal, dicho escrito será puesto en conocimiento de las partes para su información.

Asimismo, permítame expresarle mi agradecimiento por su interés en el trabajo de la Corte.

Atentamente,



Dolina I. Sijniensky  
Secretaría Jefe

Señor  
Antonio Salcedo Flores  
Profesor Investigador de la Universidad Autónoma Metropolitana, México  
E-mail: [asf@azc.uam.mx](mailto:asf@azc.uam.mx);

## **Caso: Tzompaxtle Tecpile y Otros Vs. México**

**(Memorial – Amicus Curiae)**

### **La Prisión Preventiva Oficiosa Mexicana**

#### **Índice**

- 1. La Prisión Preventiva Oficiosa ¿Condena Anticipada? Pag. 5**
- 2. ¿México cumple los Estándares Internacionales sobre Prisión Preventiva? Pag. 26**
- 3. La Prisión Preventiva Oficiosa es un Crimen de Lesa Humanidad. Pág. 39**
- 4. La Prisión Preventiva Oficiosa y la Tortura. Dos Flagelos Nacionales Actuales. Pág. 62**
- 5. La Prisión Preventiva Oficiosa Atenta Contra la Democracia y Favorece a la Dictadura. Pág. 85**
- 6. Comandanta Ramona Vs. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pág. 104**
- 7. La Democracia y la Prisión Preventiva Oficiosa en el Gobierno en Turno. Pág. 114**

**Conclusión Final y Atenta Petición. Pág. 145**

**Antonio Salcedo Flores  
Universidad Autónoma Metropolitana  
México**



# La Prisión Preventiva Oficiosa Mexicana

## Presentación

Uno de los más aberrantes atentados en contra de los derechos humanos es la prisión preventiva oficiosa, la cual consiste en una medida cautelar que, de manera sistemática y generalizada, viola todas las garantías judiciales reconocidas por los principales instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, debido a que anula al Poder Judicial, pues dispone que debe ser el legislador y no el juez, quien conozca y resuelva la acusación penal presentada en contra de una persona, decretando la pérdida de su libertad, por el solo hecho de haber sido señalada como partícipe en la comisión de una conducta ilícita, grave o leve, que el mismo legislador ha enlistado como merecedora de dicha medida cautelar.<sup>1</sup>

El Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria de la Organización de las Naciones Unidas, en varias ocasiones ha instado al Gobierno Mexicano para que derogue la prisión preventiva oficiosa en su sistema jurídico interno, al mismo tiempo que le ha dado vista y la intervención que le corresponde al Relator Especial para la Autonomía de los Jueces y Magistrados de las propias Naciones Unidas.<sup>2</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido bastante y reiterada jurisprudencia en el sentido de que la prisión preventiva oficiosa es contraria a los deberes de los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>3</sup>

A su vez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en varias ocasiones, ha hecho público que el Estado Mexicano, con la prisión preventiva

---

<sup>1</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 19, párrafo tercero: “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.”

<sup>2</sup> Opiniones A/HRC/WGAD/2018/1, A/HRC/WGAD/2019/14 y A/HRC/WGAD/2019/64.

<sup>3</sup> Corte IDH. Caso Familia Barrios vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2011, párrafos 53 y 75. Serie C No. 237.

Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha 7 de junio de 2003, párrafo 84. Serie C No. 99.

Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párrafo 111. Serie C No. 2006.

Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006, párrafo 69. Serie C No. 141.

Caso Vélez Loo vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2010, párrafo 126. Serie C No. 218.

oficiosa, incumple los compromisos que adquirió al ratificar la Convención Interamericana.<sup>4</sup>

La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en México, se ha dirigido al Gobierno de ese país, instándole a que deje sin efecto la medida, por ser contraria a los derechos humanos.<sup>5</sup>

Numerosas Organizaciones Sociales han demandado al Estado Mexicano que deje sin efecto la medida, ya que viola flagrantemente los derechos humanos de las personas que se encuentran bajo su tutela.

El Estado mexicano, hasta ahora, ha ignorado todas esas voces y, contrariándolas, aumenta de modo exponencial el número de conductas a las cuales aplica la prisión preventiva oficiosa. Cuando puede, convierte a los delitos leves en graves, lo hace aumentándoles la pena, y cuando no puede, a los delitos leves, sin cambiarles esa naturaleza, también los sanciona con prisión preventiva oficiosa; sus objetivos son mantener a la mayor cantidad de personas en prisión, someter a la población, reprimir a la oposición, eternizarse -a toda costa- en el ejercicio del poder político; eliminar, de una vez por todas, a la democracia, al derecho a elecciones libres, al voto, a la consulta popular, a la información, la conciencia, la libertad de expresión y al derecho a protestar, entre otros.<sup>6</sup>

Entre las excusas que alegan para el aumento de la prisión preventiva oficiosa, se encuentra la de que la medida, dicen, está autorizada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ¡nada más falso! Lo que, de manera excepcional, proporcional idónea y estrictamente necesaria, autoriza dicha jurisprudencia, es la prisión preventiva justificada, no la oficiosa.<sup>7</sup>

La prisión preventiva oficiosa propicia el arraigo y viceversa. El Estado Mexicano detiene para investigar, cuando nada consigue con el arraigo y su prórroga natural, recurre a su prórroga extraordinaria, que es la prisión preventiva oficiosa, con la que “convalida” la ilegitimidad del arraigo. Para que el juez satisfaga la solicitud del arraigo, basta que el agente del ministerio público clasifique los hechos como propios de la delincuencia organizada y señale que es necesario para el éxito de su investigación<sup>8</sup>. Para que proceda la prisión preventiva oficiosa basta que la conducta atribuida se encuentre en la lista.

El sistema jurídico mexicano facilita en extremo el arraigo, no obstante que se encuentra prohibido por todas las demás legislaciones del mundo. Esa facilidad

---

<sup>4</sup> CIDH. Informe Anual 2019, pp. 295 y 762-765. Informe Anual 2020, p. 1180.

<sup>5</sup> Pronunciamiento público de febrero de 2019.

<sup>6</sup> Decretos publicados en el *Diario Oficial de la Federación* de 12 de abril de 2019 y de 19 de febrero de 2021, respectivamente.

<sup>7</sup> La prisión preventiva justificada la resuelve el juez, analizando y valorizando los hechos, las pruebas, la conveniencia de la medida, todo ello a partir de la interpretación y la aplicación del derecho, y como lo dispone el debido proceso. La prisión preventiva oficiosa la decreta el legislador, con base en una lista que él mismo ha elaborado, sin respetar las garantías judiciales, antes de que ocurran los hechos y sin tomar en cuenta el debido proceso ni las pruebas.

<sup>8</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 16, párrafo tercero.

repercute en la materia de la prisión preventiva oficiosa, dado que, si mediante el arraigo se consiguen elementos para que el juez decreta la aprehensión de la persona arraigada y su vinculación al procedimiento penal, entonces se producirá la prisión preventiva oficiosa por tratarse de delitos de delincuencia organizada. La situación se vuelve más anómala y violatoria de derechos humanos, cuando durante el arraigo y su prórroga natural, no se consiguen los elementos necesarios para la aprehensión y la vinculación, porque entonces, el agente del ministerio público, para no reconocer el abuso de autoridad en que ha incurrido y para no arriesgarse a ser sancionado, fuerza las cosas y asegura contar con los elementos necesarios para motivar y fundamentar la orden de aprehensión y la vinculación a proceso. El juez que autorizó el arraigo también se encuentra comprometido y para justificar la certeza de su autorización del arraigo, concede a las constancias obtenidas mediante el mismo, un valor con el que no cuentan, pero que “justifica” la aprehensión, así como la vinculación a proceso. Ambas autoridades: ministerio público y juez, confían en que durante el procedimiento ordinario se conseguirán los elementos probatorios que justificarán tanto el arraigo, como la aprehensión, la vinculación, la acusación y la sentencia condenatoria. La situación de la persona detenida se va complicando cada vez más, debido a que, mientras más tardan en reconocerse las equivocaciones, en repararse los errores de las autoridades, le será más difícil recuperar su libertad, pues cada instancia por la que va pasando hace su propio análisis y toma su propia decisión, actos que deberán desentrañarse uno por uno y en sentido inverso, si es que se pretende hacer prevalecer su inocencia. Es así que el arraigo propicia la prisión preventiva oficiosa y ésta, a su vez, fomenta que nuestras autoridades ministeriales y judiciales recurran sin evidencias y sin la reserva recomendable, a solicitar y a autorizar el arraigo, respectivamente.

Esa Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos está por resolver este caso, en que se encuentran involucrados los derechos humanos, prerrogativas fundamentales de las personas, y los abusos del Gobierno Mexicano, particularmente el arraigo y la prisión preventiva oficiosa. La segunda ha sido materia de esta investigación, cuyos resultados, previo y riguroso dictamen arbitral, fueron publicados por diversos medios, nacionales y extranjeros.

Considero que este trabajo también responde a algunas de las preguntas que los miembros de esa Honorable Corte, hicieron a los comparecientes a la Audiencia del 23 de junio de 2022.

## 1. La Prisión Preventiva ¿Condena anticipada?<sup>9</sup>

### Resumen

Uno de los pilares del auténtico sistema procesal penal acusatorio es la excepcionalidad de la prisión preventiva, hecho que ha incomodado a ciertos actores sociales, quienes buscan una contra reforma para que la cárcel vuelva a ser el medio que *neutralice* a los “malos”, a los “enemigos”, a los “parias”. Motivados por lo anterior, en esta parte de la investigación exponemos y analizamos algunas ideas sobre la prisión preventiva, su naturaleza jurídica, surgimiento y evolución. Intentamos contribuir a una mejor comprensión de esa figura privativa de libertad, así como de las posturas que respecto a ella han asumido determinados doctrinarios, legisladores, órganos jurisdiccionales, gobernadores y medios de comunicación, en el marco del llamado nuevo sistema procesal penal mexicano.

**Sumario:** Introducción / 1.1. Acerca del Concepto de Prisión Preventiva / 1.2. La Naturaleza Jurídica de la Reclusión Preventiva / 1.3. La Prisión / 1.4. La Prisión Preventiva en el Imperio Romano / 1.5. En el México Antiguo / 1.6. En el México Colonial / 1.7. En el México Independiente / 1.8. En la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia (Año 2008) / 1.9. Función de la Prisión Preventiva / Conclusiones / Fuentes de consulta.

### Introducción

La prisión preventiva es la privación de la libertad de una persona a quien se le acusa de haber participado en la comisión de un delito, para el cual el determinado sistema jurídico establece dicha medida. Este tipo de prisión lo decide el juez, respetando algunas de las garantías judiciales que los más importantes instrumentos jurídicos han reconocido al acusado, tales como las pruebas, el debido proceso, el órgano competente, la proporcionalidad, la excepcionalidad, la cetera jurídica, entre otras. Como se decreta cuando aún no se ha tramitado el juicio, y, además, tal resolución prácticamente obliga al juez a emitir una sentencia definitiva condenatoria, la prisión preventiva puede ser equiparada a una condena anticipada.

#### 1.1. Acerca del Concepto de Prisión Preventiva

La prisión preventiva es definida como una medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave, y se presume que intentará eludir la acción de la justicia o que entorpecerá el procedimiento.<sup>10</sup> Esta definición, que era una de las más aceptadas por la doctrina y el foro mexicanos, es errónea. La prisión preventiva no es una medida precautoria, debido a que consume de manera irreparable el principal derecho del procesado, que es precisamente su libertad. Las medidas precautorias, como su nombre lo indica y acordes al propósito para el que fueron creadas, preservan un bien determinado para que de él se disponga en un futuro. Por otro lado, la elusión de la justicia o el

---

<sup>9</sup> Este trabajo fue publicado por la Universidad Autónoma Metropolitana, en la revista *Alegatos*, número 98, 2018, México.

<sup>10</sup> Fix Zamudio, Héctor. *La Jurisdicción Constitucional Mexicana*, Porrúa, México, 1955, pp. 77-79.

entorpecimiento del procedimiento nunca se han presumido, ni podría ser su presunción o su temor razones suficientes para privar de su libertad a una persona a quien se presume inocente mientras no sea encontrada culpable por una sentencia firme. La preocupación por el adecuado desarrollo del proceso es una característica muy propia del sistema interamericano de justicia, como puede apreciarse en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en la doctrina que sobre dicho sistema se ha producido, pero lo de la presunción de eludir la justicia o entorpecer el procedimiento es un elemento que arbitrariamente incorpora el autor de la definición que se analiza. El adecuado desarrollo del proceso es la justificación que el sistema de justicia interamericano acepta para justificar la detención previa, posición que no es compartida por otros sistemas de justicia, entre los que se encuentra el nuestro. La prisión preventiva -en México- es aplicable a todos los procesos penales en que se impute la comisión de un delito que merezca pena corporal, sin importar la dimensión de la pena ni la gravedad del delito, así lo dispone el artículo 18 constitucional, mientras que a los delitos que no merezcan pena corporal también va a aplicárseles la prisión preventiva, detención que será a discreción del ministerio público, según lo ordena el diverso 19 constitucional. La prisión preventiva no beneficia a la sociedad, como afirma el doctrinario cuestionado, sino por el contrario, es un medio que amenaza y vulnera la seguridad de todas las personas, como podremos constatarlo más adelante.

La prisión preventiva también es considerada una medida precautoria de índole personal que crea al individuo en el que recae, un estado casi permanente de privación de su libertad física, que soporta en un establecimiento público destinado para ese efecto; medida que es decretada por juez competente en el curso de un procedimiento, contra el indiciado como partícipe en la comisión de un delito sancionado con pena privativa de la libertad, con el único objetivo de asegurar su presencia a juicio y garantizar la eventual ejecución de la pena.<sup>11</sup> En realidad el juez no decide la prisión preventiva –o la libertad caucional-, sólo convalida la decisión que sobre ellas ya tomó el ministerio público desde su carpeta de investigación o en el acto de realizar la imputación en contra del reo, y tal decisión, por parte del ministerio público, sólo tiene lugar en los casos en que la prisión preventiva no se encuentra ordenada oficiosamente por el legislador. En ambos casos: gravedad y oficiosidad, la voluntad del juez no cuenta.

Hoy hasta se pretende que la prisión preventiva garantice la paz pública, la seguridad de la víctima del delito, de los testigos, de la comunidad, bienes que ni el propio Estado es capaz de garantizar.

Para otro importante sector de la doctrina, la detención preventiva es la medida privativa de libertad, impuesta excepcionalmente al presupuesto responsable de un delito grave, en virtud de un mandamiento judicial, antes del pronunciamiento de sentencia firme.<sup>12</sup> El carácter de excepcional a que se refiere esta última concepción

---

<sup>11</sup> Zavaleta, Arturo. La prisión preventiva y la libertad provisoria, Arsayu, Argentina, 1954.

<sup>12</sup> Rodríguez y Rodríguez, Jesús. La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1981, p. 14.

no corresponde a nuestra realidad, en virtud de que, como puede constatarse con la lectura del Código Penal para la Ciudad de México y del Código Penal Federal, la prisión preventiva es aplicable al 95% y al 93%, respectivamente, de los delitos allí prevenidos y sancionados. Estos altísimos porcentajes muestran que en el sistema de justicia penal mexicano la prisión preventiva no es excepcional, sino que es la regla general.

Si atendemos a la doctrina dominante y a las legislaciones de la mayor parte de América Latina, observaremos que también consideran a la prisión preventiva como una medida cautelar, cuya función es asegurar el normal desarrollo del procedimiento y, eventualmente, facilitar la aplicación de la pena privativa de libertad, su destinatario es alguien que no ha sido sentenciado y, por lo tanto, puede ser condenado o absuelto. Tenemos entonces que para nuestra región geopolítica la prisión preventiva es una medida de coerción personal impuesta al imputado con finalidades esencialmente cautelares, consistentes en que el indiciado se encuentre presente durante su procedimiento.

En casi todos los países latinoamericanos contemporáneos, existe una vigorosa corriente doctrinal para limitar, en todo lo que sea posible, a la prisión preventiva y sustituirla por otras medidas cautelares que sean menos restrictivas de la libertad personal, como la libertad vigilada, el arresto domiciliario, el arraigo y similares. Es generalizada la opinión de que la reclusión preventiva contradice el principio esencial de la presunción de inocencia del acusado en el proceso penal. En México, en el año 2008, fue modificada la Constitución Federal, a fin de flexibilizar, aseguraron los legisladores, los rígidos lineamientos para la consecución de la libertad caucional, que antes atendían, casi exclusivamente, a la gravedad del delito y no, como es más apropiado, a las condiciones personales del inculpado. Triste futuro les espera a los menos favorecidos. Esa reciente reforma a la constitución mexicana en materia de seguridad y justicia penal, vino a empeorar las cosas, veamos por qué.

Porque los Constituyentes tenían –o cuando menos así lo hicieron público- la intención de facilitar las condiciones para obtener la libertad provisional bajo caución, de convertir a la prisión preventiva en la excepción y lo que consiguieron fue todo lo contrario, hicieron de la prisión preventiva la regla general, casi única, la decisión entre libertad provisional o prisión preventiva la dejaron en manos del acusador y de las legislaturas de los Estados. Hicieron de la libertad provisional bajo caución un ideal casi irrealizable, en virtud de que se decretará sólo cuando la comunidad tenga garantizada su seguridad y se cubran, además, otros requisitos que al procesado le resultará imposible aportar, como veremos más adelante.

## **1.2. La Naturaleza Jurídica de la Reclusión Preventiva**

Nunca ha sido fácil ubicar y justificar a la prisión preventiva en los esquemas jurídicos, unas veces se le ha considerado medida de seguridad, otras medida de control social, otras más un acto de molestia; aunque es cierto que la opinión general la identifica como medida cautelar. Este último criterio es el que han adoptado la mayoría de los doctrinarios latinoamericanos. Por nuestra parte consideramos que la prisión preventiva, más que otra cosa, es una condena

anticipada, naturaleza que le corresponde si atendemos el siguiente análisis y las razones que se vierten al final de este apartado.

### La prisión preventiva como medida de seguridad

La prisión preventiva, advierte Raúl Carrancá y Rivas, “consiste en la privación de la libertad con propósitos exclusivamente asegurativos, es aplicable a los procesados por delitos que presuntivamente ameritarán la pena de prisión; se lleva a cabo en una cárcel provisional asegurativa.”<sup>13</sup> Con ella no se pretende retribuir ni intimidar a la generalidad, en virtud de que se aplica a supuestos inocentes; impide la fuga, preserva el procedimiento y las pruebas, asegura a los testigos, garantiza la aplicación de la pena, previene la reincidencia, y protege a la víctima.<sup>14</sup> En México, desmiente Cárdenas Rioseco, la prisión preventiva se ha transformado en una medida de seguridad encubierta, con la que el Estado intenta recuperar terreno frente a los altos índices de inseguridad que padece la sociedad.<sup>15</sup>

Es inaceptable la posición del prestigiado penalista mexicano Carrancá y Rivas, en atención a que la prisión preventiva no tiene propósitos exclusivamente aseguradores, sino que jurídica y materialmente priva de la libertad al procesado, no prospera el intento de minimizar el problema refiriéndose a la intención y tratando de ignorar el resultado así como la realidad material de la prisión preventiva, si aceptáramos tal cosa, también tendríamos que aceptar como jurídicamente válido el argumento: “aunque es cierto que te privo de la libertad, eso es secundario porque lo que yo pretendo es sólo tenerte asegurado.” Sí intimida a la generalidad porque se aplica a supuestos inocentes, calidad que tenemos todos los que nos encontramos en el territorio mexicano.

Como medida de seguridad, la prisión preventiva contradice los derechos fundamentales, en virtud de que los fines aseguradores no pueden justificar la privación de uno de los bienes más preciados de la sociedad humana, en este caso la libertad. Tampoco puede presumirse la pena de prisión porque estaríamos prejuzgando, extremo que se encuentra prohibido en cualquier orden jurídico, y, en todo caso, no puede prevalecer la presunción de la imposición de una pena de prisión sobre la presunción de inocencia. Además, contra lo que afirma Carrancá y Rivas, ya dijimos que la prisión preventiva sí intimida a la generalidad puesto que todos nos sabemos expuestos a ser detenidos por la sola presentación, en nuestra contra, de una denuncia por delito grave, más aun si tomamos en cuenta las reglas de la flagrancia, y del caso urgente, así como las condiciones de extrema discrecionalidad e impunidad en que actúan los militares, los marinos, las procuradurías de justicia y las policías del país.

Las detenciones preventivas ajenas a la disciplina militar que, fuera y dentro de los castillos, las fortalezas, los campamentos, los cuarteles y las bases navales,

---

<sup>13</sup> Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario, Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 2005, pp. 11, 12 y 412.

<sup>14</sup> Rodríguez Manzanera, Luis. La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión, Porrúa, México, 2004, pp. 24 y 25.

<sup>15</sup> Cárdenas Rioseco, Raúl F. La Prisión Preventiva en México. Condena por adelantado o medida de seguridad encubierta, Porrúa, México, 2004, p. 7.

vienen realizando los efectivos del ejército y la marina, de quienes se teme que intensifiquen sus campañas, despliegues y maniobras, más ahora que se encuentran cobijados por la flamante Ley de Seguridad Interior, que –mientras es “legitimada” por las ministras y los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación-, resulta flagrantemente violatoria de todos y cada uno de los derechos protegidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, muy particularmente de los consagrados por su artículo 129.

Es en verdad lamentable que los Diputados y los Senadores al Congreso de la Unión, cediendo a las presiones, hayan validado la Ley de Seguridad Interior, cuyo decreto fue expedido por el titular del Poder Ejecutivo Federal y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 2017. Con dicho ordenamiento intentan legalizar los actos de seguridad pública que de hecho ya realizaban las fuerzas armadas, sin que se hayan esclarecido los hechos delictivos en los que se encuentran directamente involucrados militares y marinos, por ejemplo las masacres de Acteal (1997), Ayotzinapa (2014), Tlatlaya (2014), Palmarito Tochapán (2017), y las 10,000 denuncias que en su contra se han presentado ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, indagatorias en las que se les imputan directamente hechos violatorios de derechos humanos, destacando que en 2,000 de esas 10,000 denuncias se les acusa por conductas delictivas que perpetraron en lo que va del sexenio de Enrique Peña Nieto, siendo 100 las que se determinaron como casos de graves violaciones de derechos humanos. Esas 10,000 denuncias fueron formalmente presentadas y documentadas ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, sólo entre enero de 2006 y julio de 2017.<sup>16</sup>

El argumento de que la prisión preventiva impide la fuga del procesado no es razón suficiente para encarcelarlo y privarle de sus principales derechos subjetivos públicos. Su fuga bien puede evitarse con otras medidas menos interventivas, riesgosas y lesivas,<sup>17</sup> por ejemplo: a) la portación de brazaletes rastreables, b) el compromiso del procesado y de sus familiares de atender el procedimiento, c) el riesgo de que el procesado pierda su empleo, d) los antecedentes personales del encausado, e) la relativa facilidad que existe actualmente para localizar a cualquier persona por medio de los bancos de datos que se crean al realizar gran diversidad de actos jurídicos públicos y privados, f) las imágenes que se obtienen por las cámaras que se encuentran prácticamente en todos lados, g) la aportación de una garantía o caución, etcétera.

La supuesta justificación de que la prisión preventiva preserva el procedimiento y las pruebas, es la más engañosa de todas. No hay institución jurídica más violatoria del procedimiento jurisdiccional y de las reglas de la prueba que la prisión preventiva, es así porque desequilibra el procedimiento en favor de la parte acusadora, pues al privar al procesado de la libertad de tránsito, le impide buscar, localizar, preparar y aportar las pruebas de su inocencia, ¿cómo podría hacerlo si

---

<sup>16</sup> Human Rights Watch|350 Fifth Avenue, 34th Floor|New York, NY 10118-3299 USA|t1.212.290.4700. Informe Mundial 2107, Capítulo México, Sección Abusos militares e impunidad. Consultado el 3 de enero de 2018, en <https://www.hrw.org/es/world-report/2017/country-chapters/298379>.

<sup>17</sup> Para así cumplir el mandato expreso del artículo 156 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

se encuentra recluido? Así mismo, le despoja de su derecho a formular alegaciones, para el prisionero el procedimiento judicial ha pasado a segundo plano, la imperiosa necesidad de conservar su vida y su integridad física y mental se ha vuelto lo único que interesa, la rendición de alegatos y la recuperación de su libertad -en esa situación- no son vitales.

La prisión preventiva no previene la reincidencia como aspira Carrancá y Rivas, por el contrario, la propicia. Es altamente criminógena, como extensamente lo han demostrado los diversos estudios que sobre el particular se han realizado. Tampoco protege a la víctima. El procesado, estando privado de su libertad tiene más motivos y mejores condiciones para dañar a la víctima del delito; cuenta con coartada y goza de mayor impunidad, pues, ¿cómo podría ser él sospechoso del nuevo ataque a la víctima, a los testigos y a la comunidad, si no ha salido de prisión?, cuando muy bien, desde el interior de la prisión, ha podido ordenar la comisión de más ilícitos contra la víctima del delito y contra la sociedad en general, para que los ejecute gente del exterior.

Ninguna prisión brindará seguridad a la sociedad. Mientras no se combatan las causas del delito, seguirá creciendo exponencialmente el número de los sujetos que amenacen a los demás. Ejemplo de ello es el testimonio que prestó, el mes de marzo de 2011, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la Desaparición Forzada e Involuntaria, al declarar que encontraba a la sociedad mexicana más deteriorada que hacía cuatro años, es decir, antes de que el Ejecutivo Federal declarara la guerra al crimen organizado.

#### Como medida de control social

Por medio de la prisión preventiva se pretende neutralizar la peligrosidad criminal del indiciado, sometiéndolo a un prolongado encarcelamiento provisional, mientras se le impone la pena definitiva. Se busca que el imputado no continúe en su actividad delictiva. Esta actitud del Estado violenta el principio de inocencia.<sup>18</sup>

Cualquiera de nosotros posee una determinada peligrosidad criminal, nadie está exento de incurrir en acciones que para el derecho constituyen delitos, por tanto, tendrían que aprisionarnos a todos para neutralizar nuestra peligrosidad criminal, pues por nuestra naturaleza humana somos tan responsables y tan inocentes como el indiciado.

Si la prisión preventiva fuera un medio de control social, tendríamos que aceptar que no sería ya necesaria la intervención del juez, toda vez que el indiciado habría sido condenado en la investigación llevada a cabo por el acusador -fiscal, ministerio público, representante social, investigador, titular de la acción penal, procurador, etcétera-, que es un órgano público no especializado en la función de juzgar. La libertad, exige el Derecho, sólo puede perderse por la decisión de una autoridad judicial y siempre en el último acto de un proceso en el que se haya dado oportunidad al acusado de defenderse.

---

<sup>18</sup> Edwards, Carlos Enrique. Plazos de la prisión preventiva, Astrea, Argentina, 1995, pp. 5 y 6.

Si por el anhelo de conseguir control social permitimos al Estado que, valiéndose de sus órganos represores: ejército, marina, policía y ministerio público; investigue, detenga, condene y ejecute a las personas de quienes sospeche que han cometido o participado en la comisión de un delito, estaríamos prescindiendo de la función judicial, que, en el mejor de los casos, se limitaría a convalidar la decisión que ya habría tomado la procuraduría. No es posible confiar en que la prisión preventiva evitará que el imputado siga delinquiriendo, porque, para que así fuera, necesitaríamos contar con pruebas plenas que demostraran que el indiciado hubiera cometido los delitos que se le imputaran, requisitos ineludibles que sólo pueden cubrirse con la sentencia ejecutoriada que culmine el procedimiento jurisdiccional.

La reforma constitucional del año 2008, parece considerar a la prisión preventiva como medida de control social, en la lucha contra la delincuencia organizada.

#### Como acto de molestia

Olga Islas Magallanes equipara a la reclusión preventiva con los actos de molestia, y, al respecto, señala que la prisión preventiva, lo mismo que la pena, privan de un bien: la libertad, por orden de un órgano jurisdiccional y por ejecución de un órgano Administrativo. “Es un acto de molestia que, de acuerdo con el sistema penal al cual pertenece, debe ser racionalmente necesario, consistente y benéfico para el pueblo.”<sup>19</sup>

La prisión preventiva no puede considerarse un acto de molestia, en virtud de que, como hasta aquí se ha visto, no es racionalmente necesaria, tampoco es consistente y mucho menos benéfica para el pueblo, además de que la deciden el ministerio público, el constituyente y el legislador ordinario, no el juez.

#### Como medida cautelar

La doctrina dominante concibe a la prisión preventiva como una medida cautelar que tiene como función principal asegurar el normal desarrollo del procedimiento y, eventualmente, al concluir éste, la aplicación de una pena privativa de libertad, es decir, su finalidad estribaría en propiciar que el procedimiento fluyera normalmente y si al concluir éste se acredita una responsabilidad penal por parte de la autoridad judicial, que se aplicara la pena con toda certeza.<sup>20</sup>

Es difícil sostener tal concepción, en virtud de que las características principales de las medidas cautelares no se encuentran presentes y aun contradicen la esencia de la prisión preventiva. Para demostrar nuestra afirmación expondremos y analizaremos la naturaleza jurídica de las figuras cautelares.

---

<sup>19</sup> Islas Magallanes de González Mariscal, Olga. La Prisión Preventiva en la Constitución Mexicana, Revista Mexicana de Justicia, Procuraduría General de la República, México, 1982, p. 32.

<sup>20</sup> Cárdenas Rioseco, Raúl F. La Prisión Preventiva en México. Condena por adelantado o medida de seguridad encubierta, Porrúa, México, 2004, p. 3.

Para empezar, debemos tener presente que las medidas cautelares son preservativas y temporales, en virtud de que son utilizadas para asegurar el desarrollo del procedimiento y, en su caso, la aplicación de la condena. Son sustituidas por las medidas definitivas para las que prepararon determinadas condiciones. Son indemnizatorias, es decir, quien soporta una medida cautelar injustificada puede demandar el pago de daños y perjuicios, en materia penal, además, deberá denunciar los delitos de abuso de autoridad, privación ilegal de la libertad y los que se hubieren cometido contra la administración de justicia. Lo anterior puede verse en los diversos Códigos de Procedimientos Civiles del país<sup>21</sup>, que son los ordenamientos que las explican.

Las medidas cautelares no pueden resolver ni aplicar el fondo.

Otra de sus características es la instrumentalidad o accesoriedad, en virtud de que siempre sirven a un procedimiento principal y nunca tienen un fin en sí mismas, pues de lo contrario tendríamos una duplicidad de procedimientos, situación que se encuentra prohibida por las normas adjetivas.

Son flexibles, ya que pueden modificarse cuando varíen las circunstancias que les dieron origen.

Pueden ser sobre personas o cosas.

Son accidentales, debido a que nunca pueden determinar el resultado del procedimiento principal.

Las dicta la autoridad jurisdiccional para conservar la materia del litigio, así como para evitar un daño grave e irreparable a las partes o a la sociedad.

Se fundan en una acción autónoma que otorga la ley, que es sustancialmente distinta al derecho de fondo que tiende a preservar.

Las medidas cautelares, al decir de José Becerra Bautista, son actividades procedimentales tendientes a asegurar el éxito de un procedimiento definitivo, se les nombra cautelares porque derivan de caución que significa garantía.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Todos exigen justificación y prueba de la necesidad de la providencia precautoria o cautelar, además de requerir que se exhiba fianza para responder de los daños que lleguen a causarse con una medida cautelar abusiva. Por ejemplo, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928, en su Capítulo IV De las Providencias Precautorias, establece:

Artículo 235. "Las providencias precautorias podrán dictarse:

I. Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda;

II. Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que deba ejercitarse una acción real;

III. Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquéllos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene."

Artículo 239. "El que solicite una providencia precautoria debe probar el derecho que tiene de gestionar y la necesidad de la medida que solicita."

Artículo 247. "De toda providencia precautoria queda responsable el que la pida; por consiguiente, son de su cargo los daños y perjuicios que se causen."

<sup>22</sup> Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México, Porrúa, México, 1996, pp. 439-451.

A la prisión preventiva se le considera una medida cautelar porque se retiene al procesado precautoriamente, mientras se obtiene la certeza de su responsabilidad o su inocencia.

Retentiva, porque no permite el libre tránsito del indiciado, lo retiene en un lugar cerrado y segregado, sin importar su consentimiento.

Garantía del orden social y de la seguridad de la víctima del delito, al considerarse que mientras el procesado se encuentre retenido, la sociedad y la víctima del delito están protegidas contra las fechorías de aquél.

Garantía de la aplicación de una pena privativa de libertad porque el procesado ya estaba pagando su culpa aun antes de que se dictara su condena y no va a ser necesario ir a buscarlo, ya está asegurado, ya se le tiene a la mano, como diría la filosofía alemana, encabezada por Hegel, Nietzsche y Heidegger.

Pensamos que la prisión preventiva no puede ser considerada medida cautelar, debido a que:

A) Las medidas cautelares no pueden ser más gravosas que la resolución definitiva, y la prisión preventiva sí es más gravosa que la pena o prisión punitiva que sería la sanción que en la sentencia firme se le impondría al procesado. Esa sanción punitiva se le impondría al procesado después de habersele oído en juicio, una vez que se le hubiera dado la oportunidad de defenderse, de ofrecer pruebas y de formular conclusiones; después de haberlo encontrado responsable de la comisión de un delito, después de haberle despojado de la presunción de inocencia con que le protegían la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el principio general de legalidad. Todo lo anterior en una sentencia que concluyera un procedimiento judicial. En contraste, la prisión preventiva se impone al procesado antes de juzgarlo, es decir, antes de darle la oportunidad de defenderse, de ofrecer pruebas y de formular conclusiones, cuando aún le benefician la presunción de inocencia y la duda, antes de llegar ante el juez encargado de dictar la sentencia. Mientras que la prisión punitiva, que es la impuesta por una sentencia que declaró culpable al procesado, puede ser suspendida o sustituida, la prisión preventiva se ejecuta sin posibilidad de los beneficios de la resolución definitiva.

No hay duda que la prisión preventiva es más gravosa que la prisión punitiva.

B) La prisión preventiva consume el supuesto sustantivo y hace imposible la realización del objeto principal que debía preservar, esto es así por la naturaleza jurídica de la prisión preventiva que la hace ser una pena anticipada, como quedó demostrado líneas arriba con la exposición y con el reconocimiento que en ese sentido hacen la Constitución Federal de la República y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que estudiaremos en el apartado siguiente. La prisión preventiva consume el derecho sustantivo que es la libertad personal del procesado, los días de libertad de que le ha

privado no podrá devolvérselos jamás, la violación se ha consumado de manera irreparable.

### Como condena o pena anticipada

Cuando la prisión preventiva se prolonga demasiado se convierte en una pena anticipada. Los fines de prevención general y especial de la pena, se trasladan al encarcelamiento preventivo, vulnerando el principio de inocencia. La situación se agrava si tomamos en cuenta que quien se encuentra recluido por haber sido encontrado responsable en una sentencia, tiene más derechos que quien se encuentra recluido por prisión preventiva, pues aquél puede obtener su libertad por diversas instituciones jurídicas, como son la suspensión de la condena, la conmutación de la pena, la libertad preparatoria, etcétera, derechos que no le asisten al inocente que está siendo juzgado.<sup>23</sup> Como pena anticipada también la concibe Sergio García Cordero, quien sobre el particular apunta: “la prisión preventiva, como está concebida, es una pena anticipada... un suplicio en donde se gestan delitos que, lejos de disminuir la criminalidad, la aumentan progresivamente transformando al infractor primario en reincidente o habitual.”<sup>24</sup> Por su parte, Luigi Ferrajoli considera que la prisión preventiva es, hoy en día, uno de los más graves problemas del derecho penal y constituye una pena anticipada impuesta a quien no ha sido condenado, antagónica, en esencia, a la presunción de inocencia.<sup>25</sup>

Efectivamente, la prisión preventiva es una pena anticipada, a tal conclusión llegamos al comprobar que no hay diferencia alguna entre la privación de la libertad que impone una sentencia y la privación de la libertad que impone la prisión preventiva. Ambas medidas privan a su destinatario de la libertad personal. El encierro, aunque sea en áreas distintas, no deja de ser privación de libertad.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20 concibe a la prisión preventiva como condena o pena anticipada, esa misma naturaleza le reconoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver: *Además, esa privación (la prisión preventiva) tiene su fundamento constitucional en el artículo 20, fracción X, párrafo tercero (hoy apartado B, fracción IX, último párrafo) de la Ley Fundamental al decir que “En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.” Es decir, en esta hipótesis la prisión preventiva pierde su carácter provisional; se reconoce que ésta y la prisión punitiva son idénticas.*<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Ib. pp. 6 y 7.

<sup>24</sup> García Cordero, Sergio. La Prisión Preventiva y su Legislación Secundaria. Revista Mexicana de Justicia, Procuraduría General de la República, México, 1983, p. 48.

<sup>25</sup> Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal, trad. De Perfecto Andrés Ibáñez, J. C. Bayón, R. Cantero, A. Ruiz Miguel y J. Terradillos, Trotta, 5ª ed. 2001, pp. 549 y ss.

<sup>26</sup> PRISIÓN PREVENTIVA. SU NO CONTRADICCIÓN CON LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DERIVA DE LOS FINES QUE PERSIGUE Y NO DE SU CARÁCTER CAUTELAR. Amparo en revisión 1028/96, Carlos Mendoza Santos. 13 de enero de 1998. Unanimidad. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. VII, Marzo de 1998. Tesis: XIX/98. Tesis: Aislada. Materia(s): Penal, Constitucional.

### 1.3. La Prisión

Para exponer la prisión preventiva<sup>27</sup>, es necesario antes revisar el concepto de prisión, término que proviene del latín *prehensio-onis* y significa detención por la fuerza o impuesta en contra de la voluntad.<sup>28</sup> Luis Marcó del Pont definió la prisión como cosa pública destinada para la custodia y seguridad de los reos,<sup>29</sup> y advirtió que suele sustituirse por el término de cárcel, que a su vez se deriva del latín *coercendo*, que quiere decir restringir, coartar, meter una cosa a un lugar cerrado.

En el antiguo derecho hebreo, así como entre los griegos,<sup>30</sup> la prisión desempeñaba dos funciones: evitar la fuga y servir de sanción. Entre los romanos la prisión sólo servía para guardar a los hombres.

La prisión, durante la edad media, fue concebida como la reacción jurídico-penal de un grupo social ante una conducta delictiva, reacción consistente en la privación de la libertad.

Fue en el derecho canónico en el que surgió la prisión, se crearon sitios para que los culpables reflexionaran sobre su culpa, en carácter de penitencia y para su arrepentimiento. Tales sitios eran pozos, tumbas, castillos, fortalezas, torres, conventos, palacios, calabozos, mazmorras, edificios abandonados, barcos, cárceles flotantes o galeras, reclusorios y penitenciarías.

La prisión es el medio sancionador al que más han recurrido todos los sistemas penales del mundo,<sup>31</sup> en su evolución histórica, refiere Del Pont, se han identificado cuatro fases fundamentales.

En la primera etapa vemos a la prisión como un lugar de guarda, en él se tenían seguros físicamente a los prisioneros. Corresponde a los siglos XIII y XIV de nuestra era.

En la segunda fase se explotó, en beneficio ajeno, la fuerza de trabajo de los reclusos. Esto tuvo lugar del siglo XV al XVII.

La tercera fue correccionalista y moralizadora. Se desarrolló en los siglos XVIII y XIX.

La cuarta fue re-adaptadora y resocializadora, subordinada a la individualización de la pena y al tratamiento penitenciario y post-penitenciario. Caracterizó al siglo XX.

Es posible que nos encontremos en la quinta fase, en ella acontece que la readaptación y la resocialización han fallado, la prisión se encuentra en crisis, tanto la punitiva como la preventiva, aunque el caso de esta última es más grave; sin

---

<sup>27</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 18 y 20.

<sup>28</sup> Universidad Nacional Autónoma de México y Porrúa editores. Diccionario Jurídico Mexicano, Porrúa, México, 2005, voz *prisión*.

<sup>29</sup> Del Pont, Luis Marcó. Derecho Penitenciario, Cárdenas editor, México, 1984, p. 37.

<sup>30</sup> *Ib.* pp. 39 y 40.

<sup>31</sup> Morris, Norval. La Evolución de la Prisión, en Penología (Recopilación de Rosa del Olmo), Universidad de Carabobo, Venezuela, 1972, p. 18.

embargo, ambas deben ser sustituidas. Debe ponerse fin a todos los problemas subjetivos y materiales que han surgido a causa de la detención preventiva, según veremos adelante.

Tanto se ha abusado de la prisión que se ha ocasionado un deterioro general en el derecho y en los sistemas penales. La prisión no es expiativa ni redentora, todas las cárceles son criminógenas, corrompen y preparan a la reincidencia.

En la mencionada cuarta fase, precisamente en el año 1955, la prisión experimentó un reajuste en sus planteamientos jurídico-ejecutivos, ya que admitió el espíritu humanista de la Declaración de Derechos Humanos, tal humanización se debió, en mucho, a la censura internacional contra las anomalías e injusticias que se vivían en las prisiones. Ese interés por mejorar las condiciones de la prisión ha estado más presente en los instrumentos internacionales que en los nacionales. Las organizaciones mundiales a diferencia de los gobiernos nacionales, siempre han mostrado interés, preocupación y propuestas para aliviar en algo las graves injusticias y tratos inhumanos que son característicos de todos los sistemas carcelarios.

A la prisión siempre se le ha considerado el arma preferida del Estado, representante de un tipo de poder que la ley valida, para someter a sus enemigos internos y externos. Es un modelo jurídico disciplinario que concentra todas las tecnologías coercitivas del comportamiento, es una institución total, en donde los sujetos que en ella viven están sometidos a una sola autoridad, están separados completamente del mundo circundante, y todos los procesos vitales y necesidades de los internos están administrados según un plan omnicomprensivo, que reclama para sí la total persona de los internos.

La finalidad de la prisión, según la moderna política criminológica, es preventiva-especial, porque tiende a evitar que el sujeto reincida, y con ello llegamos a una segunda finalidad, de prevención general, en virtud de que al sancionar al delincuente particular, se refuerza la intimidación de la colectividad y se ejemplariza a los demás para que se abstengan de violar la norma.

#### **1.4. La Prisión Preventiva en el Imperio Romano**

Apareció en época muy antigua, surgió como instrumento precautorio, como medida cautelar para retener al inculpado hasta el momento en que fuera dictada su sentencia y llevada al cabo, en su caso, la ejecución.

Los antecedentes de la prisión preventiva se encuentran en la *vincula* romana, lugar donde los atados, es decir: los vinculados, que eran los prisioneros de guerra, estaban custodiados. El fin que se perseguía con las *vinculas*, era asegurar la validez de la detención hasta el cumplimiento de la condena. En un principio la prisión fue vista y utilizada más como custodia que como castigo, era una cuestión muy transitoria.

Un antecedente histórico importante es referido por Barrita López, quien nos informa que en el Título III de *Custodia et Exhibitione reorum* (de la custodia y exhibición de los reos), Libro Cuadragésimo Octavo del Digesto del Emperador

Justiniano, se establecía la facultad del Procónsul para determinar en cuanto a la custodia de los reos, si éstos habían de quedar en la cárcel o si se habían de encargar en custodia a los soldados o a sus fiadores, o a ellos mismos. Para tomar la decisión, los funcionarios romanos tenían en cuenta: a) la calidad del delito, b) la honradez de la persona acusada, c) el patrimonio del acusado, y d) su inocencia y dignidad.

La prisión preventiva, bajo el imperio romano, fue utilizada tanto en forma privada como pública. La prisión privada la usaban poderosos propietarios para encerrar a sus esclavos, a sus deudores y a sus opositores políticos. Fue prohibida por el emperador Zenón, subsistiendo la cárcel pública para los crímenes públicos capitales, como muda amenaza para lograr la disuasión.

### 1.5. En el México Antiguo

Los pueblos azteca<sup>32</sup>, maya<sup>33</sup> y culhua<sup>34</sup>, recurrieron poco a la prisión. Como castigo ordenado en una resolución judicial se imponía a delitos muy leves: lesiones, robos menores y cuando el infractor era un niño. No podían mantener prisiones por períodos largos, ni el prisionero ni el custodio podían estar ociosos, todos debían sumarse a las tareas productivas de bienes para la comunidad.

Entre los pueblos mesoamericanos figuró más la prisión preventiva, que se utilizaba para mantener en esa condición a los acusados mientras se veía su causa y se determinaba la sanción que había de imponérseles. Las fuentes describen a la prisión preventiva como cercados, empalizadas que eran más bien prisiones simbólicas, en virtud de que el detenido no se atrevía a traspasarlas. También señalan que era una especie de jaula multicolor, hecha con madera. Otros historiadores, religiosos principalmente, refieren que en los pueblos naturales del territorio recién descubierto la retención preventiva tenía lugar en sitios oscuros y pequeños, en donde se sufría de hambre y sed.

Entre los aztecas y los culhuas -antiguos texcocanos- la prisión preventiva no podía ser mayor a 82 días, que era el período de tiempo que transcurría entre la celebración de los consejos en que se veían y resolvían, por el tlatoani y el cihuacoatl en persona, los procesos más arduos y aquellos en los que se juzgaban hechos que podían merecer la pena de muerte.

En los dinteles de Yaxchilán, población que se localiza en lo que hoy es el Estado de Chiapas, México, el pueblo maya dejó representada la figura del prisionero, particularmente en los dinteles numerados como 8, 9 y 12. En los códices Azcatitlán y Quinátzin, cuya elaboración se atribuye a los pueblos aztecas, aparece

---

<sup>32</sup> Salcedo Flores, Antonio. *Un acercamiento al universo jurídico de los aztecas*, en Derecho al desarrollo social. Una visión desde el multiculturalismo, el caso de los pueblos indígenas, Porrúa, Ciudad de México, 2008, pp. 221-242.

<sup>33</sup> Salcedo. *El derecho maya prehispánico, un acercamiento a su fundamentación socio-política*, Alegatos 71, UAM, Ciudad de México, 2009,

<sup>34</sup> Salcedo. *El universo socio-jurídico de los Culhuas o antiguos texcocanos. Un acercamiento a partir de la imagen codificada*. Alegatos 76, UAM, Ciudad de México, 2010, pp. 837-858.

el glifo de la prisión. Ambos códigos se localizan en la Biblioteca Nacional de Francia, en París.

### **1.6. En el México Colonial<sup>35</sup>**

La Inquisición del Santo Oficio fue quien introdujo la figura de la prisión preventiva más parecida a la institución que conocemos actualmente, se le llamaba cárcel secreta, en virtud de que en ella permanecían los reos absolutamente incomunicados, desde su detención, hasta la sentencia definitiva.

El rigor de la cárcel secreta vino a ser atenuado por el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, dictado en Apatzingán, el 22 de octubre de 1814.

### **1.7. En el México Independiente<sup>36</sup>**

El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, de fecha 18 de diciembre de 1822, estableció: “Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días, o en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se sigan de aquella providencia.” (Artículo 72). En el numeral 73 dispuso que en caso de denuncia, el juez, atendiendo las circunstancias del denunciante y del denunciado, la gravedad y trascendencia del delito, y el fundamento de la denuncia, debía formar proceso instructivo, y si de allí resultaba semiplena prueba o vehemente sospecha, debía proceder al arresto; lo mismo haría cuando, obrando de oficio, temiera fundadamente que se fugara el reo antes de averiguar el hecho.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 4 de octubre de 1824, en su artículo 112, prohibía al Presidente de la República privar a alguien de su libertad, u oponerle pena alguna, y sólo en caso de que el bien común y la seguridad de la federación lo exigiera, podría arrestar, debiendo poner a las personas arrestadas, en el término de cuarenta y ocho horas, a disposición del juez competente.

En las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, de fecha 29 de diciembre de 1836, se estableció, en el artículo 43, la exigencia, para la procedencia de la prisión preventiva, de información sumaria de la que resultara haber sucedido un hecho que mereciera, según las leyes, ser castigado con pena corporal; así como algún motivo o indicio suficiente para creer que la persona señalada había cometido el hecho criminal.

El Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1886, (30 de junio de 1840), en su artículo 9º, establecía que ningún mexicano podía ser llevado a la cárcel o a otro lugar de prisión, ni mantenerle en ella sin que se expidiera mandamiento por escrito, de la autoridad respectiva o se proveyera auto formal motivado, y se diera copia de uno y otro tanto al interesado, como al alcalde o

---

<sup>35</sup> Barrita López, Fernando A. Prisión preventiva y ciencias penales, Porrúa, 3ª. ed; Ciudad de México, 1999.

<sup>36</sup> Barrita. op. cit.

custodio de la prisión, quienes (éstos dos últimos) tenían prohibido recibir algún reo si no se les entregaba su juego de copias.

Ese mismo artículo 9º, disponía que ningún mexicano podía ser detenido más de tres días por alguna autoridad política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos que hubieran dado margen al procedimiento, a la autoridad judicial, ni por ésta por más de ocho días, sin proveer auto motivado de prisión. Nadie podía ser declarado formalmente preso, sin que precediera información sumaria, de la cual resultara por lo menos prueba semiplena, de haber cometido algún delito. En términos similares se pronunciaron las subsecuentes leyes fundamentales del México independiente, con sólo las particularidades que pasamos a señalar.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana, de fecha 12 de junio de 1843, el artículo 9º introdujo el término indicio que sustituyó al de prueba semiplena que habían estado usando las anteriores leyes fundamentales. Requería indicio suficiente para presumir al reo como autor del delito que se perseguía, y que justificaba la detención que se transformaría en prisión si los indicios llegaban a corroborarse.

El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de fecha 16 de junio de 1856, prohibió expresamente todo maltrato y toda molestia en la aprehensión y en las prisiones, violaciones que, ordenó, debían corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.

En el Mensaje y Proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza, de fecha 1º de diciembre de 1916, aparecen los términos: averiguación previa, cuerpo del delito, probable responsabilidad y libertad bajo fianza si el delito no merecía ser castigado con pena mayor a cinco años de prisión.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 5 de febrero de 1917, estableció que sólo por delito que mereciera pena corporal, habría lugar a prisión preventiva; que ninguna detención podría exceder del término de tres días sin que se justificara con un auto de formal prisión en el que se expresaran el delito y los elementos que lo constituyeran, así como los datos que arrojará la averiguación previa, mismos que debían ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. Asimismo, dispuso que el acusado, inmediatamente que lo solicitara fuera puesto en libertad bajo fianza siempre que el delito mereciera ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no fuera mayor de cinco años de prisión. Si el delito mereciera ser castigado con pena cuyo término medio aritmético fuera mayor de cinco años de prisión, no tendría derecho a libertad bajo fianza, caución u otra garantía, debiendo quedar prisionero preventivamente.

#### 1.8. **En la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia (Año 2008)**<sup>37</sup>

##### La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

---

<sup>37</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 18 de junio de 2008.

Llevó a cabo importantes modificaciones a la figura de la reclusión preventiva, ordenó que sólo se aplicara a los delitos que merecieran pena privativa de libertad<sup>38</sup>; que los sospechosos de delincuencia organizada<sup>39</sup> siempre estuvieran reclusos preventivamente y en centros especiales, donde se les podrían restringir las comunicaciones. Dispuso que el ministerio público podrá solicitar al vez la prisión preventiva sólo cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en 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” (sic -¿condenado?-) previamente por la comisión de un delito doloso.

Los Constituyentes mexicanos establecieron la prisión preventiva forzosa, es decir oficiosa, impuesta desde la letra de la Ley, no más por el criterio jurisdiccional. Esta *prisión preventiva en automático* se impondrá a las personas sospechosas de haber participado en delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La reclusión preventiva, mandó el Constituyente, no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso, y en ningún caso será superior a dos años.

“En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención (preventiva).”<sup>40</sup>

#### El Código Nacional de Procedimientos Penales<sup>41</sup>

Reproduce los supuestos constitucionales para la imposición de la prisión preventiva: garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación y la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad.

Regula el derecho a ofrecer pruebas para acreditar la procedencia y la improcedencia de la prisión preventiva, su revisión, modificación y cese.

Prohíbe el uso de la prisión preventiva como sanción penal anticipada<sup>42</sup>. Negativa que resulta imposible de cumplir, en razón de que la prisión preventiva, como vimos líneas arriba, priva de la libertad, al igual o peor que la sentencia, debido a que la primera se impone a alguien a quien se presume inocente, mientras que la segunda es impuesta a quien ya se encontró plenamente responsable. Es por lo anterior que la Constitución, con más objetividad y menos demagogia que el código procesal penal, reconoce que la prisión preventiva y la prisión punitiva son iguales, identidad que también declara el Poder Judicial de la Federación: “Además, esa privación tiene su fundamento constitucional en el artículo 20, fracción X, párrafo tercero (hoy

---

<sup>38</sup> Artículo 18.

<sup>39</sup> Artículos 18 y 19.

<sup>40</sup> *In fine* de la fracción IX, apartado B, del artículo 20.

<sup>41</sup> Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014.

<sup>42</sup> Artículo 155, fracción XIV.

apartado B, fracción IX, último párrafo) de la Ley Fundamental al decir que “En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención” Es decir, en esta hipótesis la prisión preventiva pierde su carácter provisional; se reconoce que ésta y la prisión punitiva son idénticas.<sup>43</sup>

Ordena que a la prisión preventiva se le vea como último recurso y, en caso de aplicarse, se perjudique lo menos posible el tejido social y los derechos de los sujetos directamente involucrados. El juez, antes de decretar la prisión preventiva, debe realizar la correspondiente estimación de riesgos. La necesidad de la reclusión preventiva será materia de discusión entre las partes y ante la presencia del órgano judicial. La resolución que la imponga o la niegue, deberá justificarse siempre.

Todas las decisiones judiciales que tengan que ver con la prisión preventiva serán apelables.

La prisión preventiva será revisada cuando cambien las condiciones que la motivaron, a fin de mantenerla, sustituirla, modificarla o hacerla cesar, al efecto podrán proponerse pruebas. La reclusión preventiva no excederá de un año, salvo por el ejercicio de la defensa.

Esta ley secundaria impone al juez la obligación de mandar la prisión preventiva para las personas sospechosas de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como de delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud; considerando que ameritan prisión preventiva oficiosa, entre otros, los delitos de genocidio, traición a la patria, espionaje, terrorismo; corrupción y pornografía en agravio de menores de edad o incapaces.

### **1.9. Función de la Prisión Preventiva**

Según la doctrina dominante y los principales instrumentos jurídicos, a la prisión preventiva corresponde la tarea de garantizar el desarrollo del proceso, la seguridad de la víctima del delito y la imposición de la pena.

El proceso es responsabilidad de la autoridad y a ella corresponde garantizar su desarrollo. La seguridad de la víctima y de todos los miembros de la sociedad debe garantizarla el Estado, quien, en colaboración con todas las Entidades públicas, principalmente con las de fuerza pública, está obligado a garantizar la seguridad de todos los gobernados, incluidas las víctimas de delitos. La imposición de la pena no puede ser garantizada por la prisión preventiva, en virtud de que la pena es incierta, el proceso puede terminar en absolución o condena, el indiciado tiene en su favor la presunción de inocencia, la libertad es el bien de mayor valor axiológico. Por la mitad de una incertidumbre, que en este caso es la condena, no

---

<sup>43</sup> PRISIÓN PREVENTIVA. SU NO CONTRADICCIÓN CON LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DERIVA DE LOS FINES QUE PERSIGUE Y NO DE SU CARÁCTER CAUTELAR. Amparo en revisión 1028/96. Carlos Mendoza Santos. 13 de enero de 1998. Unanimidad. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. VII, Marzo de 1998. Tesis XIX/98. Tesis XIX/98. Tesis Aislada. Materia(s): Penal, Constitucional.

pueden sacrificarse tres de los bienes más valiosos de toda persona, en este caso la libertad, la presunción de inocencia y la seguridad jurídica, que interesan y afectan a todos los integrantes de la sociedad.

La verdadera función de la prisión preventiva consiste en intimidar a los gobernados, debilitar a los adversarios del Estado, librarse de sujetos incómodos, justificar el multimillonario gasto público que se hace en el sistema carcelario mexicano, seguir recibiendo las grandes fortunas ilícitas que producen los centros de reclusión, exterminar a una clase social, mostrar que son escoria social, que son sólo objetos y medios para los poderosos, también sirve para colmar la sed de venganza. La prisión preventiva busca que el detenido se vaya convenciendo de que es culpable, que pierda la capacidad de respuesta, por medio de la depresión, el miedo, las drogas, el alcohol, las golpizas, las humillaciones, la homosexualización, el encierro, la depauperización, el abandono, el rencor, el acoso de los otros presos, de los custodios, de la fajina, etcétera.

Para que a una persona le apliquen la prisión preventiva sólo se requieren datos que hagan posible su responsabilidad, el juez ratificará o decretará la detención provisional con esos meros indicios, dentro de las siguientes setenta y dos horas de haber quedado el indiciado a su disposición, normalmente lo hacen en las primeras cuarenta y ocho horas, el flamante juez de control, puede hacerlo en la primera hora que sigue a la solicitud del Ministerio Público, porque debe resolver la petición inmediatamente. Las estadísticas que han dado a conocer el Cide, la Cámara de Diputados Federal, el WOLA, el TNI, demuestran que de cada cien casos en que el juez decretó la prisión preventiva, en noventa y cinco de ellos dictó sentencia condenatoria, lo que quiere decir que el indiciado fue condenado con meros datos, el juicio fue una simulación, al ser consignado ante el juez ya iba condenado, lo había juzgado y lo había condenado el policía, el acusador, el ministerio público, actuando como juez y parte, lo había condenado en la averiguación previa. El juez prestó su jurisdicción para validar la decisión del policía, olvidó la encomienda que recibió y la protesta que rindió al momento de ser investido jurisdiccionalmente. Hasta allí le han conducido sus propios yerros y los del Poder Legislativo.

La prisión preventiva además provoca la inconsistencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al generar una antinomia normativa insoluble por la incompatibilidad de los artículos 18 y 19 con el 14; viola la garantía del debido proceso en sus elementos más importantes; incumple las más esenciales formalidades del procedimiento; vulnera el derecho humano de mayor valor axiológico; consume multimillonarios recursos humanos y económicos; enfrenta el discurso demagógico de los gobiernos y de los organismos internacionales, con la diaria realidad. Es irracional.

La prisión preventiva es incompatible con los derechos humanos, la teoría general del proceso y la racionalidad.

### **Conclusiones**

La prisión preventiva es una condena o pena anticipada, así lo reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20,

reconocimiento que es confirmado por la práctica judicial. El juez que decreta y aplica la prisión preventiva, en el 95% de esos casos dicta sentencia definitiva condenatoria, no porque esa resolución corresponda a los hechos consignados, probados y encuadrados en los supuestos jurídicos, como lo mandan las formalidades esenciales del procedimiento, sino porque se ve forzado a continuar siendo “congruente” y no contradecir la determinación con que decidió la situación jurídica del indiciado que fue puesto a su disposición por la Procuraduría de Justicia, o Fiscalía correspondiente, vía orden de aprehensión, flagrancia, caso urgente o arraigo. El juez tuvo que elaborar un auto para ratificar u ordenar la privación de la libertad del indiciado, debió hacerlo dentro del plazo de setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas, según corresponda. Si en la sentencia definitiva absolviera al procesado, estaría reconociendo que la privación de su libertad fue indebida, para evitar contradecirse y tener que elaborar un cuestionable razonamiento para justificar la diferencia de decisiones, prefiere ser congruente y reiterar la decisión que tomó antes de que el juicio comenzara, sin que las pruebas fueran ofrecidas, admitidas y aportadas; previamente a que se formularan conclusiones (alegatos), antes del momento procesal oportuno. El juez al decretar la prisión preventiva, que ratifica en la sentencia definitiva, prejuzga y condena, acciones que se encuentran terminantemente prohibidas por el Derecho, simula tramitar el procedimiento y dictar la sentencia, cuando en realidad decidió el caso en el momento en que impuso la prisión preventiva.

Si en la sentencia definitiva el juez absuelve, corre el riesgo de ser procesado por abuso de autoridad, privación ilegal de la libertad, delitos contra la administración de justicia y por faltas cometidas en el ejercicio de su función, además de que puede ser condenado a indemnizar al indiciado por todo el tiempo que lo mantuvo injustamente privado de su libertad. Prefiere no correr riesgos.

### **Fuentes de consulta**

#### **Bibliográficas**

Barrita López, Fernando A. Prisión preventiva y ciencias penales. 3a edición. México. Editorial Porrúa, 1999.

Becerra Bautista, José. El proceso civil en México. México. Porrúa, 1996.

Cárdenas Rioseco, Raúl F. La prisión preventiva en México, condena por adelantado o medida de seguridad encubierta. México. Editorial Porrúa, 2004.

Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho penitenciario. 2a edición. México. Editorial Porrúa, 2005.

Del Pont, Luis Marcó. Derecho penitenciario. México. Cárdenas editor, 1984.

Duce J., Mauricio. y Riego R. Cristián. La prisión preventiva en Chile: Análisis de los cambios legales y su impacto. Universidad Diego Portales. Editorial Santiago, 2011.

Durand Alcántara, Carlos Humberto (Coordinador). El derecho al desarrollo social. El caso de los pueblos indígenas. México. Porrúa. 2008.

Edwards, Carlos Enrique. Plazos de la prisión preventiva. Argentina. Editorial Astrea, 1995.

Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. 5a edición. Madrid. Editorial Trotta, 2001.

Fix Zamudio, Héctor. La jurisdicción constitucional mexicana. México. Porrúa, 1955.

García Cordero, Sergio. "La Prisión Preventiva y su Legislación Secundaria". México. Revista Mexicana de Justicia. Procuraduría General de la República, 1983.

Hadwa Issa, Marcelo. La prisión preventiva y otras medidas cautelares. 2a edición, Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 2015.

Ibáñez Aguirre, José Antonio y Salcedo González, Sandra (coords.) Ombudsman: Asignatura pendiente en México, México, Universidad Iberoamericana, 2013.

Morris, Norval. "La Evolución de la Prisión en Penología", Recopilación de Rosa del Olmo, Venezuela. Universidad de Carabobo, 1972.

Rodríguez Manzanera, Luis. La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión, México. Editorial Porrúa, 2004.

Rodríguez y Rodríguez, Jesús. La detención preventiva y los derechos humanos en derecho comparado. México. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981.

Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa, Diccionario Jurídico Mexicano. México. 2005.

Zavaleta, Arturo. La prisión preventiva y la libertad provisoria. Argentina. Editorial Arzayu, 1954.<sup>24</sup>

#### Hemerográficas

Salcedo Flores, Antonio. "El derecho maya prehispánico, un acercamiento a su fundamentación socio-política", Revista Alegatos, núm. 71, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2009.

- "El universo socio-jurídico de los Culhuas o antiguos texcocanos. Un acercamiento a partir de la imagen codificada". Revista Alegatos, núm. 76, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2010.

Islas Magallanes de González Mariscal, Olga. "La Prisión Preventiva en la Constitución Mexicana". Revista Mexicana de Justicia. México. Procuraduría General de la República, 1982.

#### Otras

Human Rights Watch. "Informe Mundial 2017, Capítulo México, Sección Abusos Militares e impunidad". Nueva York, 2017.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. "Prisión Preventiva. Su no contradicción con la garantía de audiencia deriva de los fines que persigue y no de su carácter

cautelar”. Amparo en revisión 1028/96. Novena Época. Pleno. Tesis jurisprudencial aislada, Materias Penal y Constitucional. México, 1998.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2017.

Código Nacional de Procedimientos Penales. 2018.

## 2. ¿México cumple los Estándares Internacionales sobre Prisión Preventiva?<sup>44</sup>

### Resumen

Esta investigación tuvo entre sus objetivos el de localizar los estándares internacionales de la prisión preventiva en América Latina. Los encontró en las Convenciones Internacionales de las que México forma parte y en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos, que también obliga a nuestro Gobierno. Después se buscaron esos estándares en el orden jurídico interno mexicano, particularmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se compararon ambos sistemas y se respondió la pregunta: ¿El ordenamiento jurídico interno mexicano, que regula la prisión preventiva, se ajusta a los estándares internacionales?

**Sumario:** Introducción / a) ¿Qué se entiende por estándares internacionales? / b) ¿Qué se entiende por prisión preventiva? / c) Los tratados ratificados obligan desde ese momento / 2.1. La juridicidad de la prisión preventiva / 2.2. La certeza jurídica del acto que impone la prisión preventiva / 2.3. La excepcionalidad de la prisión preventiva / 2.4. Las garantías judiciales de la persona detenida preventivamente / 2.5. Los bienes que procura la prisión preventiva / 2.6. La dignidad de la persona detenida / 2.7. Autoridad competente para decidir entre la prisión preventiva y la libertad / Conclusiones / Bibliografía y otras fuentes de consulta.

### Introducción

Una de las figuras que más polémica han levantado en la implantación del sistema procesal penal acusatorio en Latinoamérica es sin duda la prisión preventiva. Algunas voces opinan que la ciudadanía está a merced del hampa que puede delinquir sin que se le contenga, pues más tarda en entrar que en salir de los centros de reclusión, exigen una reforma que impida a los indiciados obtener su libertad mientras se instruye su proceso. Acusan al nuevo sistema acusatorio de ineficaz, de demasiado blando. También hay quienes aseguran que la cárcel no disminuirá los altos índices de criminalidad e inseguridad que han asolado a la región, que deben buscarse las soluciones en otro lado.

Este trabajo analiza el tratamiento que a la prisión preventiva dan los instrumentos jurídicos internacionales -que son de cumplimiento obligatorio para México, según lo mandan los artículos 1 y 133 de su Constitución General-, a fin de determinar si la legislación de este país protege demasiado a los detenidos, o se queda corta cuando se le compara con los estándares internacionales.

#### a) ¿Qué se entiende por estándares internacionales?

---

<sup>44</sup> Este trabajo lo publicó la Universidad Autónoma Metropolitana, en el número 99 de la revista *Alegatos*, 2018, México.

Son los modelos elaborados por los organismos internacionales para determinar las características típicas de una cosa, un acto, una situación, etcétera.

Las organizaciones internacionales que fijan los estándares jurídicos de la prisión preventiva en América Latina son las Convenciones, a través de los Tratados, así como los Tribunales, por medio de la Jurisprudencia.

Por otro lado, los estándares nacionales de la prisión preventiva en México los establece la Constitución General de la República. Disposiciones constitucionales que fueron prácticamente transcritas al Código Nacional de Procedimientos Penales, razón por la cual esta investigación no incluye el estudio de este cuerpo adjetivo, cuya única diferencia con la Constitución era que señalaba como plazo máximo de la prisión preventiva un año, pero ya también lo fijó en dos años<sup>45</sup>.

### **b) ¿Qué se entiende por prisión preventiva?**

Es el internamiento forzoso en un centro de detención preventiva, de una persona a quien se presume inocente, pero se sospecha que ha participado en la comisión de un delito.

Según los estándares internacionales, la función de la prisión preventiva consiste en asegurar que el sospechoso se encuentre presente durante la tramitación del procedimiento judicial y, en su caso, para la recepción de la pena. Estándares que también exigen -para la imposición de la medida- que se cumpla con los principios de razonabilidad, previsibilidad y proporcionalidad. Como veremos más adelante.

El constituyente permanente mexicano, el año 2008, reformó el sistema penal mexicano, realizó los cambios desde la Ley Fundamental, asegurando que con esa reforma el país transitaba de un caduco sistema mixto -con tendencia al inquisitorial- a otro acusatorio y oral, regulado por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación; que reconocía la presunción de inocencia, la excepcionalidad de la prisión preventiva y los demás derechos fundamentales, de acuerdo con las recomendaciones que habían emitido diversos organismos nacionales e internacionales de derechos humanos.

El legislador primario enfatizó en que las reformas sobre prisión preventiva darían vigencia plena a las garantías individuales y derechos humanos que garantizaba la Constitución; que sus objetivos eran ajustar el sistema a los principios de un estado democrático de derecho, elevando la calidad de la seguridad en todo el país; que las garantías individuales y los derechos humanos se colocaban en el centro del proceso penal; que el indiciado enfrentaría el proceso en libertad -en la mayoría de los casos- y en igualdad de condiciones con la parte acusadora.

---

<sup>45</sup> *Diario Oficial de la Federación* de 17 de junio de 2016.

El constituyente permanente reconoció la antinomia entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva, y confesó su incapacidad para resolverla.<sup>46</sup>

### **c) Los tratados ratificados obligan desde ese momento**

A la luz de lo preceptuado en los artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los compromisos que México adquirió al celebrar los Tratados Internacionales, principalmente los que se refieren a derechos humanos, todas nuestras autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, favoreciendo siempre a las personas con la protección más amplia.

Si bien es cierto que se estará a la mayor progresividad del derecho humano, sin importar la clase o jerarquía del documento donde se encuentre esa mayor cobertura, también lo es que, si existen diferentes grados de protección, se propicia confusión, para evitarla, México, como cualquier otro Estado parte de los tratados, debe armonizar su régimen jurídico interno con los compromisos que en el exterior haya adquirido, que le obligan desde el momento en que los firmó, aprobó y ratificó. Algunos de los compromisos adquiridos por nuestro Gobierno en el plano internacional y en materia de derechos humanos no los ha cumplido aún, y parece que tuviéramos dos regímenes jurídicos, uno el de los tratados y otro el de los instrumentos nacionales. Este trabajo tiende a demostrar algunas de esas diferencias.

#### **2.1. La juridicidad de la prisión preventiva**

Presentación. En este apartado analizaremos diversos instrumentos jurídicos, unos internacionales y otro nacional, a fin de determinar cuál ámbito protege más ampliamente la libertad de las personas.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en su artículo 3, dispone que todo individuo tiene derecho a la libertad. En el 9 establece que nadie puede ser arbitrariamente detenido. En el 11 declara que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

En esta Declaración -que vio la luz tres años después de haber concluido la Segunda Guerra Mundial- se encuentran consagrados los principales derechos, garantías y principios protectores de la persona contra los actos abusivos de la autoridad en materia penal, ya que reconoce el derecho de toda persona a la libertad, ordena que nadie sea detenido arbitrariamente, que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su

---

<sup>46</sup> Dictámenes de las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores. Diciembre de 2007.

culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que el Estado le haya garantizado todas las garantías necesarias para su defensa.

De lo anterior se sigue que la Declaración Universal de los Derechos Humanos prohíbe la prisión preventiva, en virtud de que ésta priva de la libertad a una persona a quien se presume inocente y sin que haya mediado juicio alguno, por lo que es evidentemente arbitraria.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la prisión preventiva para todos los delitos que merezcan pena privativa de libertad (artículo 18).

### Conclusión

La Constitución Mexicana, en materia de prisión preventiva, es más lesiva para la libertad personal que la Declaración Universal, razón por la cual se encuentra por debajo de los estándares internacionales.

#### **2.2. La certeza jurídica del acto que impone la prisión preventiva**

Presentación. Determinaremos qué instrumento exige mayores requisitos para la imposición de la prisión preventiva, determinación que nos permitirá conocer la mayor o menor certeza jurídica del acto.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), en su artículo I reconoce el derecho de todo ser humano a la libertad. En el XXV prohíbe que alguien sea privado de su libertad si no es en los casos y según las formas establecidas por las leyes preexistentes. En el XXVI dispone la presunción de inocencia de todo acusado, hasta que se pruebe que es culpable.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969), establece que toda persona tiene derecho a la libertad personal (artículo 7.1); 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 (7.2); que nadie puede ser sometido a detención arbitraria (7.3); y que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpreta y precisa los preceptos anteriores, al resolver que “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aún calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad.”<sup>47</sup>

La decisión jurisprudencial anterior, además de confirmar que la Corte Interamericana cuenta con competencia para declarar inconvencionales las leyes

---

<sup>47</sup> Fleury y otros vs. Haití. Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2011, párrafo 57.

internas, incluidas las Constituciones Políticas, de cualquier Estado Parte, cuando encuentre que no se ajustan a la Convención, prohíbe detener o encarcelar a alguien por causas y métodos que sean irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad, requisitos los tres anteriores que reducen la incertidumbre jurídica del acto que priva de libertad.

La convicción anterior se fortalece si atendemos otro de los fallos de la propia Corte Interamericana, el que en lo sustancial establece: “El Tribunal ha considerado que para los efectos del artículo 7 de la Convención, una detención, sea ésta por un período breve o una ‘demora’, constituye una privación a la libertad física de la persona y, por lo tanto, toda limitación a la misma debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención. Corresponde a este Tribunal, por consiguiente, verificar los criterios de libertad conforme la legislación venezolana, a fin de establecer la convencionalidad de la detención.”<sup>48</sup>

La Constitución Política Mexicana ordena la prisión preventiva para los delitos que merezcan pena privativa de libertad, sin exigir los elementos de razonabilidad, previsibilidad y proporcionalidad, que sí exigen la Declaración y la Convención Americanas, así como la Corte Interamericana; omisión que vulnera, aún más, la ya de por sí difícil situación de las personas que se encuentran bajo el dominio del Gobierno mexicano.

### Conclusión

La Constitución Mexicana está por debajo de los estándares internacionales en cuanto a la certeza jurídica del acto que impone la prisión preventiva.

### **2.3. La excepcionalidad de la prisión preventiva**

Presentación. A continuación, veremos si la constitución mexicana cumple los estándares internacionales sobre la excepcionalidad de la prisión preventiva.

La Convención Americana autoriza la prisión preventiva en casos excepcionales: los establecidos en las leyes preexistentes (artículo 7.2).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), es más específico, al señalar: “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general” (art. 9.3).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos enfatiza la excepcionalidad de la prisión preventiva, al resolver: “Dicha medida (la prisión preventiva) debe estar en concordancia con las garantías reconocidas en la Convención, siempre y cuando su aplicación tenga un carácter excepcional y respete el principio a la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.”<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Familia Barrios vs. Venezuela. Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2011, párrafo 75.

<sup>49</sup> Familia Barrios vs. Venezuela. Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2011, párrafo 53.

En ese mismo sentido abona el criterio jurisprudencial de la misma Corte, que señala: “De ahí también se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción.”<sup>50</sup>

Para la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la prisión preventiva es la regla general, pues en su artículo 18 dispone: “Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva.” Siendo que más del 90% de los delitos prevenidos por la legislación mexicana merecen pena privativa de libertad, es decir, a esta abrumadora mayoría se le puede imponer la reclusión preventiva. Situación distinta es la de los delitos clasificados como graves y los de prisión preventiva oficiosa que contempla el artículo 19 constitucional, que analizaremos líneas adelante.

### Conclusión

La Constitución Mexicana se encuentra por debajo de los estándares internacionales en cuanto a la excepcionalidad de la prisión preventiva, pues la impone a más del 90%<sup>51</sup> de los delitos contemplados por su legislación nacional, cuando los instrumentos internacionales establecen que dicha medida privativa de libertad debe ser excepcional.

#### **2.4. Las garantías judiciales de la persona detenida preventivamente**

Presentación. Determinaremos si la constitución otorga a la persona detenida las garantías que ordenan las fuentes jurídicas internacionales.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en el artículo 7, apartado 5, textualmente dispone: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales.”

La Corte Interamericana, sobre el particular resolvió: “Asimismo, el Tribunal ha considerado que toda detención, independientemente del motivo o duración de la misma, tiene que ser debidamente registrada en el documento pertinente, señalando con claridad las causas de la detención, quién la realizó, la hora de detención y la hora de su puesta en libertad, así como la constancia de que se dio aviso al juez competente, como mínimo, a fin de proteger contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Lo contrario constituye una violación de los derechos consagrados en los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de este instrumento.”<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de fecha 21 de noviembre de 2007, párrafo 53.

<sup>51</sup> Este porcentaje se obtuvo al estimar los delitos que merecen pena de prisión en los códigos penales mexicanos, que son para los que el artículo 18 constitucional, párrafo primero, dispone la prisión preventiva.

<sup>52</sup> García y Familiares vs. Guatemala. Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2012, párrafo 100.

La misma Corte, para robustecer la garantía judicial en comento, dispuso: “Tanto la Corte Interamericana como la Corte Europea de Derechos Humanos han dado especial importancia al pronto control judicial de las detenciones a efecto de prevenir las arbitrariedades e ilegalidades. Un individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial, como se da en algunos casos de ejecuciones extrajudiciales, debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, pues el contenido esencial del artículo 7 de la Convención es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado. La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que si bien el vocablo ‘inmediatamente’ debe ser interpretado de conformidad con las características especiales de cada caso, ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención sin afectar el artículo 5.3 de la Convención Europea. Dicho Tribunal destacó que la detención, no reconocida por parte del Estado, de una persona constituye una completa negación de estas garantías y una de las formas más graves de violación del artículo 5 (Eur. Court HR, Kurt v. Turkey judgment of 25 May 1998, *Reports of judgments and Decisions* 1998 III, para. 124).”<sup>53</sup>

Por su parte, La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16, párrafo quinto, ordena que toda persona detenida en flagrancia o inmediatamente después, sea puesta a disposición del Ministerio Público, que en México es la institución pública que inquiriere y acusa, es el fiscal, la parte contraria a los intereses del indiciado, y de ninguna manera, por su propia naturaleza, es juez ni ejerce funciones judiciales. La situación se complejiza, pues el párrafo sexto de ese mismo artículo 16, autoriza al Ministerio Público a ordenar, por sí, la detención del indiciado en casos urgentes, cuando se trate de delito grave.

### Conclusión

Es obvio que la Constitución Mexicana está por debajo de los estándares internacionales respecto de las garantías judiciales de las personas detenidas preventivamente.

### **2.5. Los bienes que procura la prisión preventiva**

Presentación. Ahora veremos qué régimen protege más ampliamente el derecho humano de la libertad, conocimiento que adquiriremos a partir de la figura de las exigencias. Si se imponen más requisitos para ejercer la libertad, entonces ésta se encuentra menos garantizada.

El artículo 7.5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos previene que la libertad de toda persona detenida o retenida podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio, extremos que permiten deducir que si no se aportan dichas garantías tendrá lugar la prisión preventiva, medida que, en lugar de las garantías, asegurará la comparecencia del detenido en

---

<sup>53</sup> Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Sentencia de fecha 7 de junio de 2003, párrafo 84.

el juicio, a fin de que el procedimiento judicial se desarrolle y, en su caso, se ejecute en la persona del condenado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos confirma el hecho de que la única función de la prisión preventiva consiste en garantizar la presencia del indiciado en el procedimiento, cosa que expresa en el siguiente criterio jurisprudencial.

“La Corte ha establecido que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar [...] en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.”<sup>54</sup>

En ese mismo sentido se pronunció la Corte Interamericana en el siguiente pronunciamiento: “Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva.”<sup>55</sup>

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 19, aumenta la lista de bienes por los que responde la prisión preventiva. Al desarrollo y ejecución del procedimiento agrega la protección de la víctima del delito, de los testigos y de la comunidad, así como la prima delincuencia del indiciado.

### Conclusión

La Constitución Mexicana, al agregar bienes que debe procurar la prisión preventiva, entre ellos la protección de la comunidad, que ni el mismo Estado mexicano puede garantizar, se encuentra por debajo de los cánones internacionales, que establecen que el único fin que debe procurar la prisión preventiva es el procedimiento judicial, en su desarrollo y en su ejecución.

## **2.6. La dignidad de la persona detenida**

Presentación. Sabremos si la constitución garantiza la dignidad de las personas detenidas, en los términos que México pactó internacionalmente.

---

<sup>54</sup> Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentencia de fecha 17 de noviembre de 2009, párrafo 111.

<sup>55</sup> López Álvarez vs. Honduras. Sentencia de fecha 1 de febrero de 2006, párrafo 69.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (artículo 5.2).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también se pronunció: “La Corte ha especificado que toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal.”<sup>56</sup>

En la siguiente resolución mostró más contundencia: “La Corte ha considerado que el recurso de *hábeas corpus* o exhibición personal representa el medio idóneo para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención. Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ya ha referido que estos recursos no sólo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos.”<sup>57</sup>

Sobre el mismo punto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en su artículo 10, dispone: “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.”

El Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, aplica el derecho fundamental de la dignidad de la persona detenida, al resolver:

“El Comité recuerda que las personas privadas de libertad no deben ser sometidas a penurias o a restricciones que no sean las que resulten de la privación de la libertad; debe garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres.”<sup>58</sup>

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 18, último párrafo, establece que a las personas sometidas a prisión preventiva por delincuencia organizada, así como a cualquier otro interno *que requiera medidas especiales de seguridad*, se les podrán restringir las comunicaciones, es decir, se les incomunicará. Es claro que la disposición constitucional que impide a un ser humano que se comunique con otro, no respeta la dignidad inherente de la persona incomunicada.<sup>59</sup> La Constitución ignora los derechos fundamentales de dignidad personal, de humanidad, de supervivencia, que protegen los preceptos jurídicos internacionales invocados y el principio de *hábeas corpus*.

## Conclusión

---

<sup>56</sup> Raxcacó Reyes vs. Guatemala. Sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005, párrafo 95.

<sup>57</sup> Contreras y otros vs. El Salvador. Sentencia de fecha 31 de agosto de 2011, párrafo 158.

<sup>58</sup> Corey Brough vs. Australia. Comunicación N° 1184/2003. Resolución de 17 de marzo de 2006, párrafo 92.

<sup>59</sup> La incomunicación fue uno de los aspectos esenciales en las labores de los Tribunales de la Inquisición del Santo Oficio, en los que el detenido era considerado cosa. Para mayor información sobre este particular puede consultarse el artículo *Chichimecatecotl frente a la Inquisición del Santo Oficio. Un estudio técnico procesal*, en la Revista *Alegatos* número 93, editada por la Universidad Autónoma Metropolitana.

La Constitución Mexicana se encuentra por debajo de los estándares internacionales que regulan la prisión preventiva, en su relación con la dignidad inherente al ser humano.

## **2.7. Autoridad competente para decidir entre la prisión preventiva y la libertad**

Presentación. En México, en algunos casos, no es un juez quien aplica la prisión preventiva, hecho que viola la normatividad internacional que es obligatoria para nuestro Gobierno, como veremos a continuación.

La Convención Americana dispone que toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales (artículo 7.6).

La Corte Interamericana no dejó lugar a dudas y reiteró que es un juez quien debe resolver entre la prisión preventiva o la libertad de una persona, tal determinación la sentó al decidir: “El artículo 7.6 de la Convención es claro al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del ‘arresto o detención’ debe ser ‘un juez o tribunal’ [...] el Tribunal estima que la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos de la administración que afectan derechos fundamentales.”<sup>60</sup>

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 19, segundo párrafo, dispone que sea una autoridad distinta del juez, precisamente el legislador, quien decida la prisión preventiva de las personas privadas de la libertad. De acuerdo con la Constitución, tocó al legislador primario, es decir, al Constituyente, decidir la prisión preventiva de las personas detenidas en los casos que él mismo clasificó: delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine el legislador secundario o estatal en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. “El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de...”, mandó la Constitución Mexicana. Cabe preguntarse: ¿Dónde quedaron la Jurisdicción, los requisitos de razonabilidad, previsibilidad y proporcionalidad que deben operarse en el momento en que se decide la prisión o la libertad de una persona a quien se presume inocente? ¿En qué momento se vio el expediente para determinar si existían indicios suficientes que permitieran suponer razonablemente que la persona señalada había participado en el ilícito que se investigaba? ¿En qué momento se estudió el caso concreto y particular? Los anteriores y otros elementos que el juez debe valorar para imponer o no la prisión preventiva<sup>61</sup>, fueron ignorados por los Constituyentes mexicanos.

---

<sup>60</sup> Vélez Loor vs. Panamá. Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2010, párrafo 126.

<sup>61</sup> La medida constitucional que se analiza es completamente antijurídica, ya que no puede decidirse *a priori* la responsabilidad de los imputados. La prisión preventiva oficiosa -hasta donde sabemos- exclusiva de México, viola flagrantemente uno de los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos

## Conclusión

La Constitución Mexicana, al imponerle al juez la obligación de decretar la prisión preventiva, en forma oficiosa, para ciertos delitos, se encuentra por debajo de los estándares internacionales en cuanto a la autoridad que debe decretar dicha detención preventiva.

### **2.8. Conclusiones del Apartado 2.**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no cumple con los estándares internacionales que regulan la prisión preventiva.

Los Constituyentes mexicanos deben realizar las reformas necesarias para ajustar la Constitución a los estándares internacionales que, sobre prisión preventiva, México está obligado a adoptar, según los compromisos que asumió al suscribir los Convenios Internacionales que se precisaron en el desarrollo de este trabajo.

### **Bibliografía y otras fuentes de consulta**

Duce J., Mauricio y Riego R., Cristián. La Prisión Preventiva en Chile: Análisis de los Cambios Legales y su Impacto, Universidad Diego Portales, Santiago, 2011.

Gómez Fröde, Carina y Briseño García Carrillo, Marco Antonio (Coords.). Nuevos Paradigmas del Derecho Procesal, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2016.

Hadwa Issa, Marcelo. La Prisión Preventiva y Otras Medidas Cautelares Personales, 2ª. edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2016.

Ibáñez Aguirre, José Antonio (Coord.). Monitoreo, Evaluación y Política Pública de Derechos Humanos en México. Análisis Crítico y Propuesta, Universidad Iberoamericana, México, 2015.

---

Humanos en el que esboza el sistema de justicia interamericano al que el Gobierno mexicano está sujeto. Veámoslo. “Este Tribunal ha precisado también que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso, ha participado en el ilícito que se investiga. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del procesado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. Concordantemente, las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. El peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho, ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia. J. vs. Perú. Sentencia de fecha 27 de noviembre de 2013.

Nash Rojas, Claudio y Núñez Donald, Constanza. Derechos Humanos y Proceso Penal: Estándares de la Jurisprudencia Interamericana, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Ubijus y Centro de Estudios de Actualización en Derecho, Colección Derecho Procesal de los Derechos Humanos número 12, Azcapotzalco, México, 2016.

Revistas:

Alegatos número 85, Huerta Jurado, Javier (Director). *La Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia, viola los Derechos Humanos*, Universidad Autónoma Metropolitana, Departamento de Derecho, Azcapotzalco, México 2013.

Alegatos número 93. *Chichimecatecotl frente a la Inquisición del Santo Oficio. Un estudio técnico procesal*, México, 2016.

Alegatos número 94. *El sistema procesal penal acusatorio mexicano. Formalidades y realidades*, México, 2016.

Convenciones Internacionales:

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)

Jurisprudencia:

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Organización de Estados Americanos)

- Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.
- Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236.
- Corte IDH. Caso familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237.
- Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.
- Corte IDH. Caso García y familiares Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2012. Serie C No. 258.

- Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003, Serie C No. 99.
- Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 2006.
- Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.
- Corte IDH. Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133.
- Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232.
- Corte IDH. Caso Vélez Loo Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2010. Serie C No. 218.

Comité de Derechos Humanos (Organización de las Naciones Unidas)

- JJ. Comunicación No. 1184/2003, Brough c. Australia (Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, 86º período de sesiones).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

### 3. La Prisión Preventiva Oficiosa es un Crimen de Lesa Humanidad<sup>62</sup>

#### Resumen

Los Senadores y Diputados de las LX y LXIV Legislaturas del Congreso de la Unión, con aprobación de las Legislaturas Estatales, reformaron el artículo 19 Constitucional para incorporar y luego aumentar la lista de delitos a los que se les impone la prisión preventiva oficiosa,<sup>63</sup> no obstante que dicha medida la prohíben la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros Tratados Internacionales de los que México forma parte. La prohíben porque viola los derechos humanos y despoja al juez de su jurisdicción, además de que causa encarcelación sistemática y generalizada y otras privaciones graves de libertad física, en agravio de normas fundamentales del derecho internacional, actualizando así el tipo de crímenes de lesa humanidad.

**Sumario:** Introducción / Tesis 1. La prisión preventiva oficiosa viola los derechos humanos de acceso a la justicia y de debido proceso, entre otros / Tesis 2. La prisión preventiva oficiosa atenta contra el Poder Judicial / Tesis 3. La Comisión Nacional y los Organismos Internacionales de Derechos Humanos encuentran antijurídica a la prisión preventiva oficiosa / Tesis 4. Los Senadores y los Diputados de la LXIV Legislatura, en 2019, aumentaron la lista de los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, a pesar de que algunos de ellos sabían que la medida es antijurídica / Tesis 5. La prisión preventiva oficiosa es un crimen de lesa humanidad / Conclusiones / Fuentes de consulta.

#### Introducción

La prisión preventiva oficiosa<sup>64</sup>, también llamada automática, obligatoria, forzosa y/o crimen de lesa humanidad; fue incorporada al sistema jurídico mexicano el año 2008, de la incorporación se hizo cargo la LX Legislatura, quien contó con la aprobación de las Legislaturas de los Estados<sup>65</sup>. Al efecto reformó el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y dispuso: “*El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de...*”.

Como veremos, la prisión preventiva oficiosa es una flagrante violación de los derechos humanos, en virtud de que niega a toda persona señalada de haber

---

<sup>62</sup> Publicado por la Universidad Autónoma Metropolitana, en la revista *Alegatos*, número 102-103, 2019, México.

<sup>63</sup> La última ampliación la promulgó el titular del Poder Ejecutivo Federal, por medio del Decreto que publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el 12 de abril de 2019, con vigencia a partir del día siguiente.

<sup>64</sup> Es la privación automática de la libertad de una persona señalada como partícipe en la comisión de un delito grave, por todo el tiempo que dure el procedimiento judicial en el que se investigue y se decida si sigue gozando de la presunción de inocencia o es culpable del delito que se le imputa.

<sup>65</sup> Esta incorporación se encuentra ampliamente expuesta y analizada en el artículo “La Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia, viola los Derechos Humanos”, publicado en la *Revista Alegatos* número 85, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2013, así como en el artículo “El sistema procesal penal acusatorio mexicano. Formalidades y realidades”, publicado en el número 94 de la misma revista, 2016; ambos de mi autoría.

participado en la comisión de un delito enlistado como grave<sup>66</sup>, el acceso a la justicia y al debido proceso judicial, además de que atenta en contra de la autonomía, la independencia y la imparcialidad de los jueces. Violación a los derechos humanos y atentado en contra de los jueces que se evidencian cuando nos percatamos de que con la prisión preventiva oficiosa se condena y se castiga, de manera automática, sin juicio de por medio y prácticamente sin la intervención de la autoridad judicial, a una persona a quien, según el Derecho, se presume inocente.

La antijuridicidad de la prisión preventiva oficiosa también la establecen los más importantes cuerpos legales de México y el mundo, y ha sido confirmada por resoluciones, opiniones, pronunciamientos y otras acciones de diversos organismos nacionales e internacionales, desde donde se ha advertido a nuestro Gobierno que la prisión preventiva oficiosa puede constituir crímenes de lesa humanidad.

La LX Legislatura, el año 2008, enlistó como merecedores de prisión preventiva oficiosa a los delitos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como a 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. Esa misma LX Legislatura, en 2011, amplió la lista, para incluir el delito de trata de personas. El año 2019 –que corre-, los Senadores y Diputados de la LXIV Legislatura del Congreso de la Unión, incrementaron la lista, esta vez agregaron los delitos de abuso o violencia sexual contra menores, feminicidio, robo a casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción, robo al transporte de carga, robo de hidrocarburos, desaparición forzada de personas y la cometida por particulares, así como los delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Veámoslo.

## **Tesis 1**

### **La prisión preventiva oficiosa viola los derechos humanos de acceso a la justicia y de debido proceso, entre otros.**

---

<sup>66</sup> Por cuestiones de claridad y porque lo permiten las leyes relativas, llamaremos delitos graves a los que establece el artículo 19 constitucional, en su párrafo segundo: “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”, ejemplo de estos últimos son genocidio, traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, instigación a militares en ejercicio para que delincan, los cometidos por funcionarios públicos o por empleados de empresas paraestatales, la corrupción de menores e incapaces y el tráfico de menores, que incorpora el Código Nacional de Procedimientos Penales, por su artículo 167. También, como delitos graves consideraremos los contenidos en cualquier otra ley secundaria, que merezcan prisión preventiva oficiosa.

## Presentación

Todas las personas que sean señaladas por los cuerpos de seguridad: Ejército, Marina, Fuerza Armada, Guardia Nacional, Ministerio Público, Policía; como sospechosas de haber participado en la comisión de un delito enlistado como grave por la Constitución o las leyes secundarias, recibirán prisión preventiva en forma automática; en más del noventa por ciento de los casos serán condenadas y en el cien por ciento de los casos serán castigadas sin que se haya tramitado en su contra juicio alguno.

## Desarrollo

El artículo 19 de la Constitución -en lo que hoy nos ocupa- dispone: “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 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.”<sup>67</sup>

*Oficiosamente*, en materia procesal penal, en México, significa forzosa y obligatoriamente, lo que quiere decir que el juez que reciba una carpeta de investigación en la que le consignen hechos delictivos de los que el artículo 19 constitucional y/o las leyes secundarias enlisten como graves, no podrá sustraerse a la obligación que le imponen el Constituyente Permanente y/o la legislatura secundaria correspondiente, y, en cumplimiento de su deber, acatando la letra de la ley, tendrá que decretar la prisión preventiva que en realidad impusieron -desde mucho tiempo antes de que ocurrieran los hechos materia de la investigación- los órganos legislativos, quienes carecían y carecen de competencia para analizar y valorizar las pruebas, interpretar y aplicar el Derecho, elaborar juicios y, sobre todo, para administrar justicia, funciones que ilegítimamente le han arrebatado a la autoridad judicial.

La naturaleza forzosa, obligatoria, automática e ineludible de la prisión preventiva oficiosa, también puede apreciarse en la práctica del juicio de amparo ante el Poder Judicial de la Federación, por ejemplo, en las tesis jurisprudenciales aisladas integradas por los Tribunales Colegiados de los Circuitos Segundo (Estado

---

<sup>67</sup> Diario Oficial de la Federación de 12 de abril de 2019.

de México)<sup>68</sup> y Tercero (Estado de Jalisco)<sup>69</sup>, en las que dejan claro que el juez está obligado a decretar la prisión preventiva en contra de toda persona que le señalen como partícipe en la comisión de un delito grave.

Habiendo demostrado que a toda persona señalada por las fuerzas de seguridad como autora de un delito grave, siempre se le impondrá prisión preventiva, pasamos ahora a probar que a las personas a quienes se les decreta prisión preventiva, oficiosa o no oficiosa, se les condena en más del noventa por ciento de los casos y a todas ellas se les castiga sin haberseles juzgado, es decir, se les niega el derecho a un debido proceso judicial y así se les impide acceder a la justicia.

Una vez que el juez de control ha impuesto a una persona la reclusión preventiva, es muy difícil que los jueces de resolución la absuelvan, y casi imposible que la dejen en libertad cuando quede a su disposición, porque si la absuelven, pueden, el juez de control y los jueces de resolución, ser acusados de haber cometido los delitos de abuso de autoridad, de privación ilegal de la libertad y en contra de la administración de justicia, además de responsabilidad como funcionarios públicos. Lo anterior debido a que mantuvieron privada de su libertad a una persona inocente. Ante tan sombrío panorama, los juzgadores resolutores, como lo haría la mayoría de nosotros, deciden no correr riesgos y aunque en la sentencia definitiva encuentren que la persona procesada y privada preventivamente de su libertad es inocente, forzarán los argumentos y la declararán culpable, para hacerlo nunca les faltarán motivos, se valdrán, en el peor de los

---

<sup>68</sup> PRISIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. EL LISTADO DE DELITOS POR LOS QUE DEBE ORDENARSE OFICIOSAMENTE LA IMPOSICIÓN DE ESTA MEDIDA CAUTELAR, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO LIMITA LAS FACULTADES LEGISLATIVAS DE LOS ESTADOS O DE LA FEDERACIÓN PARA CONSIDERAR APLICABLE ESA MEDIDA CAUTELAR A OTROS ILÍCITOS. “Si bien es cierto que el precepto constitucional mencionado hace un listado de delitos respecto de los cuales debe ordenarse forzosamente la prisión preventiva oficiosa...” Localización: [TA]; 10ª. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 54, Mayo de 2018; Tomo III; Pág. 2741. II.2º.P.64 P (10ª.).

REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES. SI SE IMPUSO AL IMPUTADO UNA DISTINTA A LA PRISIÓN PREVENTIVA, EL JUEZ DE CONTROL, AL REALIZAR AQUÉLLA, NO PUEDE MODIFICARLA PARA IMPONER LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA, BAJO EL ARGUMENTO DE QUE EN LA INVESTIGACIÓN COMPLEMENTARIA SURGIERON DATOS DE PRUEBA QUE JUSTIFICAN SU IMPOSICIÓN PUES, DE HACERLO, VIOLA SU DERECHO DE SEGURIDAD JURÍDICA. “Los artículos 19, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 167, párrafo tercero, del Código Nacional de Procedimientos Penales, disponen taxativamente los supuestos en que el juzgador debe imponer la prisión preventiva oficiosa...” Localización: [TA]; 10ª. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 54, Mayo de 2018; Tomo III; Pág. 2782. II.3º.P.46 P (10ª.).

<sup>69</sup> ROBO CALIFICADO COMETIDO CON VIOLENCIA VALIÉNDOSE DE ARMAS, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 236, FRACCIÓN XI, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE JALISCO. PARA DICTAR EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO POR ESTE DELITO, DICHA VIOLENCIA DEBE ENCONTRARSE DEBIDAMENTE ESTABLECIDA, POR TRASCENDER A LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA. “El artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece, en su tercer párrafo, que el Juez de Control, en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosa, tratándose de delitos cometidos con medios violentos como armas...” Localización: [TA]; 10ª. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 52, Marzo de 2018; Tomo IV; Pág. 3540. III.2º.P.141 P(10ª.).

escenarios para ellos, de los mismos elementos que utilizó el ministerio público o fiscal para hacer la imputación y, en su momento, la acusación.<sup>70</sup> En este sentido apunta el estudio realizado y publicado por la Cámara de Diputados y el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), en el que encontraron que en nuestro país, al 95% de las personas a quienes se les impuso la prisión preventiva, se les dictó sentencia condenatoria.<sup>71</sup> El proceso que se les instruyó fue de mero trámite, una simple simulación, salió sobrando, pues la sentencia definitiva reprodujo las consideraciones y los puntos resolutive del auto de formal prisión o del auto de vinculación a proceso, en el que se impuso la prisión preventiva; auto e imposición que tuvieron lugar antes de practicar las pruebas, antes de recibir las conclusiones, antes de formular el juicio: *Resultando...*, *Considerando I., II., III, y por lo expuesto y fundamentado, es de resolverse y se resuelve...* De lo anterior se obtiene una de estas dos inferencias: i) nuestros jueces, en el noventa y cinco por ciento de los casos en que intervienen, actúan tan genialmente que no necesitan tramitar el procedimiento, que es el medio más eficaz con que cuentan para buscar y encontrar la verdad, recibir y evaluar las pruebas, contrastar los hechos probados con los presupuestos jurídicos y obtener las conclusiones empíricas y científicas que les permitan resolver lógicamente; ya que antes de la tramitación del procedimiento, en el momento en que encuentran elementos suficientes para imponer la prisión preventiva y ordenar que inicie el procedimiento, resuelven en forma igual a como lo harán cuando, después de tramitar las etapas: expositiva, probatoria y alegatoria, del procedimiento judicial, dicten la sentencia definitiva; o ii) la sentencia definitiva la acomodaron al auto de formal prisión o de vinculación a proceso, en el que impusieron la prisión preventiva.<sup>72</sup>

La prisión preventiva es la privación de la libertad de una persona que aún no ha sido juzgada ni sentenciada, por ello, esa detención, sea justa o injusta, siempre será un castigo anticipado.

## Conclusiones

Primera. Con la prisión preventiva oficiosa quien decide el encarcelamiento y la condena de una persona es el legislador; siendo claro, entonces, que la persona no tiene acceso a la justicia, pues el único que puede administrársela es el juez.

Segunda. Si una persona es condenada antes de ser juzgada, es claro, entonces que la persona no tiene derecho a un debido proceso, y si éste se tramitó, fue sólo una simulación que nunca garantizó el acceso a la justicia.

## Tesis 2

---

<sup>70</sup> Véase nota 32 a pie de página, de esta investigación.

<sup>71</sup> Cámara de Diputados, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, en coordinación con el Centro de Investigación y Docencia Económicas, CIDE, *Estudios sobre la Población Carcelaria en México*, México, 2010.

<sup>72</sup> *La Prisión Preventiva en el marco de los Derechos Humanos*, Tesis Doctoral defendida por el autor. Universidad Panamericana, Ciudad de México, 2012. Disponible en la Biblioteca y en el sitio electrónico de la Universidad Panamericana.

## La prisión preventiva oficiosa es un atentado contra el Poder Judicial

### Planteamiento

La prisión preventiva oficiosa despoja a los jueces de su autonomía, independencia e imparcialidad, al dejar en manos de los legisladores la decisión de privar de la libertad a una persona señalada como partícipe de un delito grave, sin importar que los principales ordenamientos legales de México y el mundo dispongan que sólo los jueces pueden privar a la persona de su libertad.

### Desarrollo

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, sobre todo durante los últimos meses, ha venido reiterándole al Gobierno mexicano que se encuentra jurídicamente impedido para mantener y aun más para aumentar en la Constitución y en cualquier otra ley, la prisión preventiva oficiosa, en virtud de que él mismo la prohibió y la proscribió del sistema jurídico mexicano, cosa que llevó a cabo cuando promulgó la Constitución General de la República, así como cuando celebró y aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convenciones Internacionales que está obligado a cumplir<sup>73</sup>, especialmente donde establecen:

#### Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 17. “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales<sup>74</sup> que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

#### Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 10. “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

#### Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.

5. “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario<sup>75</sup> autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin

---

<sup>73</sup> En acatamiento estricto a lo dispuesto por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), vigente para el Gobierno mexicano, que a la letra dice: Artículo 26. “**Pacta sunt servanda**”. *Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*

<sup>74</sup> Los subrayados son nuestros.

<sup>75</sup> Tribunal, Corte, Audiencia, Ministros, Magistrados, etcétera; que forme parte del Poder Judicial. Para efectos de claridad, en este trabajo utilizaremos mayormente el término juez.

perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.”

6. “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales...”

Artículo 8. Garantías Judiciales.

1. “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

### **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

Artículo 9.

3. “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales<sup>76</sup>, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.”

4. “Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.”

14. “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”

No obstante que, como vimos, la Constitución y todos los tratados internacionales invocados, oportunamente celebrados por nuestro Gobierno, establecen expresamente que el único que puede privar de su libertad a una persona es un juez o tribunal; el artículo 19 constitucional, obra del legislador, dispone que a toda persona señalada de haber participado en la comisión de un delito grave, el juez está obligado a imponerle la prisión preventiva, lo que quiere decir que el juez no puede hacer otra cosa, que obedecer el mandato del artículo 19, de lo que se sigue que quien ha privado de la libertad a la persona es el legislador, no un juez ni un tribunal.

---

<sup>76</sup> Igual a la nota a pie de página anterior.

## Conclusiones

Primera. Los ordenamientos legales invocados mandan que sea un juez quien decida la privación de la libertad de una persona, mandato que es contrariado por el artículo 19 constitucional y las leyes que de él han emanado, que disponen que sea el legislador quien decida la privación preventiva de la libertad -y en su momento definitiva- de una persona señalada por los cuerpos de seguridad como sospechosa de haber cometido un delito grave.

Segunda. El artículo 19 Constitucional viola el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y, al violar estas tres últimas normas, también infringe los artículos 1 y 133 de la propia Constitución General de la República.

Tercera. La prisión preventiva oficiosa arrebatada al juez su jurisdicción.<sup>77</sup>

### Tesis 3

#### **La Comisión Nacional y los Organismos Internacionales de Derechos Humanos encuentran antijurídica a la prisión preventiva oficiosa**

##### **Planteamiento**

La Comisión Nacional de Derechos Humanos y diversos organismos internacionales han denunciado, demostrado y resuelto que la prisión preventiva oficiosa es contraria al Derecho que nuestro país ha creado mediante los tratados internacionales y, en consecuencia, le piden al Gobierno mexicano que la derogue, advirtiéndole que como es causa de encarcelamiento sistemático y generalizado, en violación de normas fundamentales del derecho internacional, puede hacer incurrir a nuestros legisladores en crímenes de lesa humanidad.

##### **Desarrollo**

**La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH)** hizo un respetuoso pero firme exhorto al Congreso de la Unión: Cámara de Senadores y Cámara de Diputados, para que privilegieran el respeto y la protección de los derechos

---

<sup>77</sup> En similar sentido se pronunció Juan M. Méndez, Profesor Residente de Derechos Humanos en el Washington College of Law, American University, y Ex Relator Especial de Naciones Unidas para la Tortura (2010-2016), quien expuso: *La enmienda constitucional que se propone (el Constituyente Permanente) va en desmedro de la independencia e imparcialidad del Poder Judicial, porque la determinación de la necesidad de imponer medidas restrictivas de la libertad debe hacerla el juez en atención a todas las circunstancias del delito y del presunto delincuente. En cambio la norma constitucional priva al juez de toda discreción en la evaluación de las circunstancias y lo obliga a imponer prisión preventiva exclusivamente en función de la calificación que se haga de los hechos, si los mismos constituyen prima facie uno de los delitos enumerados.* "La prisión preventiva 'oficiosa' y las obligaciones internacionales de México", *El Universal*, Opinión, México, 28 de enero de 2019. Disponible en [http://amp.eluniversal.com.mx/amp/note/amp/eluniversal1514771\\_twitter\\_impresion=true](http://amp.eluniversal.com.mx/amp/note/amp/eluniversal1514771_twitter_impresion=true)

humanos en las modificaciones constitucionales planteadas en materia de ampliación del catálogo de delitos que ameritan la prisión preventiva oficiosa, haciéndoles ver que en diversos foros y espacios, expertos, académicos, organizaciones de la sociedad civil y organismos nacionales e internacionales les habían expresado sus puntos de vista y ofrecido su colaboración para construir las leyes y políticas que nuestro país requiere en los ámbitos de seguridad y justicia, y lejos de ser tomados en cuenta,<sup>78</sup> fueron objeto de descalificación o cuestionamientos.

La CNDH advirtió a los Senadores y Diputados que las modificaciones que habían planteado (que finalmente llevaron a cabo) para ampliar el catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa “son un contrasentido a la reforma al sistema de justicia penal en detrimento de los derechos fundamentales de las personas y del diseño normativo que aún se encuentra en proceso de implementación.”<sup>79</sup>

Finalmente, el Consejo Consultivo de la CNDH, reiteró su llamado a las Cámaras del Congreso de la Unión “para que en la formulación de marcos normativos y constitucionales se apeguen a lo establecido en el artículo 1º de la Constitución General y en los distintos tratados y convenciones de los que México forma parte, bajo el principio de progresividad.”<sup>80</sup>

**El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU)**, el día 12 de julio de 2018, en su Opinión núm. 1/2018<sup>81</sup>, notó que el artículo 19 de la Constitución mexicana requiere que los jueces impongan prisión preventiva automática en los casos de delitos graves que determine la ley, en contra de la seguridad de la nación,

---

<sup>78</sup> Esta actitud de simulación de “parlamento abierto”, “consultas” y similares, ofrecidos por el Partido Morena, les fue reprochada por su homólogo Movimiento Ciudadano, *quien cuestionó que las consultas se utilizaran sólo para simular, porque no se aceptó ninguna de las observaciones respecto de que la prisión (preventiva) oficiosa no ha dado resultados, al fallar la cadena de justicia desde la detención, análisis y sentencia. ‘Se trata de un cambio en la impartición de justicia que podría ser regresivo’.* Diario *La Jornada*, Política, Enrique Méndez, *Morena busca tipificar más delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa*, México, 19 de febrero de 2019.

La simulación de la mayoría de los Diputados morenistas también les fue echada en cara por la Diputada María Alemán Muñoz Castillo del Partido Revolucionario Institucional, quien sostuvo que era una “payasada” el haber invitado a especialistas sobre el tema sin atender sus propuestas, advirtiendo a Morena que “pagará la factura” de lo que llamó una “simulación” al optar por la prisión preventiva, cuando esta medida no solucionará el problema de fondo. *Animal Político*, Fondea, Portal, Arturo Ángel, *Diputados aprueban prisión preventiva oficiosa para más delitos; incluyen corrupción y huachicoleo*, México 19 de febrero de 2019.

El Diputado Mtro. Mario Delgado Carrillo, coordinador de Morena en la Cámara de Diputados, fue otro que externó sus dudas, lo hizo al reconocer que la reforma al artículo 19 constitucional “no acabará con la crisis de inseguridad que vive el país”. *La Jornada*, Inicio/Política, Portal, Enrique Méndez, *Apela Morena a congruencia de PRI y PAN para reforma del artículo 19*, México, 18 de febrero de 2019.

<sup>79</sup> Pronunciamiento del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. *La Jornada*, Política, México, 19 de febrero de 2019

<sup>80</sup> *Ibíd.*

<sup>81</sup> Relativa a *Pedro Zaragoza Fuentes y Pedro Zaragoza Delgado (México)*.

el libre desarrollo de la personalidad y de la salud; consideró que tal requerimiento es demasiado amplio y contrario al artículo 9, párrafo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señalando que los factores relevantes para determinar si es razonable y necesaria una prisión preventiva no deben incluir expresiones vagas ni estándares indeterminados como la “seguridad pública”.

Ese Grupo de Trabajo puso énfasis en que la prisión preventiva automática priva a la autoridad judicial de una de sus funciones secuenciales como tribunal independiente, que es la de realizar un análisis individualizado sobre la necesidad y proporcionalidad de la detención para cada caso; función judicial esencial, precisaron, a la que la prisión preventiva oficiosa despoja de su independencia, razón por la cual el Grupo decidió, además, remitir el caso al Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados de la Organización de las Naciones Unidas.

El Grupo de Trabajo recordó al Gobierno mexicano que, en determinadas circunstancias, el encarcelamiento generalizado o sistemático puede constituir crímenes de lesa humanidad.

Por todo lo anterior, el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria decidió pedir y pidió a México que derogue el artículo 19 de su Constitución y de la legislación que ordena la prisión preventiva automática, o al menos los modifique en conformidad con la *Opinión* en comento y con los compromisos contraídos por nuestro país en virtud del derecho internacional de los derechos humanos; reiterándole que la decisión de imponer prisión preventiva debe ser discrecional del juez, basándose en una decisión individualizada para cada caso.

**La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA)**, por su parte, el día 9 de enero de 2019, a través de su Comunicado de Prensa número 003, expresó su preocupación por las iniciativas constitucionales y legislativas que buscaban ampliar (que terminaron ampliando) la lista de delitos para la aplicación de la prisión preventiva oficiosa en nuestro país.

Recordó al Gobierno mexicano que de acuerdo con reiterados y constantes pronunciamientos de los órganos del Sistema Interamericano<sup>82</sup>, del que México

---

<sup>82</sup> Algunos de esos pronunciamientos son analizados en este trabajo, y otros pueden consultarse en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la que destacamos los siguientes casos:

“[...] Esta disposición (artículo 8.1) de la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención.” Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002, párrafos 51 y 52. Serie C No. 97. “Este Tribunal ha precisado también que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer

forma parte, la aplicación de la prisión preventiva oficiosa en razón del tipo de delito, como la que establece el artículo 19 constitucional, constituye no sólo una violación al derecho a la libertad personal protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que también “convierte a la prisión preventiva en una pena anticipada y, además, constituye una interferencia ilegítima del legislador en las facultades de valoración que competen a la autoridad judicial.”<sup>83</sup>

Refirió que la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, así como el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas, en diversas ocasiones, manifestaron su preocupación por las iniciativas constitucionales y legislativas mencionadas, “que además de debilitar diversos derechos y garantías, resultarían contrarias a las obligaciones contenidas en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte.”<sup>84</sup> La Comisión Nacional de Derechos Humanos, señaló su homóloga Interamericana, también manifestó su rechazo frente a las iniciativas al considerar, entre otras cosas, que propiciarían un retroceso hacia el sistema inquisitivo.

Por lo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “hace un llamado al Estado mexicano, así como a los Estados de la región, a derogar toda disposición que ordene la aplicación obligatoria de la prisión preventiva por el tipo de delito.”<sup>85</sup> Además urgió a los órganos legislativos a que no aprueben reformas contrarias a los estándares interamericanos en materia de privación de libertad. “En

---

razonablemente que la persona sometida al proceso, ha participado en el ilícito que se investiga. Sin embargo, aun verificado este extremo, la privación de libertad del procesado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. Concordantemente, las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. El peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho, ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia.” Corte IDH. Caso J. vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013, párrafo 159. Serie C No. 275.

“El artículo 7.6 de la Convención es claro al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del ‘arresto o detención’ debe ser ‘un juez o tribunal’”. Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párrafo 126. Serie C No. 218.

El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en su Observación General No. 32, de fecha 23 de agosto de 2007, párrafo 24, estableció: “toda situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo (o legislativo) no sean claramente distinguibles o en la que este último pueda controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente.”

<sup>83</sup> CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comunicado de Prensa 003/2019, página 2.

<sup>84</sup> *Ibíd.*

<sup>85</sup> *Ibíd.*

este contexto, y en armonía con lo recomendado por otros organismos de Naciones Unidas, la Comisión hace también un llamado al Estado Mexicano a fin de eliminar la inexcusabilidad de los delitos, contemplada en el segundo párrafo del artículo 19 constitucional.”<sup>86</sup>

## **Conclusiones**

Primera. La Comisión Nacional de Derechos Humanos y los mencionados organismos internacionales especializados en derechos humanos, a la luz de los Convenios Internacionales que México ha celebrado y aprobado, encuentran a la prisión preventiva oficiosa violatoria de derechos humanos y de la independencia judicial; en consecuencia, urgen al Estado mexicano a no aprobar y a derogar, en su caso, las reformas constitucionales y legislativas que autoricen dicha medida privativa de libertad.

Segunda. La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), la Organización de Naciones Unidas (ONU) y la Organización de Estados Americanos (OEA), por medio de sus órganos autorizados, piden al Estado mexicano que no amplíe y derogue el catálogo de los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa.

## **Tesis 4**

**Los Senadores y Diputados de la LXIV Legislatura, en 2019, aumentaron la lista de los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, a pesar de que algunos de ellos sabían que la medida es antijurídica.**

## **Presentación**

Los Senadores y Diputados del Congreso de la Unión, LXIV Legislatura, ampliaron la lista de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, a pesar de que, confesaron los Diputados, con dicha ampliación afectarían, “mínimamente”, los derechos humanos.

## **Desarrollo**

Los Senadores, el 6 de diciembre de 2018, con 88 votos a favor, 16 en contra y 0 abstenciones, aprobaron la reforma al artículo 19 constitucional para aumentar el catálogo de los delitos a los que se les aplicará la prisión preventiva oficiosa.<sup>87</sup> En su Proyecto de Decreto<sup>88</sup>, manifestaron que lo hacían rescatando los criterios de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de proporcionalidad de la prisión preventiva y de que deben considerarse merecedores de tal medida privativa de libertad, los delitos cuya comisión atente contra los bienes

---

<sup>86</sup> *Ibíd.*

<sup>87</sup> Aprobaron agregar los delitos de abuso o violencia sexual contra menores, uso de programas sociales con fines electorales, robo de transporte en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, Armada y la Fuerza Aérea, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y delitos de corrupción.

<sup>88</sup> Publicado en la *Gaceta del Senado* el 6 de diciembre de 2018, 1PPO-63/87261.

jurídicos de primer orden tutelados por el Estado, para no poner en peligro a la comunidad y a la investigación, así como para reducir la comisión de delitos.

La manifestación de los Senadores está muy alejada de la verdad, en virtud de que si fuera cierto que rescataban el principio de proporcionalidad, no habrían aprobado la prisión preventiva automática con base en el tipo de delito, como lo hicieron, pues la proporcionalidad se obtiene con la valoración que en cada caso concreto realiza el juez<sup>89</sup>, siendo pertinente agregar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana, además de exigir que se respete el principio de proporcionalidad, exige el respeto de los principios de legalidad y necesidad, que, junto con el de proporcionalidad, sólo pueden ser verificados por un juez.<sup>90</sup>

Como vimos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a que remiten las notas 15, 22 y 23 a pie de página de esta investigación, prohíbe terminantemente la prisión preventiva oficiosa, más aun la que apriorísticamente impone el legislador a cierto tipo de delitos que ha tenido a bien catalogar como graves.

En forma consistente y reiterada la Corte Interamericana ha sostenido que la prisión preventiva no debe utilizarse con criterios vagos como la “seguridad pública”, que consideramos equivalentes a “la salvaguardia del pueblo”, de “la sociedad” o de “la comunidad”; el “alto índice delictivo”, “la corrupción” “la mafia”, etcétera.

Contrariamente a lo que sostienen los Senadores, el sistema interamericano de derechos humanos, respecto de la prisión preventiva, dispone:

1. Erradicar su uso como herramienta de control social o como forma de pena anticipada;
2. Garantizar que la prisión preventiva sea aplicada sólo cuando se cumplan los parámetros legales aplicables en cada caso individual, los cuales deberán estar de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos;

---

<sup>89</sup> Véase Magaña Hernández, Diana M. (Directora). “¿México cumple los estándares internacionales sobre prisión preventiva?” *Revista Alegatos* número 99, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2018, de mi autoría.

<sup>90</sup> “El artículo 7 de la Convención consagra garantías que representan límites al ejercicio de la autoridad por parte de agentes del Estado. Esos límites se aplican a los instrumentos de control estatales, uno de los cuales es la detención. Dicha medida debe estar en concordancia con las garantías reconocidas en la Convención, siempre y cuando su aplicación tenga un carácter excepcional y respete el principio a la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.” Corte IDH. Caso Familia Barrios vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2011, párrafo 53. Serie C No. 237. En el mismo sentido Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha 26 de agosto de 2011, párrafo 71. Serie C No. 229.

“El artículo 7.6 de la Convención es claro al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del ‘arresto o detención’ debe ser un ‘juez o tribunal.’” Corte IDH. Caso Vélez Loo vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párrafo 126. Serie C No. 218.

3. La norma que excluye la posibilidad de aplicar otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva en razón de la pena fijada para el delito imputado, ignora el principio de necesidad consistente en la justificación de la prisión preventiva en el caso concreto, a través de una ponderación de elementos que concurren a éste. La prisión preventiva debe justificarse en el caso concreto, y las legislaciones que contemplan la aplicación de medidas cautelares con base en el tipo de delito contradicen el principio de proporcionalidad consagrado en la Convención Americana.
4. Toda disposición que ordene la aplicación obligatoria de la prisión preventiva por el tipo de delito (como es el caso del artículo 19 constitucional) deberá ser derogada.
5. En ningún caso la ley podrá disponer que algún tipo de delito quede excluido del régimen establecido para el cese de la prisión preventiva.
6. Las autoridades judiciales competentes deberán adoptar las decisiones que ordenan la aplicación de prisión preventiva, luego de un análisis exhaustivo, y no meramente formal, de cada caso, y de acuerdo con los estándares internacionales aplicables en la materia.
7. La resolución que imponga la prisión preventiva deberá individualizar a la persona imputada, enunciar los hechos que se le atribuyen, con su calificación legal, expresar las circunstancias que dan fundamento a la medida y fijar el plazo por el cual se establece.<sup>91</sup>

Sin tomar en cuenta las prevenciones del sistema interamericano de derechos humanos, los Senadores pretenden justificar su Proyecto de Decreto, afirmando que la prisión preventiva oficiosa no es una medida punitiva, sino una medida cautelar, que no se establece de manera arbitraria ni inmediata a la detención; que para que el juez la imponga, debe estar sujeta al auto de vinculación a proceso, “y esto sucede –dicen- sólo si el Ministerio Público aporta elementos de convicción que, una vez analizados por el juzgador, se determinan como suficientes para presumir la probable comisión del delito por parte del imputado...”

Estas tentativas de justificación de los Senadores son inatendibles, en razón de que:

---

<sup>91</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), órgano principal y autónomo de la Organización de Estados Americanos (OEA). *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 105. 3 de julio de 2017. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PrisionPreventiva.pdf>

- a) Es de explorado derecho que la prisión preventiva es idéntica a la prisión punitiva. Cosa que ya resolvieron la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>92</sup> y la doctrina especializada<sup>93</sup>.
- b) La arbitrariedad de la prisión preventiva oficiosa quedó demostrada en los apartados 1, 2 y 3 de esta investigación.
- c) Es falso que la prisión preventiva oficiosa esté sujeta al auto de vinculación a proceso, en virtud de que los artículos 154, fracción II; 155, fracción XIV y 319 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la autorizan aun antes de dicho auto, es decir, antes de que el juez de control haya realizado cualquier análisis para resolver la situación jurídica de la persona detenida;
- d) Es falso que la prisión preventiva oficiosa suceda si el Ministerio Público aporta elementos de convicción, que analizados por el juez, se determinen como suficientes para presumir la probable comisión del delito. La falacia de este argumento de los Senadores se evidencia cuando tomamos en cuenta lo expuesto y analizado en los apartados anteriores, en los que pudimos percatarnos que el juez, en la prisión preventiva oficiosa, no tiene oportunidad alguna de analizar los elementos de convicción, pues está obligado a acatar el mandato de la Constitución y la ley, e imponer forzosamente la prisión preventiva. De ser cierto lo que sostienen los Senadores, en el sentido de que el juez puede analizar y después de su análisis determinar y presumir..., la oficiosidad de la prisión preventiva habría desaparecido y estaríamos en presencia de la prisión preventiva simple, también llamada justificada, cosa que es evidentemente falsa.

---

<sup>92</sup> PRISIÓN PREVENTIVA. SU NO CONTRADICCIÓN CON LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DERIVA DE LOS FINES QUE PERSIGUE Y NO DE SU CARÁCTER CAUTELAR. "... Además, esa privación (la prisión preventiva) tiene su fundamento constitucional en el artículo 20, fracción X, párrafo tercero (hoy apartado B, fracción IX, último párrafo) de la Ley Fundamental al decir que 'En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.' Es decir, en esta hipótesis la prisión preventiva pierde su carácter provisional; se reconoce que ésta y la prisión punitiva son idénticas." Amparo en revisión 1028/96, Carlos Mendoza Santos. 13 de enero de 1998. Unanimidad. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. VII, Marzo de 1998. Tesis: XIX/98. Tesis: Aislada. Materia(s): Penal, Constitucional.

<sup>93</sup> Barrita López, Fernando A. *Prisión preventiva y ciencias penales*, 3ª edición, México, Editorial Porrúa, 1999. Cárdenas Rioseco, Raúl F. *La prisión preventiva en México, condena por adelantado o medida de seguridad encubierta*, México, Editorial Porrúa, 2004. Duce J., Mauricio, y Riego R. Christián. *La prisión preventiva en Chile: Análisis de los cambios legales y su impacto*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2011. Hadwa Issa, Marcelo. *La prisión preventiva y otras medidas cautelares*, 2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2015. Huacuja Betancourt, Sergio. *La desaparición de la prisión preventiva*, México, Editorial Trillas, 1989. Nash Rojas, Claudio, y Núñez Donald, Constanza. *Derechos Humanos y Proceso Penal: Estándares de la jurisprudencia Interamericana*, Colección Derecho Procesal de los Derechos Humanos, México, Editorial Ubijus y Centro de Estudios de Actualización en Derecho, 2016. Rodríguez Manzanera, Luis. *La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión*, México, Editorial Porrúa, 2004. Magaña Hernández, Diana M. (Directora). "La prisión preventiva, ¿condena anticipada?", *Revista Alegatos* número 98, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2018, de mi autoría.

Los Diputados dijeron estar conscientes e informados de que diferentes organismos de la sociedad mexicana e internacional consideran que al incrementarse el catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, se violan los derechos humanos, la presunción de inocencia, el debido proceso y la independencia judicial, entre otros; “No obstante, a ello (señalaron los Diputados), esta Comisión determinadora, en relación a la Minuta de mérito –que les envió la Cámara de Senadores-, ha considerado el mínimo posible de afectación<sup>94</sup> a esa perspectiva respetable y legítima de los derechos humanos, debido a que se pondera que la situación en México es de emergencia y se justifica, debido a que se encuentra en un entredicho de su propia naturaleza de Estado constitucional de

---

<sup>94</sup> Ese supuesto “mínimo de afectación”, que en realidad será una encarcelación sistemática y generalizada, recaerá más en las mujeres, los jóvenes y las personas que no cursaron más que estudios básicos. *¡Los poderosos no van a la cárcel, ésta se hizo para los pobres!*, reza una máxima universal. Los estudios que, a principios del siglo XXI, realizara Massimo Pavarini, mostraron que el 99% de la población en las prisiones italianas lo conformaban personas de escasos recursos económicos, el 1% restante las personas poderosas que habían llegado a prisión debido a que otros poderosos las habían puesto allí por venganza personal o razones políticas. La prisión preventiva oficiosa mexicana la resentirán, mayormente, las mujeres, los jóvenes y quienes no pasaron de la educación básica, que es sinónimo de pobres. En México, según un estudio realizado por la organización *Impunidad Cero*, en 37 de los centros penitenciarios más densamente poblados de nuestro país, en el que fueron encuestadas 64,150 personas, se obtuvo que: a) una de cada tres personas que están en la cárcel, no tiene sentencia, es decir, está detenida por prisión preventiva, porcentaje que crecerá con el aumento de delitos a los que se aplicará la prisión preventiva oficiosa; b) de 2017 a 2018, en 18 de los 32 Estados que conforman la República Mexicana, aumentó el número de imputados por delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa y con ese porcentaje aumentó también la incidencia delictiva, lo que quiere decir que en la mayoría de los Estados, la aplicación de la prisión preventiva oficiosa no redujo la incidencia delictiva; c) El mayor porcentaje de las personas detenidas por prisión preventiva lo componen mujeres, jóvenes y quienes no pasaron de la educación básica (primaria y secundaria). Raúl Santiago Castellanos Guzmán y Diana Nava Casiano. “Los más afectados por la prisión preventiva oficiosa”, *Animal Político*, Portal, México, 14 de febrero de 2019. Disponible en <https://www.animalpolitico.com/blogueros-agenda-icero/2019/02/14/quienes-son-los-mas-afectados-por-la-prision-preventiva-oficiosa/>

derecho y de sus instituciones salvaguardar la integridad de su pueblo<sup>95</sup> y sacar a la corrupción de las instituciones.”<sup>96</sup>

El noble propósito de los Diputados de salvaguardar la integridad de su pueblo y sacar a la corrupción de las instituciones, no les fue suficiente para restablecer el Estado de Derecho y abstenerse de adicionar delitos a una lista que sabían que debían derogar para así efectivamente garantizar los derechos humanos de sus Mandantes. Como pudo verse, los Diputados confesaron expresamente violar *los respetables y legítimos derechos humanos*, pero, dijeron: sólo el “mínimo posible”. La Constitución en su artículo 1, párrafo tercero, no los autoriza a violar los derechos humanos ni mínimo ni medio ni máximo posibles, los obliga a promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos absolutamente.<sup>97</sup>

La actitud de los Diputados y los Senadores de la LXIV Legislatura, de no derogar el artículo 19 constitucional, párrafo segundo, y sí aumentar<sup>98</sup> la lista

---

<sup>95</sup> En sentido contrario a lo que afirman los Diputados sobre que la prisión preventiva oficiosa para los delitos que van a agregar al artículo 19 constitucional es para salvaguardar al pueblo, tenemos la declaración del hoy Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dr. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien advirtió: *La prisión preventiva tiene un impacto desproporcional en las personas de menos recursos por la dificultad de acceder a una defensa adecuada o pagar una fianza; eleva los costos de la gestión penitenciaria y genera un incentivo para alargar los procesos, así como para dictar sentencias condenatorias que justifiquen los largos periodos de reclusión preventiva. El uso generalizado de la prisión preventiva viola gravemente los derechos humanos en tanto adelanta la pena por delitos que quizá no fueron cometidos, o que habiendo sido cometidos, son irresponsablemente calificados como graves en las legislaciones locales, como las deudas de carácter civil. Así, es un mito que la prisión preventiva sirva para evitar que delincuentes peligrosos sigan libres. Por el contrario, el sistema basado en su uso indiscriminado demostró su ineficacia. La prisión preventiva no sirve para desalentar la comisión de delitos, ni para salvaguardar los derechos de las víctimas, y en tal sentido, los argumentos que llaman a reforzarla son falaces. Un sistema en el que la prisión preventiva sea la regla general no es más eficaz, sino profundamente injusto, porque sirve para castigar la pobreza, no la delincuencia. En un verdadero estado de derecho, concluyó el Ministro Zaldívar, no se adelantan las penas, no se sanciona antes de condenar. En una democracia, por regla general, los juicios se enfrentan en libertad. “Prisión preventiva: condena sin sentencia”, Milenio, Sección Los Derechos Hoy, Opinión, México, 11 de julio de 2017. Disponible en [https://amp.milenio.com/opinion/arturo-zaldivar/los-derechos-hoy-prision-preventiva-condena-sin-sentencia?\\_twitter\\_impression=true](https://amp.milenio.com/opinion/arturo-zaldivar/los-derechos-hoy-prision-preventiva-condena-sin-sentencia?_twitter_impression=true)*

<sup>96</sup> Proyecto de Decreto publicado en la *Gaceta Parlamentaria* el 16 de enero de 2019, número 5198-II.

<sup>97</sup> Los Diputados morenistas que se resistían cedieron ante las presiones del Ejecutivo Federal y aprobaron la afectación de los derechos humanos de sus Representados, en toda la extensión que les habían mandado los Senadores. La lista del artículo 19 constitucional, segundo párrafo, se aumentará con los delitos abuso o violencia sexual contra menores, feminicidio, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción, robo al transporte de carga, robo de hidrocarburos, desaparición forzada de personas y la cometida por particulares, y delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. El Pleno de la Cámara de Diputados aprobó la reforma el 19 de febrero de 2019, por 337 votos a favor, 96 en contra y 5 abstenciones.

<sup>98</sup> Los Diputados, Representantes del Pueblo, en un principio, pretendieron sólo agregar los delitos de uso de programas sociales con fines electorales; corrupción, tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones; y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos; posteriormente circularon un proyecto en el que exigían que el Ministerio Público cumpliera sus obligaciones constitucionales y funcionales, investigando, recabando pruebas y solicitándole al juez la prisión preventiva justificada con los elementos que le

constitucional de delitos a los que se les aplicará la prisión preventiva oficiosa, que será replicada y aumentada por las legislaciones secundarias, provocará encarcelación generalizada y sistemática, además de otras privaciones graves de libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional, hechos que han dado lugar a una investigación de la Corte Penal Internacional en contra, en principio, de los Diputados y los Senadores de las LX y LXIV Legislaturas que aprobaron la prisión preventiva oficiosa, y de los respectivos titulares del Poder Ejecutivo Federal, que promulgaron las reformas constitucionales, para que respondan, en carácter de probables responsables, por los crímenes de lesa humanidad, que al parecer han cometido,<sup>99</sup> tal y como se los advirtió el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria de la Organización de las Naciones Unidas, en su Opinión número 1/2018: “El Grupo de Trabajo recuerda que, en determinadas circunstancias, el encarcelamiento generalizado o sistemático u otras privaciones graves de libertad en violación de las normas del derecho internacional pueden constituir crímenes de lesa humanidad.”<sup>100</sup>

Irónica o grotescamente, el artículo transitorio Cuarto del Proyecto de Decreto de los Diputados, manda dar seguimiento y evaluar periódicamente la reforma constitucional que amplía la prisión preventiva oficiosa. Seguimiento y evaluación que son propios de los tratados internacionales que los Diputados infringen flagrantemente. De lo anterior surgen las siguientes reflexiones: ¿Para qué sirven el seguimiento y la evaluación del cumplimiento de los convenios internacionales que nuestro Gobierno tiene la obligación de realizar, si hoy viola sus pactos internacionales sin miramiento alguno?, ¿Para qué servirán el seguimiento y la evaluación de una reforma constitucional producto de la violación de los derechos fundamentales y de los tratados internacionales sobre derechos humanos?

El artículo quinto transitorio es peor aún, veámoslo. “Quinto. *La aplicación de las normas relativas al artículo 19 en los supuestos delictivos materia del presente Decreto, se harán conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución.*” Esto es imposible, en virtud de que, en la materia que se analiza, los artículos 14 y 19 son absolutamente antinómicos entre sí, es decir, se excluyen recíprocamente, sin posibilidad de conformidad o compatibilidad alguna. Basta una lectura superficial de ambas normas para percatarse de que el artículo 14 dispone que para privar a alguien de su libertad, primero se le debe juzgar, mientras que el artículo 19 ordena que se prive a alguien de su libertad sin que se le juzgue.

---

aportara, pero las instrucciones para la mayoría eran claras, la prisión preventiva impuesta al juez debía pasar y pasó.

<sup>99</sup> “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad. 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’, cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:... e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional;...”

<sup>100</sup> Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 81º período de sesiones (17 a 26 de abril de 2018). Opinión núm. 1/2018 relativa a *Pedro Zaragoza Fuentes y Pedro Zaragoza Delgado (México)*. Disponible en A/HRC/WGAD/2018/1.

## Conclusiones

Primera. Los Senadores y Diputados del Congreso de la Unión y los respectivos titulares del Poder Ejecutivo Federal, aumentaron la prisión preventiva oficiosa, algunos de ellos a sabiendas de que es antijurídica. En lugar de derogarla o vetarla, la ampliaron.

Segunda. Con dicha actitud, los Senadores y Diputados de las LX y LXIV Legislatura, así como los respectivos titulares del Poder Ejecutivo Federal, causarán, de manera inevitable, una encarcelación generalizada y sistemática, además de otras privaciones graves de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional, hechos por los que pueden ser acusados ante la Corte Penal Internacional, para que respondan como presuntos responsables de crímenes de lesa humanidad.

### Tesis 5

#### **La prisión preventiva oficiosa es un crimen de lesa humanidad**

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece: *Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad. 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad”, cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:...* e) *Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional;*

Vimos que la prisión preventiva oficiosa, en agravio de los derechos humanos, viola normas fundamentales del derecho internacional, como son las contenidas en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La prisión preventiva oficiosa, por estar ordenada desde la Constitución y las leyes que de ella emanen, es sistemática. Por dirigirse en contra de todas las personas que se encuentren señaladas como sospechosas de haber participado en la comisión de alguno de los delitos que aparezcan enlistados como graves en la Constitución y las leyes secundarias, es generalizada.

La prisión preventiva oficiosa que los Senadores y los Diputados de la LXIV Legislatura agregaron al artículo 19 constitucional, al decir de ellos mismos, es para combatir a los que consideran enemigos del pueblo y corruptores de las instituciones, o sea, a una población civil.

Los Diputados de la LXIV Legislatura, además de ser partícipes en la ampliación de la lista de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, confesaron expresamente que conocían y estaban conscientes de que afectarían derechos humanos, aunque, dijeron, esa afectación sería mínima (que terminó siendo tan extensa como la minuta que les enviaron los Senadores).

La reforma constitucional que amplía la lista de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, al parecer, actualiza el tipo penal de crímenes de lesa humanidad, prevenido por el artículo 7, apartado 1, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

### **Conclusión**

Única. La prisión preventiva oficiosa es un crimen de lesa humanidad.

### **Conclusiones**

Única. La prisión preventiva oficiosa, contenida en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las leyes de él emanadas, es un crimen de lesa humanidad, en virtud de que es un ataque generalizado y sistemático, organizado y perpetrado por los Agentes del Estado Mexicano, para encarcelar a todas las personas sospechosas de haber participado en la comisión de un delito considerado grave por ese mismo Estado, sin que a la persona detenida se le hayan respetado los derechos garantizados por diversas normas fundamentales del derecho internacional.

### **Fuentes de consulta**

#### **Bibliográficas**

Barrita López, Fernando A. *Prisión preventiva y ciencias penales*, 3ª edición, México, Editorial Porrúa, 1999.

Cárdenas Rioseco, Raúl F. *La prisión preventiva en México, condena por adelantado o medida de seguridad encubierta*, México, Editorial Porrúa, 2004.

Del Pont, Luis Marcó. *Derecho penitenciario*, México, Cárdenas editor, 1984.

Duce J., Mauricio, y Riego R. Cristián. *La prisión preventiva en Chile: Análisis de los cambios legales y su impacto*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2011.

Eur. Court H. R. Kurt v. Turkey judgment 25 de mayo de 1998. *Reports of judgments and Decisions*, III. para. 124.

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 5ª edición Madrid, Editorial Trotta, 2001.

Gómez Fröde, Carina, y Briseño García Carrillo, Marco Antonio (Coords.). *Nuevos paradigmas del derecho procesal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

Huacuja Betancourt, Sergio. *La desaparición de la prisión preventiva*, México, Editorial Trillas, 1989.

Rodríguez Manzanera, Luis. *La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión*, México, Editorial Porrúa, 2004.

Rodríguez y Rodríguez, Jesús. *La detención preventiva y los derechos humanos en derecho comparado*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981.

### **Hemerográficas**

Magaña Hernández, Diana M. (Directora del Programa Editorial Alegatos). “La Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia Viola los Derechos Humanos”, *Revista Alegatos* núm. 85, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2013, autoría de Antonio Salcedo Flores.

- “El Sistema Procesal Penal Acusatorio Mexicano. Formalidades y realidades”, *Revista Alegatos* núm. 94, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2016, de mi autoría.
- “La prisión preventiva, ¿condena anticipada?”, *Revista Alegatos* núm. 98, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2018, de mi autoría.
- “¿México cumple los estándares internacionales sobre prisión preventiva?”, *Revista Alegatos* núm. 99, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2018, de mi autoría.

### **Convenciones Internacionales**

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969).

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998).

### **Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación**

Localización: [TA]; 10ª. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 54, Mayo de 2018; Tomo III; Pág. 2741. II.2º.P.64 P (10ª.)

Localización: [TA]; 10ª. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 54, Mayo de 2018; Tomo III; Pág. 2782. II.3º.P.46 P (10ª.)

Localización: [TA]; 10ª. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 52, Marzo de 2018; Tomo IV; Pág. 3540. III.2º.P.141 P (10ª.)

Localización: [TA]; Novena Época. Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. VII, Marzo de 1998. Tesis XIX/98. Tesis: Aislada. Materia(s): Penal, Constitucional.

### **Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Cantos vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97.

J. vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.

Vélez Loo vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.

### **Legislación**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Nacional de Procedimientos Penales

Código Penal Federal

### **Otras**

Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria. Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 81º período de sesiones (17 a 26 de abril de 2018). Opinión núm. 1/2018 relativa a *Pedro Zaragoza Fuentes y Pedro Zaragoza Delgado (México)*. Distribuida en forma general el 12 de julio de 2018. Disponible en A/HRC/WGAD/2018/1.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 32, de fecha 23 de agosto de 2007. *El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*.

Organización de Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de Prensa 003/19, de fecha 9 de enero de 2019. *CIDH llama al Estado mexicano a abstenerse de adoptar medidas legislativas contrarias a estándares internacionales en materia de prisión preventiva*. Disponible en <https://mailchi.mp/dist/cidh-llama-al-estado-mexicano-a-abstenerse-de-adoptar-medidas-legislativas-contrarias-a-estandares-internacionales-en-materia-de-prision-preventiva?e=88f3191c62>

Cámara de Diputados, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, en coordinación con el Centro de Investigación y Docencia Económicas, CIDE. *Estudios sobre la Población Carcelaria en México*, México, 2010.

Universidad Panamericana, Ciudad de México. Tesis doctoral *La Prisión Preventiva en el marco de los Derechos Humanos*, sustentada por Antonio Salcedo Flores.

México, 2012. Disponible en el sitio electrónico de la Universidad Panamericana, Servicios, Biblioteca.

## 4. La Prisión Preventiva Oficiosa y la Tortura. Dos Flagelos Nacionales Actuales<sup>101</sup>

### Resumen

Expertos internacionales coinciden al advertir que en México se violan los derechos humanos de manera generalizada y sistemática. Son muchas las voces autorizadas que reiteran el llamado al Estado mexicano para que derogue, en el ámbito nacional, la prisión preventiva oficiosa, debido a que, aseguran, es gravemente violatoria de diversos tratados internacionales que nuestro país tiene celebrados. También le piden que haga cesar la tortura que infligen las fuerzas de seguridad y la delincuencia organizada. El Gobierno mexicano mantiene la prisión preventiva oficiosa y se apresta a incluirla en nueve leyes federales más. En cuanto a la tortura, afirma que en nuestro país ya no existe y, entonces, deja de combatirla. La Corte Penal Internacional analiza la conducta del Estado mexicano.

**Sumario:** Introducción / 4.1. Los derechos humanos / 4.2. El derecho humano a la libertad / 4.3. La prisión preventiva oficiosa / 4.4. México ante la Corte Penal Internacional / 4.5. *Global Prison Trends 2020* / 4.6. La tortura / 4.7. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos / 4.8. El Comité contra la Tortura de Naciones Unidas / 4.9. Un discurso político / 4.10. Jurisprudencia de la Suprema Corte sobre tortura / Conclusiones / Fuentes de consulta.

### Introducción

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), órgano principal y autónomo de la Organización de Estados Americanos (OEA), en su Informe correspondiente al año 2019, encontró e hizo público que México sigue incumpliendo sus obligaciones legales como Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>102</sup>, tal y como lo constató por diversos medios jurídicos, entre los que se encuentran: a) la información que le presentó el Gobierno mexicano en octubre de 2019, junto con las observaciones que le hizo llegar en enero de 2020, b) los informes que le entregó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), c) los informes documentados que le aportaron diversas organizaciones sociales especializadas en el tema de los derechos humanos, d) las investigaciones que practicó la propia CIDH, y e) los informes y las recomendaciones que presentaron e hicieron otros organismos de Naciones Unidas. Es pertinente mencionar que el Informe de la CIDH se refiere a los derechos humanos relacionados con la inseguridad ciudadana y la militarización, las desapariciones, la tortura, el acceso a la justicia y la impunidad, la situación de la libertad de expresión, y la situación de grupos particulares en dicho contexto.

Por su parte, el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas (Comité), creado por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o

---

<sup>101</sup> Publicado en la revista *Alegatos*, órgano de difusión del Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2021.

<sup>102</sup> A la que nuestro país se encuentra adherido desde el 24 de marzo de 1981.

Degradantes, de la que también nuestro país forma parte<sup>103</sup>, externó su preocupación porque en México la tortura continúa siendo un flagelo, continuidad que hizo pública en julio de 2019, en sus Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de México, concluidas del 23 de abril al 17 de mayo de ese año.

*Global Prison Trends*, organización mundial dedicada al estudio, análisis e información sobre las tendencias carcelarias, en su publicación del año 2020, confirma el hecho de que la prisión, en todas partes del mundo, se aplica significativamente más a la gente pobre; que México está incumpliendo sus obligaciones legales internacionales consistentes en buscar alternativas al encarcelamiento; que estamos recurriendo en exceso a la prisión, sobre todo al ampliar la lista de conductas que merecen prisión preventiva automática, con lo que no sólo violamos los derechos humanos, sino que también incrementamos el costo social y propiciamos la reincidencia.

Nosotros, en esta ocasión, sólo abordaremos los casos de la tortura y la prisión preventiva oficiosa, sin embargo, recomendamos la revisión total del Informe de la CIDH, de las Observaciones del Comité contra la Tortura y del Reporte de *Thailand Institute of Justice and Penal Reform International*. Iremos de lo general a lo particular, es decir, del concepto de derechos humanos, a la regulación de la tortura por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y analizaremos dos discursos políticos.

#### **4.1. Los derechos humanos**

(Sostiene la Organización de las Naciones Unidas, ONU) “son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición. Entre los derechos humanos se incluyen el derecho a la vida y a la libertad; a no estar sometido ni a esclavitud ni a torturas; a la libertad de opinión y de expresión; a la educación y al trabajo, entre otros muchos. Estos derechos corresponden a todas las personas, sin discriminación alguna.”

#### **4.2. El derecho humano a la libertad**

Garantiza a todos los seres humanos el no ser apasionados arbitrariamente, es decir, no ser metidos en la cárcel, si antes no han sido juzgados y encontrados culpables por un juez, quien es el único que puede ordenar el encarcelamiento de una persona, y siempre mediante la tramitación de un procedimiento investigativo adecuado.

#### **4.3. La prisión preventiva oficiosa**

Consiste en la privación de la libertad de una persona a quien se presume inocente, pero que las fuerzas públicas señalan como partícipe de un delito que la

---

<sup>103</sup> Por haber firmado y ratificado la Convención el 18 de marzo de 1985 y el 23 de enero de 1986, respectivamente; así como por haber aceptado el Procedimiento de Quejas Individuales el 15 de marzo de 2002.

Constitución y/o la ley secundaria han enlistado como grave. Se le denomina oficiosa o automática porque basta que las fuerzas públicas hagan el señalamiento de gravedad, para que el juez -sin analizar los hechos, sin valorar las pruebas, sin estudiar la proporcionalidad entre los hechos y la sanción, sin analizar la conveniencia de la medida, sin posibilidad de aplicar otras medidas cautelares sustitutas- convalide la prisión del indiciado que en realidad impone el legislador desde antes que los hechos que se sancionan hayan ocurrido. El juez no puede dejar de cumplir el mandato expreso que le da el artículo 19 constitucional de respetar la imposición de la prisión preventiva que aplicó una autoridad carente de competencia, que es el legislador.

En el año 2008, se incorporó a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la prisión preventiva oficiosa, en los años 2011 y 2019 se amplió. Hoy se prepara una reforma por la que se aumentará nuevamente, esta vez por medio de su inclusión en nueve leyes federales, a saber: Código Nacional de Procedimientos Penales, Ley General en Materia de Delitos Electorales, Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, Código Penal Federal, Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y Ley de Vías Generales de Comunicación.

Nuestro Gobierno ha sido requerido en varias ocasiones para que cumpla sus obligaciones nacionales e internacionales y derogue la prisión preventiva oficiosa que aparece en el artículo 19 de su Constitución, por ser contraria a la propia Constitución mexicana y a varios tratados internacionales de los que nuestro país forma parte, al haberlos firmado, ratificado y convalidado.

La CNDH, a principios de 2019, manifestó al Congreso de la Unión que la prisión preventiva oficiosa no es la solución a los problemas que México enfrenta en los ámbitos de seguridad y justicia, y sí debilita el Sistema de Justicia Penal Acusatorio. Hasta ahora, agosto de 2020, fecha en que el mismo Congreso prepara la inclusión de la prisión preventiva oficiosa en nueve leyes, la CNDH ha guardado silencio. No obstante que entre sus responsabilidades se encuentra la de investigar violaciones graves de derechos humanos.<sup>104</sup> Debemos recordar que, como lo expresó la CIDH, diversas organizaciones de sociedad civil cuestionaron por falta de criterios técnicos y transparencia, el proceso de selección de la terna de candidatos para presidir la CNDH. Más cuestionamientos produjo la elección, en noviembre de 2019, de María del Rosario Piedra Ibarra como Presidenta del organismo, a quien se le acusó de ser persona muy cercana al titular del Poder Ejecutivo Federal. También fue muy cuestionado el escrutinio de los votos por los que salió electa. Hechos que llevaron a la CIDH a recordar “al Estado la necesidad e importancia de que la elección de ombudspersons asegure una representación

---

<sup>104</sup> Sobre el particular puede consultarse el trabajo “Reforma Constitucional de Derechos Humanos. La Facultad de Investigación de la Suprema Corte de Justicia a la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, de Sandra Salcedo González, en Ombudsman: Asignatura pendiente en México, Universidad Iberoamericana, México, 2013.

pluralista, que no dependa exclusivamente del Poder Ejecutivo con la finalidad de garantizar su máxima independencia.”<sup>105</sup>

El Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A. C., advirtió que el aumento de la prisión preventiva oficiosa traerá un sinnúmero de encarcelamientos de víctimas de detenciones arbitrarias.<sup>106</sup>

El Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, llamó al Estado mexicano a enmendar o derogar los preceptos constitucionales que disponen la prisión preventiva oficiosa para ciertos delitos.<sup>107</sup>

El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas, hizo un llamamiento a México para que derogue las normas constitucionales y legales que disponen la prisión preventiva automática, o al menos la modifique de acuerdo con el artículo 9, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del que nuestro país forma parte.<sup>108</sup>

La CIDH, en armonía con lo recomendado por otros organismos de Naciones Unidas, reiteró su llamado al Estado mexicano para que elimine la prisión preventiva oficiosa, contemplada en el artículo 19 constitucional.<sup>109</sup>

La Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, lamentó la extensión del catálogo de delitos a los que se aplica la prisión preventiva oficiosa aprobada por el Congreso de la Unión, señalándola de irreconciliable con los derechos humanos, ya que automatiza el encarcelamiento de todas las personas acusadas por un determinado delito, sin permitir que sea un juez quien decida en cada caso concreto y según las circunstancias del mismo.<sup>110</sup>

Nosotros demostramos a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión que la prisión preventiva oficiosa es antijurídica y, por tanto, le pedimos que no ampliara la lista de delitos que la merecían.<sup>111</sup>

La CIDH en su Informe de 2019, expresó su preocupación por las iniciativas que en México han incrementado el catálogo de la prisión preventiva automática, iniciativas que, afirmó la Comisión, resultan contrarias a los principios de su aplicación y la convierten en una pena anticipada.<sup>112</sup> La Comisión encontró “que resulta regresivo la ampliación de las causales de detención preventiva oficiosa para nuevos supuestos delictivos.”<sup>113</sup> La regresión a la que se refiere la CIDH, es en la que incurre el Gobierno mexicano al no respetar el principio de progresividad de los

---

<sup>105</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2019, p. 388.

<sup>106</sup> Ibid. p. 764.

<sup>107</sup> Comité. Observaciones finales al séptimo informe periódico de México, p. 10.

<sup>108</sup> Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas. Resolución A/HRC/WGAD/2018/1, párrafo 65.

<sup>109</sup> CIDH. Informe 2019, pp. 764-765.

<sup>110</sup> Pronunciamiento que hizo en febrero de 2019.

<sup>111</sup> Esto fue el 1 de febrero de 2019.

<sup>112</sup> CIDH. Informe 2019, p. 295.

<sup>113</sup> Ibid. p. 424.

derechos humanos, que tiene expresamente aceptado por formar parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyos Preámbulo y artículo 2, disponen que los derechos humanos reconocidos no pueden sufrir regresiones, han de ser siempre progresivos, progresividad que también establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 1, párrafo tercero. Nuestro país reconoció los derechos humanos a la presunción de inocencia, a la libertad personal, a que nadie puede ser privado de su libertad si no es mediante un procedimiento que resuelva un juez. La prisión preventiva oficiosa cancela los anteriores derechos, debido a que castiga a una persona a quien presume inocente, le priva de su libertad antes de iniciar el procedimiento y dicha privación la decide un legislador, no un juez. De ahí las reiteradas recomendaciones y los constantes reclamos para que se derogue la medida.

La CIDH informó que el Estado mexicano no ha cumplido las recomendaciones que le ha hecho sobre derogar la prisión preventiva oficiosa, así lo expresó en el Capítulo V, Seguimiento de Recomendaciones Formuladas por la CIDH en sus Informes de País o Temáticos, apartado México.

En ese Capítulo V de su Informe de 2019, el organismo interamericano hizo notar que en su oportunidad recomendó al Estado mexicano “corregir la excesiva aplicación de la prisión preventiva, y aplicarla excepcionalmente, haciendo uso de otras medidas cautelares no privativas de libertad.”<sup>114</sup> Sobre esta recomendación el Estado mexicano, en octubre de 2019 y en enero de 2020, sólo le indicó “que reitera lo señalado en los informes previamente rendidos.”<sup>115</sup> Entonces la CIDH denunció: que ella, junto a otros órganos nacionales e internacionales, el año 2019, llamó la atención al Gobierno mexicano para que no ampliara el catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, y no obstante ello, el Gobierno mexicano realizó una reforma constitucional ampliando la aplicación de la prisión preventiva oficiosa a seis clases de delitos más. Sin tomar en cuenta que la CNDH, oportunamente, manifestó al Congreso de la Unión: Cámara de Diputados y Cámara de Senadores (quienes fueron los artífices de la ampliación) que el aumento de las hipótesis de la prisión preventiva oficiosa no es la solución a los problemas que México enfrenta en los ámbitos de seguridad y justicia, y sí debilita el Sistema de Justicia Penal Acusatorio.

La CIDH recordó que conforme a reiterados y constantes pronunciamientos de los órganos del Sistema Interamericano, y en atención a su comunicado de prensa sobre las mencionadas modificaciones legislativas mexicanas, “la aplicación de la prisión preventiva obligatoria en razón del tipo de delito constituye una violación al derecho a la libertad personal en los términos del artículo 7.3 de la Convención Americana, además de convertir a la prisión preventiva en una pena anticipada que implica una interferencia ilegítima del legislador en las facultades de valoración que competen a la autoridad judicial.”<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> Ibid. p. 762.

<sup>115</sup> Ibid. p. 763.

<sup>116</sup> Ibid. p. 764.

Es por todo lo anterior que la CIDH insiste en el llamado que ha hecho al Gobierno mexicano, “a fin de que los respectivos órganos legislativos garanticen que toda reforma constitucional se ajuste a los estándares interamericanos en la materia y sea respetado el principio de presunción de inocencia que constituye una garantía judicial de lo más elemental dentro del ámbito penal y está expresamente reconocida por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. Por ello, y en armonía con lo recomendado por otros organismos de Naciones Unidas, la Comisión reitera su llamado a que el Estado elimine la inexcusabilidad (prohibición de salir de la cárcel) de los delitos contemplada en el segundo párrafo del artículo 19 constitucional. Con base en lo anterior, la CIDH observa que la recomendación continúa pendiente de cumplimiento.”<sup>117</sup>

#### **4.4. México ante la Corte Penal Internacional**

El 1 de febrero de 2019, acudimos ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, les entregamos los resultados de más de diez años de investigación. Esos resultados demuestran la antijuridicidad de la prisión preventiva oficiosa. También les pedimos que no ampliaran la lista de los delitos que merecen tal medida, por ser la misma gravemente violatoria de derechos humanos. Todo fue infructuoso, pues el mes de abril de ese año, la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, con la aprobación de las Legislaturas Estatales, reformaron el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aumentando la lista de los delitos que merecen prisión preventiva oficiosa, también llamada obligatoria y automática. El Decreto de reforma, debiendo ser reprobado en todo o en parte, fue aprobado completamente por el titular del Poder Ejecutivo Federal, quien lo promulgó y publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de abril de 2019.

Como en nuestro país no existe recurso legal alguno para revisar y, en su caso, rectificar las reformas constitucionales que se consideren violatorias de derechos humanos (según lo prohíbe expresamente el artículo 61, fracción I, de la Ley de Amparo) y vistas las reiteradas recomendaciones y solicitudes que varios organismos y organizaciones nacionales e internacionales de derechos humanos - entre ellos la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas, el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A. C., y nosotros mismos- hemos dirigido al Gobierno mexicano para que no amplíe el catálogo de delitos que merecen prisión preventiva obligatoria y para que derogue la que ha incorporado en el artículo 19 de su Constitución, así como en las leyes secundarias que de allí se derivan, sin que ninguna respuesta positiva hayamos obtenido, el mes de diciembre de 2019, acudimos a la jurisdicción internacional, a la Corte Penal Internacional, precisamente ante su Fiscal, Fatou Bom Bensouda, solicitándole que abriera una investigación sobre los actos de las personas integrantes del Gobierno mexicano con los que han incorporado y aumentado la prisión preventiva oficiosa en el sistema

---

<sup>117</sup> Ibid. pp. 764-765.

jurídico nacional, ya que, al parecer, han actualizado el tipo penal de crímenes de lesa humanidad previsto y sancionado por el Estatuto de Roma de esa Corte.<sup>118</sup> La Oficina de la Fiscal nos respondió, los días 20 de enero y 25 de febrero de 2020, notificándonos que a nuestra solicitud le ha asignado su número de referencia, así como que se encuentra analizando, a la luz de otras evidencias<sup>119</sup>, la conducta de las personas del Gobierno mexicano involucradas en la creación, ampliación, aprobación y ejecución de la prisión preventiva oficiosa, a fin de determinar si ha lugar a abrir una investigación preliminar y, entonces, proceder como corresponda.

Por su parte, el Gobierno mexicano se apresta a realizar una mega reforma legislativa, para incluir en nueve leyes federales más la prisión preventiva oficiosa.

#### **4.5. Global Prison Trends 2020<sup>120</sup>**

Confirman que la prisión preventiva, en todas partes del mundo, se aplica significativamente más a la gente de escasos recursos, a la gente más pobre, al pueblo.<sup>121</sup>

Denuncian que México está aumentando la lista de conductas que merecen prisión preventiva automática, cuando su deber es buscar medidas sustitutivas de la prisión, por ejemplo: la prevención del delito, la descriminalización de ciertos delitos y los programas de derivación, esto de acuerdo con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad, que nuestro Gobierno, por formar México parte de la Organización de las Naciones Unidas, tiene obligación de cumplir.

Observan que y explican cómo “es posible prevenir el delito sin recurrir a sentencias privativas de la libertad como herramienta principal.”<sup>122</sup>

Reiteran que el encarcelamiento masivo es una medida muy costosa que pagamos todas y todos.

“Las condiciones precarias de detención (como las que se dan nuestro país) conducen (inevitablemente) a violaciones de derechos humanos.”<sup>123</sup>

Muestran que las alternativas al encarcelamiento reducen la reincidencia y, en consecuencia, ponen freno real y legítimamente a *la puerta giratoria*.<sup>124</sup>

---

<sup>118</sup> Sobre el particular puede verse el artículo “La prisión preventiva oficiosa es un crimen de lesa humanidad”, publicado en *Alegatos* núm. 102-103, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2019.

<sup>119</sup> Entre esas otras evidencias seguramente se encuentran las comunicaciones que a la Corte han enviado diversas organizaciones sociales, como la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A. C.

<sup>120</sup> *Penal Reform International y Thailand Institute of Justice. Global Prison Trends 2020*, Londres, 2020.

<sup>121</sup> *Ibid.* pp. 2-4.

<sup>122</sup> *Ibid.* p. 3.

<sup>123</sup> *Ibid.* p.5

<sup>124</sup> *Ib.*

“El encarcelamiento forma parte de un ciclo de discriminación difícil de romper.”<sup>125</sup>

“Las alternativas al encarcelamiento representan una solución a los desafíos mundiales, incluyendo la COVID-19.”<sup>126</sup>

#### **4.6. La Tortura**

De acuerdo con la ley y la convención,<sup>127</sup> es el acto o la omisión en que incurre un servidor público o un particular cuando con el fin de obtener información o una confesión, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medio de coacción, como medida preventiva o por razones basadas en discriminación, o con cualquier otro fin; causa dolor o sufrimiento físico o psíquico, a una persona; disminuye o anula su personalidad o su capacidad física o psicológica; o realiza procedimientos médicos o científicos en ella sin su consentimiento.

La tortura, está considerada como una violación grave a los derechos humanos. Nuestra nación, de conformidad con sus compromisos nacionales e internacionales, se encuentra obligada a prevenirla, corregirla, investigarla, sancionarla y erradicarla.

El Gobierno mexicano, en octubre de 2019, al rendir su informe ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, enfatizó:

“Hoy México se perfila hacia un nuevo paradigma de respeto, promoción y protección de los derechos y las libertades fundamentales; resultado de un proceso democrático sin precedentes que está impulsando la actual administración. Este nuevo paradigma coloca a la persona en el centro de toda política pública y promueve una sociedad equitativa, próspera y respetuosa de los derechos humanos.”<sup>128</sup> Veamos si esto es cierto.

#### **4.7. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

En su Informe Anual 2019, publicado en abril de 2020, en la parte relativa al Cumplimiento de sus Recomendaciones, manifestó que en México, según los informes que recibió de la sociedad civil, es probable que se experimente un retroceso en la erradicación de la tortura, debido al modelo militarizado de la Guardia Nacional y al aumento de la lista de los delitos a los que corresponde prisión preventiva oficiosa; advirtió que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos le hizo saber que la tortura en México es todavía un flagelo; que el Comité contra la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas, reportó que habiendo accedido a información especializada, encontró que en México, el uso de la tortura para obtener confesiones sigue siendo habitual y que las confesiones obtenidas

---

<sup>125</sup> Ibid. p. 6.

<sup>126</sup> Ibid. p. 7.

<sup>127</sup> Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículos 24 y 25. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 1.

<sup>128</sup> CIDH. Informe 2019, p. 702.

mediante tortura se utilizan contra las personas acusadas como prueba de culpabilidad ante los tribunales. Respecto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), la Comisión Interamericana lamentó la tesis jurisprudencial por la que ese máximo tribunal mexicano ordenó que no se reponga el procedimiento penal, en los casos de tortura demostrada, si es que tal violación de derechos humanos no produce la autoincriminación del torturado, es decir, que en criterio de la Suprema Corte, si se tortura a una persona y como resultado del tormento se obtiene cualquier prueba o cosa distintas a la autoincriminación del torturado, la actuación en la que se infligió la tortura es válida, ¡no tiene por qué reponerse el procedimiento!, resolvió la Corte<sup>129</sup>. Compartimos esta preocupación de la CIDH, en virtud de que, como lo dijo la revista *Alegatos* el año 2016<sup>130</sup>, la jurisprudencia que se comenta es una invitación a que se siga infligiendo tortura.

Si tomamos en cuenta lo anterior, es imposible aceptar el discurso de nuestro Gobierno de que la sociedad que promueve en su nuevo paradigma respeta, promueve y protege el derecho humano a no ser sometido a tortura.

#### **4.8. El Comité contra la Tortura de Naciones Unidas**

El Comité contra la Tortura, organismo de las Naciones Unidas, en sus Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de México, aprobadas del 23 de abril al 17 de mayo de 2019, celebró que el Estado parte (México) haya creado el 4 de diciembre de 2018, la Comisión para la Verdad y Acceso a la Justicia en el caso Ayotzinapa; así como que haya firmado, el 8 de abril de 2019, un acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, por el que el organismo internacional brindará asesoría y asistencia técnica a la Comisión para la Verdad mencionada.

Asimismo, el Comité consideró que el Estado mexicano no ha aplicado las recomendaciones que anteriormente le hizo en el sentido de que estableciera salvaguardias legales fundamentales contra la tortura, y mantuviera registros de detención. Además estimó muy preocupante la situación observada por varios mecanismos internacionales de derechos humanos durante sus visitas a México entre los años 2014 y 2019, de que la tortura se continúa cometiendo. El Comité se mostró preocupado por los resultados de la Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad, así como por los informes alternativos remitidos por numerosas organizaciones no gubernamentales y por la sociedad civil, que documentan una muy alta aplicación de la tortura, incluida la sexual, en particular por parte de miembros de las fuerzas de seguridad y agentes de investigación, durante el arresto y las primeras etapas de la detención.

---

<sup>129</sup> TORTURA. ES INNECESARIO REPONER EL PROCEDIMIENTO CUANDO NO EXISTA CONFESIÓN DE LOS HECHOS IMPUTADOS O CUALQUIER ACTO QUE CONLLEVE AUTOINCRIMINACIÓN DEL IMPUTADO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 33, Agosto de 2016, Tomo II, tesis 1ª CCV/2016 (10ª), Página 789, número de registro 2012318, tesis aislada, materia penal.

<sup>130</sup> Magaña Hernández, Diana M. (Directora). "El sistema procesal penal acusatorio mexicano. Formalidades y realidades", *Alegatos* núm. 94, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2016.

Como consecuencia de lo anterior, el Comité determinó que el Estado mexicano debe:

“Pronunciarse sin ambigüedades en favor del respeto de la prohibición absoluta de la tortura y los malos tratos y anunciar públicamente que quien cometa actos de esta índole, sea cómplice en ellos o los tolere, será personalmente responsable de tales actos ante la ley y estará sujeto a enjuiciamiento penal y a las sanciones apropiadas.”<sup>131</sup>

Es legítima la intención del Comité de Naciones Unidas de continuar su lucha contra la tortura, ahora a partir de que el Gobierno reitere su absoluta prohibición y advierta a los que la cometen y a quienes la toleran, que serán juzgados y sancionados penalmente. El Estado mexicano, de conformidad con su derecho interno<sup>132</sup> y con los compromisos internacionales que le corresponden por formar parte de diversos tratados y convenciones<sup>133</sup>, se encuentra obligado a declarar públicamente que la tortura está terminantemente prohibida, así como a advertir que quienes la cometan o la toleren, serán responsables de tales actos y estarán sujetos al procedimiento penal y a las sanciones que correspondan.

Ese señalamiento y esa advertencia, además de obligatorios, son necesarios, más aún si estamos conscientes de que en México, siete de cada diez personas detenidas por las autoridades de seguridad pública, son torturadas;<sup>134</sup> si estamos conscientes de que en México, casi todas las personas que la policía entrega a la delincuencia organizada son torturadas;<sup>135</sup> si tenemos presente que en México la tortura es una práctica sistemática y generalizada;<sup>136</sup> y si estamos dispuestos a asumir nuestras obligaciones de combatir y erradicar la tortura.<sup>137</sup>

El Comité, en las mismas Observaciones al séptimo informe, insta al Estado mexicano a modificar el tipo penal del delito de tortura, para que abarque los actos de tortura cometidos con el fin de intimidar, coaccionar, obtener información o una declaración de un tercero; además lamenta que nuestro Estado no haya adoptado todavía el Programa Nacional para Prevenir y Sancionar la Tortura y los Malos Tratos.

---

<sup>131</sup> Observaciones, p. 3.

<sup>132</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 1 y 133. Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículos 1, 2, 3 y 24.

<sup>133</sup> Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, artículos 1 y 2; de la que México forma parte. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, artículos 1, 2 y 3; de la que nuestro país también forma parte.

<sup>134</sup> *World Justice Project. Cuánta Tortura. Prevalencia Ilegal en el Proceso Penal Mexicano 2006-2016*, presentado el 25 de noviembre de 2019, en la Ciudad de México, p. 6.

<sup>135</sup> Como en el caso de los 43 normalistas de Ayotzinapa desaparecidos.

<sup>136</sup> *Deutsche Welle, América Latina. América Latina: el populismo baja el nivel de repudio a la tortura*, junio de 2020.

<sup>137</sup> Compromisos que pesan sobre nuestro Gobierno, por así disponerlo la Constitución General de la República, La Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, el Código Penal Federal y las Convenciones internacionales antes invocadas.

En consecuencia, el Comité resolvió que el Gobierno mexicano debe:

“Adoptar medidas eficaces para garantizar que las personas detenidas gocen en la práctica de todas las salvaguardias fundamentales desde el inicio de su privación de libertad de conformidad con las normas internacionales.”<sup>138</sup>

El Comité mantiene su preocupación por los informes concordantes según los cuales el uso de la tortura es habitual para obtener confesiones que se utilizan contra los acusados como prueba de culpabilidad ante los tribunales. Este punto lo retomaremos cuando analicemos la jurisprudencia que ha integrado la SCJN.

El Comité expresó su preocupación por las graves deficiencias que presenta la investigación de los actos de tortura, así como por la persistencia de altos niveles de impunidad asociada a este tipo de delitos, ya que, según le informó el Estado parte, la Fiscalía General de la República, en enero de 2019, contaba con 4296 averiguaciones previas y 645 carpetas de investigación en trámite por el delito de tortura, sin que el Gobierno mexicano hubiera informado sobre el número de casos en los que se había ejercitado la acción penal.

El Estado mexicano no proporcionó los datos relativos a los casos en que ha ejercitado la acción penal por tortura, es decir, en que ha llevado ante los jueces a las personas señaladas de haber perpetrado el delito de tortura. Esos datos los proporcionó la sociedad civil, lo hizo a través del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A. C., organización civil que informó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que la Fiscalía General de la República, por el delito de tortura, en febrero de 2019, tenía abiertas 4814 investigaciones<sup>139</sup>, que de enero de 2018 a enero de 2019, ejercitó la acción penal sólo en 2 (dos) ocasiones, y que a febrero de 2019, sólo 9 (nueve) personas habían sido detenidas por orden de aprehensión.<sup>140</sup> ¡Esto sí que es impunidad!

En vista de lo anterior, el Comité instó al Estado mexicano a:

“a) Velar porque, en los casos de tortura y malos tratos, los presuntos autores sean suspendidos de sus funciones en forma inmediata y durante toda la investigación, en particular cuando exista riesgo de que, de no hacerse así, pudieran volver a cometer los actos de los que son sospechosos, ejercer represalias contra la presunta víctima u obstruir la investigación... e) Garantizar que los presuntos autores de prácticas de tortura y malos tratos y sus superiores responsables de ordenarlos o tolerarlos sean enjuiciados debidamente y, de ser declarados culpables se les impongan penas acordes con la gravedad de sus actos... h) Recopilar y publicar datos estadísticos sobre el número de investigaciones,

---

<sup>138</sup> Observaciones, p. 4.

<sup>139</sup> El Centro de Derechos Humanos debe haber agrupado en el término investigaciones, las averiguaciones previas (denominación en el anterior régimen) y las carpetas de investigación (denominación en el sistema acusatorio), allí probablemente surge la diferencia entre el número de investigaciones operadas que informó el Estado parte y el que proporcionó la mencionada asociación civil de derechos humanos.

<sup>140</sup> CIDH, Informe 2019, p. 727.

enjuiciamientos, condenas y penas impuestas en casos de tortura y malos tratos, tanto a nivel federal como estatal.”<sup>141</sup>

El Gobierno mexicano informó al Comité, entre el 8 y el 23 de abril de 2019, que no considera posible relevar al Ejército de su labor actual en materia de seguridad. Ante tal actitud, las informaciones que denuncian graves violaciones de derechos humanos, “incluida la tortura, cometidas por militares en el marco de este tipo de operativos”<sup>142</sup>, así como ante la creación de la Guardia Nacional, nuevo cuerpo de seguridad, cuyo jefe operativo es un militar, crean en el Comité honda preocupación.

En mérito de lo anterior, el Comité dispuso que el Estado mexicano debe:

“Garantizar que las tareas de mantenimiento del orden público estén a cargo, en la mayor medida posible, de autoridades civiles y no militares. Se deberá garantizar también el mando civil de la Guardia Nacional, a fin de preservar su independencia.”<sup>143</sup>

“Preocupa al Comité el elevado número de personas en prisión preventiva... y el hecho de que no sólo se mantenga la prisión preventiva “oficiosa”, es decir obligatoria, sino que recientemente se haya ampliado el catálogo de delitos que conllevan esta medida contraria a los estándares internacionales.”<sup>144</sup>

La reciente ampliación del catálogo de conductas delictivas que merecen prisión preventiva obligatoria, a que se refiere el Comité, tuvo lugar el 12 de abril de 2019, al reformarse el artículo 19 constitucional, y el 8 de noviembre de 2019, al haberse reformado cinco leyes federales, a saber: la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, la Ley de Seguridad Nacional, el Código Nacional de Procedimientos Penales, el Código Fiscal de la Federación y el Código Penal Federal. La preocupación del Comité seguramente aumentó cuando se enteró de que el día 27 de julio de 2020, la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, envió a lectura un proyecto de reforma a nueve leyes federales, en cuyo respectivo texto planean incorporar la figura de prisión preventiva obligatoria, de conformidad, dicen los Senadores, con el artículo 19 constitucional. Destaca en ese mega proyecto de reformas la inclusión de dos figuras delictivas que no aparecen en el artículo 19 de la Constitución, se trata: a) del uso de pistolas de juguete<sup>145</sup> en asaltos y b) de diversos delitos que castigan la intensidad y la eficacia de las organizaciones políticas en las campañas electorales, hechos, estos últimos, que son un grave atentado en contra de la democracia, y que son distintos al delito de uso de programas sociales con fines electorales, que ya se encontraba como supuesto para la prisión preventiva oficiosa.

---

<sup>141</sup> Observaciones, pp. 7-8.

<sup>142</sup> Ibid. p. 9.

<sup>143</sup> Ibid. p. 10.

<sup>144</sup> Ib.

<sup>145</sup> Que son las que usan quienes no cuentan con recursos ni voluntad para adquirir un arma de verdad.

En vista de lo anterior, el Comité determinó que el Estado mexicano debe:

“a) Continuar sus esfuerzos orientados a eliminar la sobreocupación en todos los centros de detención, en particular los estatales y municipales, principalmente mediante el recurso a las medidas alternativas a las penas privativas de libertad. A este respecto, el Comité señala a la atención del Estado parte las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) y las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok)... b) Asegurar que en la práctica la prisión preventiva no se aplique o se prolongue en exceso; c) Enmendar o derogar los preceptos constitucionales que disponen la prisión preventiva oficiosa para ciertos delitos.”<sup>146</sup>

En su respectiva oportunidad intentamos impedir la incorporación y el aumento de la prisión preventiva oficiosa en el sistema jurídico mexicano, le hicimos ver al Estado mexicano que dicha medida, como lo señala el Comité contra la Tortura, es contraria a los estándares internacionales, viola la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; despoja al Poder Judicial de sus atribuciones, y, al parecer, constituye crímenes de lesa humanidad, competencia de la Corte Penal Internacional. Todo fue en vano, el legislador mexicano, con aprobación del titular del Poder Ejecutivo Federal, incorporó, amplió y continúa aumentando el catálogo de delitos que merecen prisión preventiva obligatoria.

El Comité observó con preocupación los informes que reportan el escaso impacto de las actividades de supervisión del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

El Comité dispuso que el Estado mexicano debe:

“... e) Garantizar el establecimiento de mecanismos eficaces para detectar oportunamente a las víctimas de la tortura y la trata entre los solicitantes de asilo y las personas migrantes.”<sup>147</sup>

El Comité expresó su profunda preocupación por el número de mujeres asesinadas en México. “Sólo entre enero de 2015 y febrero de 2019, se registraron 2745 feminicidios, según datos proporcionados por la delegación (del Estado mexicano). En este sentido preocupa al Comité el reducido número de sentencias dictadas por violencia familiar y feminicidio.”<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> Observaciones, p. 10.

<sup>147</sup> Ibid. p. 16.

<sup>148</sup> Ibid. p. 17.

Finalmente. “El Comité solicita al Estado parte que proporcione, a más tardar el 17 de mayo de 2020, información sobre el seguimiento a las recomendaciones.” Debemos estar atentos a este informe y, sobre todo, a sus observaciones.

#### 4.9. Un discurso político

El Presidente de México, Andrés Manuel López Obrador, el 1 de julio de 2020, anunció públicamente que gracias a su Gobierno -que inició el 1 de diciembre de 2018 y termina el 30 de noviembre de 2024- la tortura ha terminado, hoy, dijo, ya no existe.

Este discurso es contundentemente desmentido por los informes de las organizaciones nacionales e internacionales especialistas en derechos humanos cuyos estudios, informes, resultados, recomendaciones y observaciones han quedado referidos líneas arriba. El discurso presidencial, al negar que en nuestro país exista la tortura, lo que hace es tolerarla, dejar de combatirla, alentar a los torturadores a que sigan siéndolo, abandonar a las víctimas de este flagelo y fomentar la impunidad. Pretende invisibilizar la violación de derechos humanos. Actitud con la que, al parecer, actualiza los delitos de tortura y encubrimiento previstos y sancionados, respectivamente, por la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y el Código Penal Federal. Sobre el particular es pertinente hacer notar que la CIDH, en su Informe de 2019, señala que en ocasiones anteriores ha recomendado al Estado mexicano “asegurar que en caso de desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales y tortura, las líneas de investigación no sólo respondan a la autoría material, sino que incluya la responsabilidad de la cadena de mando.”<sup>149</sup> Dicha recomendación la CIDH la consideró parcialmente cumplida, en virtud de que si bien está contemplada en las leyes mexicanas, no hay evidencia suficiente para evaluar cómo ha actuado la cadena de mando ante la denuncia de violaciones a derechos humanos por parte de sus subordinados jerárquicos.

A los estudios, informes, recomendaciones y observaciones de los organismos especializados en derechos humanos, se unen las voces de otros expertos, entre quienes se encuentra Juan Méndez, ex relator especial de la Organización de las Naciones Unidas sobre Tortura, quien, en junio de 2020, declaró: En México hay tortura generalizada; el auge del populismo está bajando el nivel de repudio a los excesos policiales y la tortura se está agravando. En esa misma ocasión, Stefan Rinke, profesor del Instituto Latinoamericano de la Universidad Libre de Berlín, advirtió: debido a la impunidad, la práctica de la tortura en México ha continuado e incluso los signos apuntan hacia un retroceso. Juan Méndez presagia: “Lo peor que podemos hacer es bajar los brazos y decir que esto no se puede corregir”<sup>150</sup>

¡El populismo con que en México se está gobernando, niega cínicamente el problema de la tortura, omite enfrentarlo y resolverlo, *baja los brazos* y propicia su agudizamiento! Pretende ignorar las contundentes evidencias que aportan los

---

<sup>149</sup> CIDH. Informe 2019, p. 710.

<sup>150</sup> *Deutsche Welle*, América Latina. *El populismo baja el nivel de rechazo a la tortura*.

organismos nacionales e internacionales, así como las organizaciones de sociedad civil, todos ellos expertos en el tema de la tortura.

Escuchemos al Poder Judicial.

#### 4.10. Jurisprudencia de la Suprema Corte sobre tortura

Es muy afortunada y un avance significativo, en contra de la tortura, la tesis aislada 2006473,<sup>151</sup> emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y publicada en el Semanario Judicial de la Federación el 23 de mayo de 2014, en virtud de que establece reglas excepcionales para el tratamiento de la tortura, pues obliga al juzgador de amparo a estudiar violaciones y pruebas supervenientes al acto reclamado; asimismo, dispone que la tortura es una cuestión de previo y oficioso pronunciamiento, es decir, debe atenderse y resolverse por los jueces de origen y por los jueces de amparo antes que otras cosas, y sin que medie petición para ello. ¡Esto es cumplir las obligaciones que nuestra nación ha pactado en el plano internacional! ¡Es cumplir el mandato primigenio: todas las autoridades deben proteger y garantizar los derechos humanos tutelados por la Constitución y los tratados internacionales!

---

<sup>151</sup> “DERECHOS HUMANOS. SU RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN OBLIGA AL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL AL ESTUDIO DE VIOLACIONES Y PRUEBAS SUPERVENIENTES RELACIONADAS CON LA PRIMERA FASE DE INVESTIGACIÓN EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL. Las violaciones a derechos humanos en la primera fase de investigación del nuevo sistema de justicia penal pueden ser reclamables en amparo, por lo que esta Primera Sala sostiene la Jurisprudencia 1ª/J. 107/2007, de rubro: “ORDEN DE APREHENSIÓN. CUANDO SE RECLAMA EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, DEBEN TOMARSE EN CUENTA LAS PRUEBAS DESAHOGADAS EN EL PROCESO PENAL CON POSTERIORIDAD A SU DICTADO, SIEMPRE QUE EL QUEJOSO ACREDITE QUE SON SUPERVENIENTES Y TENGAN VINCULACIÓN CON LOS HECHOS MATERIA DE LA INVESTIGACIÓN.” Ello no se contrapone a la Jurisprudencia 1ª/J. 64/2011 (9ª), también sostenida, de rubro: “ORDEN DE APREHENSIÓN O AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE DISTRITO PARA RESOLVER SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD NO ADMITIRÁ NI TOMARÁ EN CONSIDERACIÓN DATOS QUE NO SE HUBIESEN TOMADO EN CUENTA POR EL JUEZ DE GARANTÍA PARA SU EMISIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).” Lo anterior es así, porque si bien el acto reclamado en el juicio de amparo debe ser apreciado bajo las mismas actuaciones que tuvo a su alcance la autoridad responsable al momento de su emisión, también lo es que dicho principio ha admitido como excepción, precisamente la viabilidad de las pruebas supervenientes que tengan directa relación con hechos de la investigación, más aún, si convergen con la demostración de violaciones a derechos humanos relacionadas con la fase inicial del procedimiento penal. Lo que reconoce el segundo criterio es la revisión de constancias conforme a la naturaleza jurídica del nuevo sistema de justicia penal, pero ello no implica que pierda vigencia y obligatoriedad el primer criterio rector para la admisión de pruebas en cuestiones de excepcionalidad, incluso, de máximo rigor al tratarse de tortura. Por ello, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que el hecho de que la autoridad responsable no hubiere tenido acceso a la carpeta de investigación, tratándose de la primera fase del nuevo procedimiento penal, no es impedimento para que el tribunal de amparo admita y valore medios de prueba supervenientes que tengan vinculación directa con violaciones a derechos humanos en dicha etapa de investigación. Al respecto, un caso paradigmático es la tortura, pues además no debe perderse de vista que versa sobre un tema de pronunciamiento previo y oficioso.” Amparo en revisión 703/2012. 6 de noviembre de 2013, publicada el 23 de mayo de 2014. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Un retroceso lo vemos en la tesis aislada 2014103,<sup>152</sup> emitida por la misma Primera Sala y publicada el 21 de abril de 2017, debido a que impide revisar el tema de la tortura en los procedimientos penales abreviados, al considerar que en estos procedimientos el imputado aceptó ser sentenciado por los hechos y con los medios de convicción que obraban en la carpeta de investigación, a cambio de que se le condenara y se le redujera la pena. ¡Sí, no entendió usted mal, con la promesa de una reducción de la pena, en los procedimientos abreviados, el imputado renuncia a ser investigado, renuncia a ser juzgado y pacta su condena!<sup>153</sup> Pero concentrémonos en la tesis jurisprudencial que se analiza. Podemos ver que dispone que los datos de prueba obtenidos mediante tortura, no pueden ser atendidos en amparo directo porque, afirma la tesis, no reflejan un impacto procesal, pues en el procedimiento abreviado no se examinan pruebas y éstas tampoco son el fundamento de la sentencia. Esas consideraciones son erróneas, en razón de que en el procedimiento penal abreviado el juez de la causa sí examina las pruebas y éstas son el fundamento de la sentencia, como expresamente lo dispone el inciso e) de la fracción III, del artículo 201, del Código Nacional de Procedimientos Penales: “Que el imputado... e) Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.” Una vez verificados los requisitos, sigue diciendo la tesis jurisprudencial, ha desaparecido la contradicción, ahora se trata de un acuerdo que obliga al propio juzgador a imponer la pena. Esto también es un equívoco, pues el juez, al apreciar las pruebas, puede adquirir la convicción de que el imputado no es responsable de los delitos por los que ha aceptado serlo, pues aunque se haya aceptado o confesado la responsabilidad, esta confesión, por sí sola es insuficiente para en ella apoyar una sentencia condenatoria.

Debemos tener presente que la tortura se inflige tanto en los procedimientos abreviados como en los procedimientos ordinarios. Lo mismo en delitos no graves

---

<sup>152</sup> “PROCEDIMIENTO ABREVIADO. IMPOSIBILIDAD DE ANALIZAR LOS TEMAS DE TORTURA E INCOMUNICACIÓN RESPECTO AL ORIGEN DE LOS DATOS DE PRUEBA EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DERIVADA DE AQUÉL. El procedimiento abreviado es una terminación anticipada del procedimiento que se basa en la aceptación del imputado a ser sentenciado de los hechos y medios de convicción que obran en la carpeta de investigación, para que en el caso de dictar fallo condenatorio el inculpado se haga acreedor del beneficio de la reducción de la pena. Por lo anterior, los alegatos relativos a que los datos de prueba fueron obtenidos mediante tortura e incomunicación no pueden ser atendidos en amparo directo, en tanto no reflejan un impacto procesal, pues en el procedimiento abreviado no se examinan pruebas y éstas tampoco son el fundamento de la sentencia. Lo que ha tenido efectivo impacto procesal ha sido, en todo caso, la propia aceptación del imputado de ser juzgado con los hechos y medios de convicción tal como obran en la carpeta de investigación, por lo que una vez que se ha aceptado el procedimiento abreviado de forma libre, voluntaria e informada, esto es, sin coerción o tortura para su aceptación, tales aspectos se sustraen del debate contradictorio que es inherente al juicio oral, para formar parte de un acuerdo que, una vez superada la fase de verificación de requisitos prevista normativamente, es vinculante para el propio juzgador en lo que respecta a la calificación jurídica y penas impuestas.” Amparo en revisión 6389/2015. 30 de noviembre de 2016, publicada el 21 de abril de 2017. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>153</sup> Ver Magaña Hernández, Diana M. (Directora). *Alegatos* 94, “El sistema procesal penal acusatorio mexicano. Formalidades y realidades”, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2016.

que en delitos graves, sólo que en estos últimos los métodos de que se vale el torturador están más a la vista.

Contrariamente a lo que sostiene la tesis que se comenta, en el procedimiento abreviado penal el impacto procesal de la tortura es mayor, toda vez que al imputado se le intercambia su derecho humano a un debido proceso, por la reducción de una pena incierta. Se le hace aceptar su responsabilidad en aras de una falsa solución a su situación, más aun si se encuentra detenido.

Esta tesis no atiende el Protocolo de Estambul, ya que la aceptación de la responsabilidad, que es uno de los aspectos esenciales del procedimiento abreviado, es la principal razón por la que se inflige tortura. De manera que es más probable que se inflija tortura en un procedimiento abreviado penal, que en un procedimiento ordinario penal, en el que la condena no depende tanto de la aceptación del imputado. Además, la aceptación de la responsabilidad es la consecuencia “natural” de haber sido víctima de tortura.

En cualquier procedimiento y en cualquier momento el juez de amparo debe investigar y denunciar ante el ministerio público los actos de tortura que lleguen a su conocimiento, con la sola condición de que haya indicios razonables de la existencia de tortura.

Otro criterio que estimo de avanzada, es la tesis aislada 2018533,<sup>154</sup> emitida por la Primera Sala y publicada el 7 de diciembre de 2018, que reitera la obligación de los jueces de amparo de investigar las alegaciones razonables de tortura, debiendo tomar en especial consideración su entidad y gravedad, con enfoque

---

<sup>154</sup> “ACTOS DE TORTURA RECLAMADOS DE MANERA AUTÓNOMA. OBLIGACIONES DE LOS JUECES DE AMPARO. Si bien el desarrollo de los precedentes legales sobre tortura de esta Primera Sala se han circunscrito de manera preponderante en el marco de los procesos penales y el impacto de la tortura en las confesiones o elementos autoincriminatorios; lo cierto es que la propia Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura entiende que la finalidad de la tortura no es sólo con propósitos de investigación criminal, sino como medio intimidatorio, castigo personal y medida preventiva, entre otros. Así, al tener como acto reclamado de manera autónoma los actos de tortura, los jueces de amparo se encuentran obligados a investigar dichas alegaciones allegándose de todos los elementos necesarios para poder determinar si se tiene por acreditada la misma. Primeramente, deberá solicitar la ampliación de los informes justificados de las autoridades responsables a las que se les haya atribuido el acto reclamado consistente en violencia física o moral y tortura, cuando las autoridades hayan negado los actos reclamados de manera genérica sin hacer pronunciamiento específico en cuanto al acto materia de análisis. Lo anterior tiene la finalidad de no dejar en estado de indefensión a la solicitante del amparo y crear certeza jurídica. Enseguida, tomando en consideración lo que señalen las autoridades responsables en sus informes con justificación, el juez deberá allegarse de todos los elementos –bitácoras, exámenes médicos y psicológicos con base en el Protocolo de Estambul, copia de la averiguación previa, entre otros- para analizar el alegato de tortura como acto reclamado, sin que sea suficiente la simple negativa de las autoridades, el cual debe ser analizado tomando en especial consideración la entidad de la tortura y en su caso con un enfoque diferenciado y con perspectiva de género. En este sentido, se deberán revisar las constancias y determinar si existe base razonable para tener por acreditada la tortura. Para ello se deberá tomar en consideración la inversión de la carga de la prueba y el estándar atenuado para acreditarse como violación a la integridad personal, según el cual bastarán indicios que permitan sostener razonablemente que la hubo, aun cuando no se sepa la identidad del o los torturadores.” Amparo en revisión 256/2015. 3 de octubre de 2018, publicada el 7 de diciembre de 2018. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

diferenciado y perspectiva de género; así como la inversión de la carga de la prueba y el estándar atenuado para acreditar la tortura como violación a la integridad personal, según el cual bastarán indicios para sostener que la hubo.

Una tesis que retrocedió ostensiblemente fue la aislada 2012318,<sup>155</sup> la cual, siendo emitida por la misma Primera Sala de la Suprema Corte, decide que no debe anularse el procedimiento en aquellos casos de tortura en los que no exista también confesión o algún otro acto que implique autoincriminación, ya que considera innecesaria la nulidad, en virtud de que, afirman los tesisistas, en esos supuestos la violación a derechos humanos, la tortura, carece de trascendencia en el proceso penal por no haber impacto. Lo anterior es impreciso, cualquier acto procesal que se realice con violación de derechos humanos, incluido el caso de la tortura, es nulo y deberá reponerse el procedimiento a partir de la violación, pues así lo establecen los tratados sobre la tortura que ha firmado, ratificado y convalidado nuestro país, además del artículo 97 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Este argumento de que la tortura que no conlleve autoincriminación no impacta al procedimiento es inatendible, pues muchas pruebas contrarias a las personas imputadas se consiguen por medio de tortura que se inflige a los testigos, a los denunciados y a los co-acusados, para que aporten información, declaren y señalen al imputado como responsable.

---

<sup>155</sup> “TORTURA. ES INNECESARIO REPONER EL PROCEDIMIENTO CUANDO NO EXISTA CONFESIÓN DE LOS HECHOS IMPUTADOS O CUALQUIER ACTO QUE CONLLEVE AUTOINCRIMINACIÓN DEL INculpADO. En el criterio emitido por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1ª./J. 10/2016 (10ª.), (1) de rubro: “ACTOS DE TORTURA. LA OMISIÓN DEL JUEZ PENAL DE INSTANCIA DE INVESTIGAR LOS DENUNCIADOS POR EL IMPUTADO, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO QUE TRASCIENDE A SU DEFENSA Y AMERITA LA REPOSICIÓN DE ÉSTE.”, se establece que la omisión de la autoridad judicial de investigar una denuncia de tortura como violación a derechos fundamentales con repercusión en el proceso penal, constituye una violación a las leyes que rigen el procedimiento, que trasciende a las defensas del quejoso en términos de los artículos 173, fracción XXII, de la Ley de Amparo, 1º, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 1, 6, 8 y 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y, consecuentemente, debe ordenarse la reposición del procedimiento de primera instancia para realizar la investigación correspondiente y analizar la denuncia de tortura, únicamente desde el punto de vista de violación de derechos humanos dentro del proceso penal, a efecto de corroborar si existió o no dicha transgresión para los fines probatorios correspondientes al dictar la sentencia. No obstante, en aquellos casos en que no exista confesión o algún otro acto que implique autoincriminación como consecuencia de los actos de tortura alegados, no resulta procedente ordenar la reposición del procedimiento de conformidad con la jurisprudencia antes citada, pues en esos supuestos la violación a derechos humanos derivada de la tortura carece de trascendencia en el proceso penal por no haber impacto; sin embargo, fuera de esos supuestos de excepción, deberá procederse como se describe en el criterio jurisprudencial de referencia. Es decir, que la jurisprudencia a que se alude tendrá aplicación siempre que se trate de asuntos en los que, como consecuencia de la tortura, se haya verificado la confesión o cualquier manifestación inculpativa del inculpativo, porque en tal caso, la autoridad jurisdiccional estará obligada a realizar una investigación a fin de determinar si se actualizó o no la tortura y, de corroborarse ésta, deberá ceñirse a los parámetros constitucionales fijados en relación con las reglas de exclusión de las pruebas ilícitas, esto es, que de no acreditarse el señalado supuesto de excepción, el citado criterio jurisprudencial operará en sus términos.” Amparo directo en revisión 6564/2015. 18 de mayo de 2016, publicada el 19 de agosto de 2016. Primera Sala del Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Debido a que la tortura está muy visualizada en relación con el imputado y produce la nulidad de su confesión, nuestras fuerzas del orden y los fiscales han redireccionado sus métodos, ahora –y más al amparo de la tesis jurisprudencial en análisis- torturan a terceras personas para que inculpen al imputado.

La tesis que se comenta fomentó la tortura en el sistema de justicia penal mexicano. Ese flagelo ahora lo padecen testigos, denunciadores, co-acusados, quienes no se autoincriminan, pero sí incriminan al imputado, situación que, según la tesis que se analiza, al no impactar al proceso penal, haría innecesaria su reposición. El lunes 25 de noviembre de 2019, en la Ciudad de México, se presentó el informe de World Justice Project, titulado *Cuánta Tortura. Prevalencia de tortura o maltrato en el sistema de justicia penal mexicano*, por el que se nos hizo saber, entre otras cosas, que en el nuevo sistema acusatorio ha disminuido la tortura hacia el imputado y ha aumentado la que se inflige a testigos y denunciadores que declaran en contra del imputado.

Según los informes de los Relatores Especiales de la Organización de las Naciones Unidas contra la Tortura, en México la tortura es generalizada porque se inflige a siete de cada diez personas detenidas y sistemática porque el sistema no persigue a los perpetradores de tortura, los tolera, los consiente, los alienta.

Para erradicar la tortura de nuestro sistema penal, tenemos que perseguir, con seriedad, a quienes la cometen. Si comenzamos a castigar a los torturadores, enviaremos la señal de que su práctica no será tolerada, ello inhibirá a la policía, a los militares, a los marinos, a los agentes del ministerio público, y propiciará que mejoren sus habilidades investigativas.

Para prevenir la tortura debe continuar el trabajo que se lleva a cabo en el Poder Judicial de la Federación, muy particularmente por medio de su jurisprudencia, que debe organizarse para que no co-existan criterios contradictorios. Deben encontrarse rutas más ágiles y oportunas para resolver las contradicciones de tesis.

Debe crearse un organismo que dé seguimiento a las denuncias y a las investigaciones que se abran por tortura, cuyo encargo no cese mientras no se resuelvan adecuadamente las investigaciones que en contra de los probables responsables de tortura se hayan iniciado.

Finalmente, celebro la tesis aislada 2019265,<sup>156</sup> sostenida por la Primera Sala de nuestra Suprema Corte de Justicia y publicada el 8 de febrero de 2019, por la

---

<sup>156</sup> “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. ES INADMISIBLE E INAPLICABLE TRATÁNDOSE DEL DELITO DE TORTURA, POR CONSTITUIR UNA VIOLACIÓN DIRECTA DE LA DIGNIDAD HUMANA. La prohibición de la tortura constituye una norma imperativa e inderogable del derecho internacional público. Uno de los elementos que contribuyó a la consolidación de esta prohibición con el carácter de absoluta, fue el hecho de que la tortura constituye una ofensa directa a la dignidad humana, razón por la que se le considera una de las más graves violaciones de derechos humanos. Esta condición es la que ha llevado a la Primera Sala a sostener que existe una obligación especial de analizar los casos de tortura bajo los estándares nacionales e internacionales. A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido desde su sentencia en el caso Barrios Altos vs. Perú, que en casos de graves violaciones de derechos humanos, como lo es la tortura, los Estados deben

que nuestro más alto tribunal advierte que la prohibición de la tortura constituye una norma imperativa e inderogable, en virtud de ser la tortura una ofensa directa contra la dignidad humana, razón por la que se le considera una de las más graves violaciones a los derechos humanos, y por ello mismo, y para no permitir que graves violaciones de derechos humanos gocen de condiciones de impunidad, la acción para perseguir a los torturadores siempre estará vigente, nunca prescribirá.

La tortura está considerada como una violación grave a los derechos humanos, en nuestro país es general y sistemática. Hoy en día, el único capaz de frenar la tortura es el Poder Judicial de la Federación, por medio, principalmente, de su jurisprudencia; fuente del Derecho que, en los últimos siete años, ha tenido avances y retrocesos. Entre los avances se encuentra la incorporación al régimen nacional, de las condiciones pactadas por nuestro Gobierno en los tratados internacionales, tales como reglas procedimentales excepcionales para evitar la impunidad de los perpetradores de tortura, pronta respuesta a las denuncias y la obligación de todas las autoridades de garantizar el derecho humano a la no tortura, así como la no prescripción del crimen de tortura

Entre los retrocesos de la jurisprudencia se encuentra la orden que dio prohibiendo que en materia de amparo se investiguen denuncias de tortura, cuando ésta se haya infligido en los procedimientos penales abreviados. Otro retroceso jurisprudencial consiste en mandar que no se reponga el procedimiento penal de origen, aun cuando se demuestre que en éste se cometió el delito de tortura, si es que esa tortura no se infligió al imputado y además produjo que éste se incriminara. Es decir, la Corte autoriza la reposición del procedimiento, sólo en los casos en que la tortura se aplique al imputado y éste se auto-incrimine. Esto es una invitación para que aumente la tortura, en virtud de que la la Suprema Corte ha cancelado la sanción de nulidad del acto producido con violación de derechos humanos, que había venido frenando la tortura al impedir que se obtuvieran elementos incriminatorios por medio del tormento, tal y como se denunció en el artículo *El sistema procesal penal acusatorio mexicano. Formalidades y realidades*, publicado por la Universidad Autónoma Metropolitana, en su revista *Alegatos*, número 94, septiembre-diciembre de 2016; denuncia cuya procedencia quedó acreditada al haberse demostrado que la práctica de la tortura aumentó después de haberse emitido el criterio jurisprudencial que niega la reposición del procedimiento y ordena la validez de las pruebas conseguidas con violación a los derechos humanos. Hechos que fueron demostrados por el estudio *Prevalencia de tortura o maltrato en el sistema de justicia penal mexicano*, antes referido, que contó con el apoyo

---

abstenerse de recurrir a figuras como la prescripción, a fin de cumplir con sus obligaciones de investigar y sancionar este tipo de acciones. A la luz de lo anterior y en términos de la jurisprudencia P./J. 21/2014 (10ª), debe concluirse que a pesar de que la prescripción en materia penal es una garantía que debe ser observada para todo imputado de un delito, en aras de no permitir que graves violaciones de derechos humanos gocen de condiciones de impunidad, es inadmisibles e inaplicable respecto de la acción penal por el delito de tortura, con independencia del momento en que se alegue que se haya cometido ese delito.” Amparo en revisión 257/2018. 3 de octubre de 2018, publicada el 8 de febrero de 2019.

financiero de Cooperación alemana Deutsche Zusammenarbeit y Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit México (GIZ).

### **Conclusiones**

Ha quedado suficientemente demostrado que en México se siguen violando en forma generalizada y sistemática los derechos humanos.

Los organismos nacionales e internacionales especializados en derechos humanos, coinciden en señalar que la prisión preventiva oficiosa es contraria a la Constitución Mexicana y a diversas Convenciones Internacionales de la que nuestro país forma parte.

El Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria de Naciones Unidas, el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, la Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recomiendan al Gobierno mexicano cumplir sus obligaciones y derogar la prisión preventiva oficiosa.

El Estado mexicano se niega a derogar la prisión preventiva oficiosa y se apresta a aumentarla.

Los actos por los que el Estado mexicano ha incorporado y ampliado la prisión preventiva oficiosa, parecen constituir crímenes de lesa humanidad, competencia de la Corte Penal Internacional, quien ya los analiza para determinar si procede abrir una investigación preliminar en contra de las personas involucradas.

Siete de cada diez personas detenidas por las fuerzas públicas son torturadas. El porcentaje exacto de las personas torturadas por la delincuencia organizada se desconoce, pero también debe ser alto.

Nuestro Gobierno está obligado a prevenir, investigar, sancionar y erradicar la tortura, en lugar de hacerlo la niega, y al negarla deja de combatirla, la tolera, la propicia, la consiente, la fomenta y la encubre.

### **Fuentes de consulta**

#### **Bibliográficas**

Andersen, Elizabeth y Ponce Alejandro (coords.). Cuánta tortura. Prevalencia de violencia ilegal en el proceso penal mexicano 2006-2016, World Justice Project, Washington, 2019.

Human Rights Watch. Genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, Universidad Iberoamericana, México, 2010.

Ibáñez Aguirre, José Antonio (coord.). Monitoreo, evaluación y política pública de derechos humanos en México. Análisis crítico y propuesta. Universidad Iberoamericana, México, 2015.

Ibáñez Aguirre, José Antonio y Salcedo González, Sandra (coords.). Ombudsman: Asignatura pendiente en México, Universidad Iberoamericana, México, 2013.

Nash Rojas, Claudio y Núñez Donald, Constanza. Derechos humanos y proceso penal: estándares de la jurisprudencia interamericana, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ubijus y Centro de Estudios de Actualización en Derecho, México, 2016.

Pérez López, Miguel. Estudios jurídicos sobre la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Universidad Autónoma Metropolitana y Miguel Ángel Porrúa, México, 2002.

Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús. Derechos humanos, Oxford, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 2011.

### **Hemerográficas**

Magaña Hernández, Diana M. (directora). “La Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia, Viola los Derechos Humanos”, *Alegatos* núm. 85, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2013.

“El Sistema Procesal Penal Acusatorio Mexicano. Formalidades y realidades”, *Alegatos* núm. 94, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2016.

“La prisión preventiva, ¿condena anticipada?”, *Alegatos* núm. 98, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2018.

“¿México cumple los estándares internacionales sobre prisión preventiva?”, *Alegatos* núm. 99, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2019.

“La prisión preventiva oficiosa es un crimen de lesa humanidad” *Alegatos* núm. 102-103, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2019.

### **Electrónicas**

Comisión Interamericana de Derechos Humanos DH Informe Anual 2019 [www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2019/indice.asp](http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2019/indice.asp) Aprobado el 11 de febrero de 2020 y publicado en abril del mismo año.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Oficina Especial para el “Caso Iguala”. Recomendación No. 15VG/2018. [http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/ViolacionesGraves/RecVG\\_015.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/ViolacionesGraves/RecVG_015.pdf) Consultado el 27 de julio de 2020.

Comité contra la Tortura de Naciones Unidas. Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de México. [http://hchr.org.mx/images/doc\\_pub/G1922501.pdf](http://hchr.org.mx/images/doc_pub/G1922501.pdf)

Deutsche Welle. Made for minds. “América Latina: el populismo baja el nivel de repudio a la tortura”, <https://www.dw.com/es/américa/latina-el-populismo-baja-el-nivel-de-repudio-a-la-tortura/a-53918122>

Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado. México. “Lamenta el aumento del catálogo de delitos que merecen prisión preventiva oficiosa.”

[https://www.hchr.org.mx/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=1234:la-onu-dh-lamenta-extension-de-delitos-a-los-que-se-aplica-la-prision-preventiva-oficiosa&Itemid=265](https://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=1234:la-onu-dh-lamenta-extension-de-delitos-a-los-que-se-aplica-la-prision-preventiva-oficiosa&Itemid=265)

Organización de las Naciones Unidas. Los Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/sections/issues-depth/human-rights/index.html> Consultado el 20 de julio de 2020.

Penal Reform International y Thailand Institute of Justice. “Global Prison Trends 2020.” [file:///C:/Users/Antonio/Documents/Downloads/Global-Prison-Trends-2020-Penal-Reform-International-Second-Edition%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Antonio/Documents/Downloads/Global-Prison-Trends-2020-Penal-Reform-International-Second-Edition%20(2).pdf)

## 5. La Prisión Preventiva Oficiosa Atenta Contra la Democracia y Favorece a la Dictadura<sup>157</sup>

Automatically pretrial detention undermines democracy and favours dictatorship

### Resumen

Este trabajo expone y analiza la prisión preventiva oficiosa a la luz de diversos ordenamientos jurídicos y jurisprudencia en materia de derechos humanos. Muestra cómo es manipulada para restringir derechos fundamentales, perpetuarse en el ejercicio del poder, impedir la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio como expresión de la soberanía del pueblo; para impedir la existencia y la organización de los opositores políticos; para despojar a la judicatura no solo de su independencia, sino de toda su jurisdicción. Ello por medio de flagrantes violaciones a las leyes nacionales, a las convenciones internacionales, a las recomendaciones e instancias de los organismos internacionales. La investigación fue realizada en México, no obstante, los problemas identificados pueden extenderse a cualquier país de América Latina, particularmente a Chile, Argentina, Uruguay y a Venezuela, en virtud de que la prisión preventiva oficiosa, también llamada arbitraria, es un ataque frontal contra la democracia que favorece la instauración, el regreso y el fortalecimiento de la dictadura.

**PALABRAS CLAVE** Libertad, presunción de inocencia, garantías judiciales, derechos humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**ABSTRACT** This work exposes and analyzes automatically pretrial detention, in the light of domestic legal system and international jurisprudence on human rights. It shows how it is manipulated to restrict fundamental rights, perpetuate the exercise of power, prevent the holding of periodic, free and fair elections based on suffrage as an expression of the sovereignty of the people, to prevent the existence and organization of political opponents, and also to strip the judiciary not only of its independence, but of all its jurisdiction. The above through flagrant violations of domestic legal system, international conventions and recommendations of international mechanisms from universal and regional systems. This research was carried out in Mexico, however, the identified problems may extend to any country in Latin America, particularly Chile, Argentina, Uruguay and Venezuela, inasmuch as the automatically pretrial detention, also called arbitrary, is a frontal attack against democracy, that favors the establishment, return and/or strengthening of the dictatorship.

---

<sup>157</sup> Este trabajo fue publicado en el *Anuario de Derechos Humanos*, volumen 17, número 2, por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2021.

KEYWORDS Liberty, presumption of innocence, judicial guarantees, human rights, Inter-American Court of Human Rights.

**Sumario:** Introducción / 5.1. Antijuridicidad de la prisión preventiva oficiosa / 5.2. La actitud del Estado Mexicano / 5.3. La prisión preventiva oficiosa y las consultas populares / 5.4. Otros hechos relacionados con la prisión preventiva oficiosa / 5.5. La prisión preventiva oficiosa y la América Latina: El caso de Chile / 5.6. La democracia y la prisión preventiva oficiosa / Conclusiones / Referencias.

## Introducción

La *prisión preventiva oficiosa*, también llamada automática, obligatoria, forzosa y arbitraria, es el encarcelamiento de una persona por el solo hecho de ser señalada por las fuerzas de seguridad como partícipe en la ejecución de un hecho que el grupo en el poder ha enlistado como «delito grave». A diferencia de la prisión preventiva justificada,<sup>158</sup> la prisión preventiva oficiosa excluye al juez en la decisión de su aplicación. El encierro lo decreta el Poder Legislativo antes de que ocurran los hechos, sin considerar prueba alguna y sin competencia para hacerlo. Entonces, la persona señalada se ve privada de sus derechos humanos de libertad personal, presunción de inocencia, debido proceso y de acceso a la justicia. Prácticamente ha sido condenada. En México, casi el 95% de los casos en que los jueces del fuero común imponen la prisión preventiva justificada termina resolviéndose con sentencia condenatoria.<sup>159</sup> La situación empeora con la prisión preventiva oficiosa, medida que el juez está obligado a imponer, sin que pueda eludirla o siquiera justificarla en motivación alguna; debe ordenarla porque la conducta que le han consignado se encuentra enlistada o autorizada por el artículo 19 constitucional:

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

---

<sup>158</sup> Para mayor información sobre la naturaleza de la prisión preventiva en lo general y de la prisión preventiva justificada, que son dos medidas menos drásticas que la prisión preventiva oficiosa, puede verse Salcedo (2018a).

<sup>159</sup> «Estudios sobre la población carcelaria en México 2010», Cámara de Diputados, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, en coordinación con el Centro de Investigación y Docencia Económicas. Aún no contamos con datos precisos sobre cuántas personas han sido condenadas después de que se les haya impuesto la prisión preventiva oficiosa, medida que terminó de implementarse en nuestro país en 2016; no obstante, estimamos que el porcentaje debe ser superior al de la prisión preventiva justificada, en atención a que la medida oficiosa es más aprehensiva.

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 delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La lista es permanente y tendenciosamente manipulada por medio de leyes secundarias —constitucionales e inconstitucionales—, según lo requieran los intereses políticos del momento y siempre en detrimento de la democracia, de la Constitución mexicana, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Poder Constituyente mexicano y los legisladores secundarios, al mes de septiembre de 2021, han integrado una lista de 77 delitos sancionados con prisión preventiva oficiosa. Esto resulta preocupante si tomamos en cuenta que, cuando la medida cautelar apareció en 2008, se dispuso para cinco delitos graves; en 2011 se les sumó el delito de trata de personas; en 2019 se agregaron ocho delitos, en su mayoría patrimoniales privados y públicos; y en febrero de 2021, la lista se aumentó con 63 delitos más, entre los que se encuentran delitos no graves, delitos relacionados con el derecho al voto, la consulta popular y la protesta social; lo que quiere decir que esta clase de privación preventiva de la libertad, aumenta vertiginosamente, tanto en cantidad como en invasión de aspectos democráticos esenciales.

Ante tan sombrío panorama, varios organismos internacionales de derechos humanos, entre los que se encuentran el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria, el Comité contra la Tortura, la Oficina en México del Alto Comisionado para los Derechos Humanos —todos ellos de la Organización de las Naciones Unidas— y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se han dirigido en numerosas ocasiones al Estado mexicano, recomendándole e instándole a que derogue de su sistema jurídico nacional la prisión preventiva oficiosa o, cuando menos, la adecúe a los estándares que el mismo gobierno ha establecido al firmar, ratificar y convalidar los tratados internacionales que hemos mencionado.

El Grupo sobre Detención Arbitraria ha ido más lejos. En varias de sus opiniones ha advertido al Estado mexicano que la prisión preventiva oficiosa atenta contra la autonomía y la independencia de los jueces, auspicia la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y podría constituir crímenes de lesa humanidad,<sup>160</sup> razones por las que, además, y en forma reiterada, ha venido dando intervención al Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas sobre independencia de los magistrados y abogados, así como al Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.<sup>161</sup>

---

<sup>160</sup> Sobre el carácter de crimen de lesa humanidad de la prisión preventiva oficiosa, puede verse Salcedo (2019).

<sup>161</sup> Cfr. Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria de Naciones Unidas, Opinión 1/2018, párrs. 73 y 82; Opinión 14/2019, párrs. 84 y 92; y Opinión 64/2019, párrs. 97 y 105.

¿Por qué tanta preocupación de los organismos internacionales de derechos humanos? ¡Veámoslo!

### 5.1. Antijuridicidad de la prisión preventiva oficiosa

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, manda en el artículo 10: «Toda persona tiene derecho a ser oída por un tribunal independiente e imparcial para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal». En el diverso 11.1, ordena: «Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa».

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8.1, dispone: «Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella». En el artículo 8.2, determina: «Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad».<sup>162</sup>

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14.1, preceptúa: «Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella». En el diverso 14.2, establece: «Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley».

Como podemos ver, todos y cada uno de los ordenamientos normativos invocados prescriben:

La única autoridad competente para conocer y resolver cualquier acusación penal es el juez.<sup>163</sup>

Toda persona acusada de un delito goza de la presunción de inocencia.<sup>164</sup>

---

<sup>162</sup> Este punto lo expone ampliamente Juana María Ibáñez Rivas en el Comentario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, editado en 2019 por Konrad Adenauer Stiftung, pp. 256-322. Ahí mismo, Jesús María Casal Hernández, sintetiza el por qué la prisión preventiva de una persona solo puede y debe ser decretada por un juez: «La obligación de llevar a la persona detenida ante una autoridad judicial, permite al juez tomar control sobre la observancia de las garantías de la privación de libertad» (página 244).

<sup>163</sup> «El artículo 7.6 de la Convención es claro al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del arresto o detención debe ser “un juez o tribunal”. Con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial». Sentencia del caso *Vélez Loor con Panamá*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C núm. 218, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 23 de noviembre de 2010, párr. 126.

<sup>164</sup> Sobre este punto, puede consultarse a Llobet Rodríguez (2009). Allí mismo se expone el principio de proporcionalidad entre la falta y la medida cautelar, en su carácter de sanción negativa.

En México, el juez no puede ordenar la prisión preventiva contra las personas acusadas por uno de los delitos que aparecen en la lista del artículo 19 constitucional o en las listas de las leyes secundarias; él solo debe acatarla, ya que así se lo impone la letra del artículo 19: «El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de [...]». Tenemos, entonces, que quien en realidad decreta la prisión preventiva en esos casos es el legislador, quien la decreta sin conocer los hechos, sin apreciar las pruebas y sin competencia jurisdiccional. Lo hace violando flagrantemente el derecho de la persona acusada a que sea un juez, y solo un juez, quien conozca y resuelva la acusación que la señala como partícipe en la comisión de uno de los delitos enlistados para prisión preventiva obligatoria, lo hace ignorando su derecho a la presunción de inocencia. Derechos fundamentales: a un juez y a la presunción de inocencia, que, como vimos, se encuentran protegidos por normas fundamentales del derecho internacional.

De lo anterior se sigue que la prisión preventiva oficiosa, por ser una encarcelación regulada desde la Constitución y las leyes secundarias, es sistemática; por tener como destinatarias a todas las personas que sean señaladas como partícipes de los delitos enlistados en la Constitución y en las leyes secundarias, es generalizada; y, por atentar en contra del derecho a que sea un juez quien resuelva la acusación penal presentada contra la persona señalada, así como en contra de su presunción de inocencia, viola la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que son normas fundamentales de derecho internacional. Por lo tanto, la prisión preventiva oficiosa es un crimen de lesa humanidad (salcedo, 2019), según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 7, párrafo 1, inciso e):

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por *crimen de lesa humanidad* cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque [...] e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.

He ahí el porqué de la preocupación en los organismos internacionales.

## **5.2. La actitud del Estado Mexicano**

El gobierno mexicano, hasta el día de hoy, ha ignorado las recomendaciones y las instancias (apremios, llamamientos) de los organismos internacionales y, en sentido contrario a ellas, ha aumentado y sigue aumentando la lista de los delitos a los que les impone la prisión preventiva oficiosa. A partir de abril de 2019, viene ampliando de manera alarmante la lista con hechos que benefician más al grupo en el poder que a la sociedad. Por ejemplo, incluyó entre los delitos que merecen prisión preventiva automática a la evasión de impuestos y al contrabando, así como a los delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, ilícitos cuya perpetración merma directamente los ingresos materiales del Estado. También puso en la lista dos delitos electorales: i) las amenazas de suspender los beneficios de programas sociales cuando se relacionen con fines electorales, a pesar de que este

delito no es grave ni contra la seguridad nacional, el libre desarrollo de la personalidad o la salud; y ii) cualquier presión que se ejerza en el electorado que participe o no participe en el procedimiento de la consulta popular, así persigue al derecho a la información, a la expresión, a la conciencia, a la crítica. No olvidó el derecho a la protesta: a él le aumentó la penalidad para hacerlo delito grave y lo incluyó en la lista.

En febrero de 2021, el Congreso de la Unión —que en México es el legislador jerárquicamente superior— llevó a cabo una reforma de amplio calado sobre la prisión preventiva oficiosa, a fin de «armonizar» —dijeron los legisladores— nueve leyes federales con la lista del artículo 19 constitucional, así como para sumar conductas que, aunque no están en dicha lista, pueden agregarse por la autorización que a los legisladores secundarios concede el precepto constitucional. Lo peor del caso es que también incluyó conductas no autorizadas por el artículo 19, y, por lo tanto, doblemente prohibidas, con el objetivo de perpetuar ilegítimamente en el poder al actual grupo gobernante. Una de esas conductas doblemente prohibidas la estableció en los artículos 6 y 7 de la Ley General en Materia de Delitos Electorales (LGMDE). Art. 6. «La persona juzgadora ordenará la prisión preventiva oficiosa tratándose de los delitos previstos en los artículos 7, fracción VII, párrafo tercero:

Se impondrán de cincuenta a cien días multa y prisión de seis meses a tres años, a quien: [...] 7. Amenace con suspender los beneficios de programas sociales, ya sea por no participar en eventos proselitistas, o bien, para la emisión del sufragio en favor de un candidato, partido político o coalición; o a la abstención del ejercicio del derecho de voto o al compromiso de no votar a favor de un candidato, partido político o coalición.

Con la persecución del derecho al voto, el actual gobierno mexicano, en franca violación de su mandato y del artículo 19 de la Constitución, que a su vez viola las convenciones internacionales antes mencionadas,<sup>165</sup> aumentó la lista de los delitos que merecen prisión preventiva oficiosa para, con este encarcelamiento general y sistemático, deshacerse de sus opositores políticos, vengarse de sus enemigos del pasado y el presente, e impedir que la sociedad se organice, vote y elija libremente a sus representantes.

El artículo 19 constitucional no contempla entre los delitos que merecen prisión preventiva oficiosa a las amenazas de suspender los beneficios de programas sociales, en relación con fines electorales; sin embargo, por medio de una ley secundaria, dichas amenazas fueron sumadas a la lista, ya que resultan muy provechosas para conservar a los «clientes» electorales, para acallar a la crítica, amagar a la oposición, implantar los regímenes absolutistas, autoritarios y dictatoriales, así como para dirigir a los electores en el rumbo «correcto».

La consulta popular no se salvó, fue incorporada a la lista de los delitos que merecen prisión preventiva oficiosa. Esta se aplicará «a quien, utilizando bienes, fondos, servicios o beneficios relacionados con programas sociales, ejerza

---

<sup>165</sup> Sobre este tema, puede verse Salcedo (2018b).

cualquier tipo de presión sobre el electorado [...] para votar o abstenerse de votar por alguna opción durante el procedimiento de consulta popular».

Como puede verse, en el término «cualquier tipo de presión», caben muchas cosas, incluidos el análisis, la conciencia, la información, la discusión, la crítica, la organización, la protesta.

El derecho a protestar también fue capturado. De delito leve lo convirtieron en grave, de conformidad con el artículo 150, fracción 1, del Código Nacional de Procedimientos Penales. Lo sancionaron con prisión preventiva forzosa, que es otro nombre para la prisión preventiva oficiosa. A la protesta la reprimen con el artículo 533 de la Ley de Vías Generales de Comunicación:

A quien dañe, perjudique o destruya las vías generales de comunicación, o los medios de transporte, o interrumpa la construcción de dichas vías, o total o parcialmente interrumpa o deteriore los servicios que operen en las vías generales de comunicación o los medios de transporte, se le sancionará con pena de dos a nueve años y multa de doscientas a mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización al momento de cometerse el delito.

La construcción de vías generales de comunicación siempre afecta predios particulares, ejidales, comunales, tribales, de pueblos originarios; si contra la afectación alguien protesta y con su protesta interrumpe la construcción de vías generales de comunicación, el inconforme será detenido y sujeto a prisión preventiva automática, cuyos efectos, dice la ley, pueden durar hasta dos años, por lo que, sin importar que la persona detenida resulte absuelta o condenada, cuando salga de prisión, la vía general de comunicación ya estará concluida y su derecho a protestar se habrá perdido irremediablemente.

### **5.3. La prisión preventiva oficiosa y las consultas populares**

El actual presidente de México —quien fue derrotado en las elecciones para dicho cargo por Felipe de Jesús Calderón Hinojosa en 2006, y por Enrique Peña Nieto en 2012— pidió y presionó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de diversos instrumentos, entre los que no podían faltar los medios masivos de comunicación, a fin de que declarara constitucional una consulta popular para investigar, y en su caso sancionar, a cinco expresidentes de México, entre quienes se encuentran, claro está, los dos que en su oportunidad lo derrotaron. Propuso que la consulta popular se realizara con la pregunta:

¿Está de acuerdo o no con que las autoridades competentes, con apego a las leyes y procedimientos aplicables, investiguen, y en su caso sancionen, la presunta comisión de delitos por parte de los expresidentes Carlos Salinas de Gortari, Ernesto Zedillo Ponce de León, Vicente Fox Quezada, Felipe Calderón

Hinojosa y Enrique Peña Nieto antes, durante y después de sus respectivas gestiones?<sup>166</sup>

En la exposición de motivos de su solicitud, señala a sus antecesores como partícipes activos y pasivos, dice él, de diversos delitos. En el numeral decimotercero precisa:

Si el pueblo da su aprobación (para que se investigue y se castigue a los expresidentes) las instituciones responsables de desahogar las *potenciales* acusaciones tendrán un enorme respaldo para realizar esa tarea con absoluta libertad; si rechaza la propuesta, nadie podrá acusarlas de encubrir o solapar conductas ilegales.<sup>167</sup>

La Suprema Corte, en el primero de sus proyectos, preparado por el ministro ponente Luis María Aguilar Morales, consideró a la solicitud presidencial como «un concierto de inconstitucionalidades»<sup>168</sup> que, por restringir los derechos humanos de presunción de inocencia, igualdad y debido proceso, además de propiciar desconfianza hacia las autoridades, se encuentra prohibida por el numeral 3 de la fracción 8 del artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución; los principios consagrados en el artículo 40 de la misma [...].

El día 1 de octubre de 2020, antes de la sesión en que la Suprema Corte discutiría y aprobaría o no el proyecto del ministro Luis María Aguilar Morales, el presidente de México y titular del Poder Ejecutivo Federal, en clara violación a los Principios Básicos de la Organización de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura,<sup>169</sup> volvió a presionar a los ministros de la Corte. Esta vez a través de la televisión, y refiriéndose a la resolución que ese día iban a emitir sobre la consulta popular que él había solicitado, los señaló de haber pactado con «los de arriba» la inconstitucionalidad de una consulta popular previa; los acusó de

---

<sup>166</sup> «Acuerdo», Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), 1/2020, Revisión de constitucionalidad de la materia de consulta popular, 1 de octubre de 2020, foja 6, disponible en <https://bit.ly/35yNsaD>.

<sup>167</sup> «Acuerdo», foja 5.

<sup>168</sup> Proyecto del ministro ponente Luis María Aguilar Morales, no aprobado, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1/2020, Revisión de constitucionalidad de la materia de consulta popular, foja 43, disponible en <https://bit.ly/2HtMJ29>.

<sup>169</sup> Organización de las Naciones Unidas, Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura: «1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura».

asociación delictuosa y los presentó como contrarios a los intereses del pueblo, «a quien no había que tenerle miedo», expresó.<sup>170</sup> También públicamente les advirtió que si no aprobaban su solicitud de consulta, por ser violatoria de la Constitución, entonces él haría reformar la Constitución. Las ilegítimas presiones del titular del Poder Ejecutivo sobre el Máximo Tribunal mexicano hicieron que este finalmente claudicara, que entregara su independencia<sup>171</sup> y declarara constitucional la consulta popular. Fue su ministro presidente, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien primero se doblegó. Sorpresivamente y contra el protocolo, abrió y orientó la discusión y la votación de la Corte, declarando:

Esperaría que hoy la Corte no desaprovechara la oportunidad de asumir, con responsabilidad histórica, su rol en la protección de los derechos humanos de participación política. No nos corresponde ser una puerta cerrada, sino el puente que permita a todas las personas intervenir en las grandes discusiones nacionales, con pleno respeto a la totalidad de nuestro marco constitucional.<sup>172</sup>

En ese discurso, el presidente de la Corte deja ver que su ánimo está prejuiciado, muy probablemente por las ilegítimas presiones que sobre él ha venido ejerciendo el titular del Poder Ejecutivo, prejuicio que ahora el presidente de la Corte está transmitiendo a los demás ministros. Lo anterior, en absoluta violación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que exige de los jueces carencia de todo prejuicio.<sup>173</sup> Aunado a lo anterior, tenemos el hecho de que el ministro presidente varias veces destacó que lo que en esa ocasión resolvía la Corte no era algo jurisdiccional, sino que decidía una cuestión política,<sup>174</sup> como

---

<sup>170</sup> «#ConferenciaPresidente», canal de Youtube de Gobierno de México, 1 de octubre de 2020, disponible en <https://youtu.be/50gxm452DCA>; Diego Caso, «No hay que tenerle miedo al pueblo: AMLO a Suprema Corte sobre definición de consulta», *El Financiero*, 1 de octubre de 2020, disponible en <https://bit.ly/3J4I6qu>.

<sup>171</sup> Final previsto y reprochado por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en su Observación General 32, párr. 24: «Toda situación en que las funciones y competencias del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo no sean claramente distinguibles o en la que este último pueda controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente».

<sup>172</sup> Jessica Murillo, «SCJN declara constitucional la Consulta popular para enjuiciar a expresidentes», canal de Youtube de Noticieros Televisa, 2 de octubre de 2020, disponible en <https://youtu.be/hIegvjPuNtY>.

<sup>173</sup> «La imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio». Sentencia del caso *Apitz Barbera y otros con Venezuela*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C núm. 182, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 5 de agosto de 2008, párr. 56.

<sup>174</sup> Víctor Fuentes, «Defiende Zaldívar función política de consulta popular», *Reforma*, 1 de octubre de 2020, disponible en <https://bit.ly/37I2opt>.

queriendo justificar el hecho de que la Corte dejara de ser el Máximo Tribunal de México, para convertirse en un apéndice de los grupos políticos.<sup>175</sup>

El ministro presidente está muy equivocado. Desatiende la principalísima función jurisdiccional de la Corte en las consultas populares, que es la de emitir un juicio sobre su constitucionalidad, como expresamente se lo manda la Constitución en el artículo 35, fracción 8, apartado 3:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá, previo a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta.

Contrariando al discurso del ministro Zaldívar Lelo de Larrea, a la Corte sí le corresponde ser una puerta lo más herméticamente cerrada que sea posible, para no dejar pasar a los actos que restrinjan los derechos humanos y los principios de la república representativa, democrática, laica y federal, compuesta por estados libres y soberanos que funcionan por medio de instituciones, porque así expresamente se lo ordena la Constitución General de la República.

El ministro presidente y los ministros que lo siguieron —Yazmín Esquivel Mossa, Margarita Ríos Farjat, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá y Alberto Pérez Dayan—, en su carácter de integrantes del más Alto Tribunal, es decir, como jueces, no ignoraban lo que es evidente: que la consulta popular en cuestión restringe los derechos humanos de presunción de inocencia, igualdad y debido proceso. ¿Por qué? Porque, como expresamente lo reconoce el mismo peticionario de la consulta, las fiscalías y los tribunales actuarán en forma distinta si el resultado de la consulta popular aprueba que se investigue y se sancione a los expresidentes de como lo harán si el resultado de la consulta es desaprobatario. En caso de aprobación, se habrá generado en las procuradurías de justicia y en los juzgados un prejuicio de culpabilidad hacia las personas sobre quienes se consulta y respecto de quienes se ha aprobado que sean investigadas y sancionadas, además de que a dichas personas se les habrá exhibido como probables responsables sin que exista en su contra algún señalamiento, denuncia o acusación presentados ante autoridad competente, contra los que puedan defenderse, violándoseles así los derechos humanos a la presunción de inocencia, a la igualdad, al debido proceso y a la defensa adecuada, esto último en virtud de que las personas cuyos actos serán materia de la consulta popular, carecen por completo de recursos —porque estos no existen— para intervenir en el procedimiento de consulta en defensa de sus derechos. Sobre este particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado:

El derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y

---

<sup>175</sup> Para dejar de desempeñar las funciones jurisdiccionales que la Constitución expresamente le ha impuesto, la Suprema Corte debe antes tramitar el procedimiento de relevo, derogación, transferencia o reforma, legalmente establecido y consultable en la bien documentada y mejor argumentada investigación de Salcedo González (2013).

solo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa, entre ellas el artículo 8.2.b, a que el investigado se encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención.<sup>176</sup>

Asimismo, sobre el ánimo de los fiscales y de los jueces que intervengan en las investigaciones y en los procedimientos aprobados en una consulta popular, siempre pesará esa aprobación, es decir, no tendrán la independencia, la neutralidad y la imparcialidad que son indispensables en las funciones fiscalizadoras y jurisdiccionales, tan es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso:

La independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo, garantías de inamovilidad y una garantía contra presiones externas. En el mismo sentido, se expresan los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura.<sup>177</sup>

Lo anterior, aunado al hecho de que en México, como en la mayoría de los países latinoamericanos, las fiscalías son dependencias del Poder Ejecutivo, y se carece de un Poder Judicial independiente.

Es claro que la Corte, al resolver la constitucionalidad de la consulta popular, no se comportó ni podía comportarse como órgano político, sino que actuó como órgano jurisdiccional, es decir, juzgó, emitió un juicio entre dos verdades rivales, la una, asumida por el ministro ponente Luis María Aguilar Morales, compartida en lo general por los ministros Norma Lucía Piña Hernández, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Javier Laynez Potisek y Fernando Franco González, que encontraba la consulta inconstitucional; y la otra, enarbolada por el ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, que defendía la constitucionalidad de la consulta. Ese juicio lo emitió con base en los diversos medios de prueba que tuvo a su disposición, entre los que se encontraron los consistentes en: i) la documental por la que el peticionario solicitó la consulta, ii) la confesión expresa y espontánea que produjo el peticionario de la consulta, constante en todas las intervenciones públicas en que manifestó su intención de hacer sancionar a Carlos Salinas de Gortari, Ernesto Zedillo Ponce de León, Vicente Fox Quezada, Felipe de Jesús Calderón Hinojosa y a Enrique Peña Nieto por los delitos que, según él, han cometido antes, durante y después de su respectiva gestión como presidentes de México; y iii) la presunción humana que se

---

<sup>176</sup> Sentencia del caso *Barreto Leiva con Venezuela*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C núm. 135, fondo, reparaciones y costas, 17 de noviembre de 2009, párr. 29.

<sup>177</sup> Sentencia del caso *Palamara Iribarne con Chile*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C núm. 135, fondo, reparaciones y costas, 22 de noviembre de 2005, párr. 156.

produjo en la mente de por lo menos ocho de los once ministros que componen la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que la pregunta base de la consulta popular solicitada era tendenciosa, razón por la cual procedieron a modificarla.

Es pertinente mencionar que no solo la pregunta era tendenciosa, como lo decretaron los ocho ministros —amplia mayoría—, sino que era tendenciosa toda la solicitud de consulta. Para constatarlo basta con leer su exposición de motivos, especialmente los apartados segundo, décimo, decimosegundo, decimotercero, decimocuarto y decimoquinto, en los que el peticionario directamente señala y nombra a cinco expresidentes de México como autores y partícipes, por acción y omisión, de diversos ilícitos, por los cuales pretende que sean investigados y en su caso sancionados, intentando encubrir su interés personal con lo que él llama «masivo clamor de justicia».

Habiéndose demostrado y declarado por ocho de once ministros que la pregunta era tendenciosa, es decir, que con ella solo se pretendía satisfacer intereses particulares del peticionario, que de ninguna manera se pueden considerar tema de trascendencia nacional, era evidente que la consulta no podía ser declarada constitucional, en virtud de que lo prohibía el encabezado de la fracción 8 del artículo 35 de la Constitución: «Son derechos del ciudadano: Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional».

La pregunta propuesta por el peticionario de la consulta, además de tendenciosa, era insidiosa, insidia con la que pretendía perjudicar al pueblo en virtud de que habría confundido la mente de la persona que contestara, pues le haría creer que dependía de su aprobación el que se investigaran y se sancionaran conductas delictivas, cuando los delitos de que se acusa a los expresidentes se persiguen de oficio, es decir, tanto la Fiscalía General de la República como las fiscalías estatales tienen la obligación de investigar y perseguir los actos con apariencia delictiva de que, por cualquier medio, tengan conocimiento, de ninguna manera requieren de la consulta popular ni de su resultado para cumplir —y menos aún para dejar de cumplir— las obligaciones que les imponen los párrafos primero y segundo del artículo 21 constitucional:

La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función. El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público.

Para que no nos quede duda, el artículo 212 del Código Nacional de Procedimientos Penales ordena:

Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la existencia de un hecho que la ley señale como delito, dirigirá la investigación penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos autorizados en la misma.

Una razón más por la cual la pregunta propuesta por el peticionario era insidiosa consistía en que intentaba hacer creer a quien habría de responder, o sea, al pueblo,

que si no aprobaba la investigación y la sanción contra los expresidentes, sería ella —la persona que contestaba— la responsable de que los expresidentes no hubieran sido investigados y sancionados por sus supuestos actos ilícitos; incluso la haría sentir encubridora, si no es que cómplice de esos supuestos delitos. La insidia en la pregunta del peticionario de la consulta popular se evidencia al analizar lo que el peticionario expresa en el apartado décimo tercero de su exposición de motivos: «Si rechaza la propuesta, nadie podrá acusarlas de encubrir o solapar conductas ilegales».<sup>178</sup> Embozadamente, el peticionario hace recaer en el pueblo —que es quien contesta la pregunta— la responsabilidad de encubrir y solapar las conductas ilegales que el peticionario reprocha a los expresidentes. Tras una máscara, está obligando al pueblo a aprobar su propuesta de investigar y en su caso sancionar a los expresidentes, porque de rechazarla sería responsable de encubrir y solapar sus supuestas conductas ilegales, así como de relevar a las instituciones procuradoras e impartidoras de justicia (el Ministerio Público y los jueces) de sus respectivas funciones y obligaciones públicas.

Por lo anterior, entre otras cosas, fue que la Suprema Corte modificó la pregunta propuesta por el solicitante y la dejó en los siguientes términos:

¿Estás de acuerdo o no en que se lleven a cabo las acciones pertinentes, con apego al marco constitucional y legal, para emprender un proceso de esclarecimiento de las decisiones políticas tomadas en los años pasados por los actores políticos, encaminado a garantizar la justicia y los derechos de las posibles víctimas?<sup>179</sup>

Esta modificación no resuelve la cuestión de constitucionalidad o inconstitucionalidad de la consulta, debido a que la exposición de motivos de la solicitud se dejó intocada y es precisamente ahí, no en la pregunta, donde se encuentran los temas de trascendencia nacional y la materia de la consulta sobre los que debe pronunciarse y resolver la Suprema Corte.

La Corte, al dejar intocada la exposición de motivos de la que directamente se derivó la pregunta y modificar esta, ha generado una incongruencia entre el tema y la materia de la consulta, por un lado, y la pregunta, por el otro, incongruencia que por sí sola, de acuerdo con el artículo 21, fracción 3, y el artículo 26 de la Ley Federal de Consulta Popular, imposibilita el desarrollo y la práctica de la consulta popular solicitada. Además, como ya se habrá apreciado, la pregunta modificada por la Suprema Corte difiere mucho de la que propuso el solicitante de la consulta, por lo que en realidad podemos decir que se trata de otra consulta popular, esta vez propuesta por la Suprema Corte, pero es el caso que el artículo 35 constitucional no autoriza a la Suprema Corte a pedir consultas populares; para ello solo autoriza al Presidente de la República, al 33% de los integrantes de cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión y al 2% de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores.

---

<sup>178</sup> «Acuerdo», foja 5.

<sup>179</sup> «Acuerdo», foja 34.

La consulta popular se llevó a cabo el 1 de agosto de 2021. Resultó un fracaso, no acudió a votar el porcentaje de la población que la ley exige para que el resultado sea vinculatorio. El titular del Poder Ejecutivo Federal ya culpó del fracaso de su consulta al Instituto Nacional Electoral (INE), a quien señala de haber desalentado al electorado. La Cámara de Diputados, cuya mayoría pertenece al partido político del titular del Ejecutivo Federal, ya citó a comparecer a Lorenzo Córdova Vianello, presidente del INE, a fin de cuestionarle su presupuesto para 2022, entre otras cosas. La consulta costó al pueblo de México \$ 500.000.000 (quinientos millones de pesos mexicanos<sup>180</sup>), es decir, más que los \$ 471.000.000 por los que la Fiscalía General de la República, dependencia del Poder Ejecutivo Federal, persigue, acosa y acusa a 31 científicos del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, contra quienes, en dos ocasiones, ha solicitado órdenes de aprehensión porque, según la Fiscalía, no ejercieron su presupuesto con austeridad republicana, mientras que la consulta popular solicitada por el titular del Ejecutivo Federal «tiró a la basura» más dinero del que gastaron los miembros del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, a quienes se les acusa de delincuencia organizada.

El presidente del INE puede ser investigado y acusado de haber ejercido «cualquier tipo de presión sobre el electorado» para que se abstuviera de votar durante el procedimiento de la consulta popular, puede ser detenido cuando se presente a su cita en la Cámara de Diputados, y ser sujeto a prisión preventiva oficiosa. En el mejor de los casos, recuperaría su libertad en dos años, habiendo dejado de ser un estorbo, durante ese plazo, para los planes de consolidación del actual partido político mayoritariamente gobernante. Todo lo anterior, gracias a las reformas implantadas por el Congreso de la Unión, a través de su Decreto de 18 de febrero de 2021.

#### **5.4. Otros hechos relacionados con la prisión preventiva oficiosa**

El Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) es una organización de insurgencia armada que opera en el sureste del territorio mexicano, defendiendo los intereses de los pueblos originarios de esa región. En septiembre de 2021, advirtió que pronto van a ocurrir acontecimientos de suma importancia en la zona. Es probable que se refiera a la defensa que van a ejercer los pueblos indígenas en contra de la construcción de la vía general de comunicación, conocida como Tren Maya, que está siendo construida por el Ejército mexicano, bajo las órdenes del titular del Ejecutivo Federal, y proyecta atravesar los territorios de influencia zapatista, sin que se haya presentado la consulta previa e idónea que ordena el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. El derecho a protestar que —en defensa de sus tierras, bosques, aguas, rutas y tradiciones ancestrales— van a expresar los pueblos originarios, de seguro interrumpirá la construcción de la vía general de comunicación en cuestión y provocará la represión del gobierno con una de sus mejores armas: el derecho penal, particularmente con la prisión preventiva oficiosa, para poner fuera de circulación a los insurrectos, contra quienes se mandará a la recién creada Guardia Nacional, a la Marina y al Ejército, letales cuerpos de seguridad que el gobierno federal mexicano está adiestrando en el uso de equipo táctico, recientemente adquirido, para señalar, perseguir y capturar a

---

<sup>180</sup> Son casi veintitrés millones de dólares estadounidenses.

quienes pública y organizadamente manifiesten sus ideas contrarias al régimen. Al efecto, el actual presidente de México, en la tercera parte de su mandato (dos años), había asignado al Ejército fondos 500% más cuantiosos que los que le asignó Felipe Calderón Hinojosa en todo el ejercicio de su gobierno (seis años).<sup>181</sup>

Con el ataque sistemático que se ha desatado desde las cúpulas del gobierno federal mexicano en contra de las universidades y otros centros de enseñanza superior, los medios de comunicación independientes, la gente de ciencia, los artistas, las mujeres, los actores políticos no afines, las víctimas de desastres naturales y de violaciones a derechos humanos, los enfermos —entre estos, los niños con cáncer—, así como contra cualquier persona que se atreva a criticar las acciones y las omisiones gubernamentales, es claro que en el México de 2021 no hay lugar para la oposición, y para quienes no lo entiendan, se cuenta con la prisión preventiva oficiosa.

### **5.5. La prisión preventiva oficiosa y la América Latina: El caso de Chile**

La prisión preventiva oficiosa es un flagelo en México y amenaza con extenderse a otros países de América Latina,<sup>182</sup> propiciando el regreso del autoritarismo. Por ejemplo, en Chile podría implementarse, en virtud de que ahí, entre los años 2000 y 2010, bajo el sistema procesal penal acusatorio, creció el temor a la inseguridad, fenómeno que llevó a parte de la sociedad a exigir a su gobierno soluciones prontas. Los legisladores andinos respondieron con el aumento de la prisión preventiva justificada, al efecto exigieron mayores —y a veces inalcanzables— requisitos para la concesión de la libertad provisional garantizada durante la tramitación del procedimiento penal. Por su parte, los fiscales aumentaron sus solicitudes de encarcelamiento preventivo, que cada vez con mayor facilidad han concedido los órganos jurisdiccionales (Duce y Riego, 2011: 159-161). Compartimos las preocupaciones del estudioso chileno Marcelo Hadwa Issa, quien considera que su país se encamina hacia la prisión preventiva automática, toda vez, dice, que fueron rebajadas las barreras que limitaban la procedencia de la prisión preventiva justificada, «en un claro y peligroso avance hacia la automatización de su adopción» (Hadwa, 2015: 20). Agrega: «Este fenómeno no es exclusivo de Chile, muchos otros países latinoamericanos que optaron por el establecimiento de sistemas procesales

---

<sup>181</sup> Elena Reina, «López Obrador aumenta el poder del Ejército con un incremento histórico de fondos en cuatro fideicomisos», *El País*, 14 de octubre de 2020, disponible en <https://bit.ly/326OmO7>.

<sup>182</sup> «Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas», Comisión Interamericana de Derechos Humanos, julio de 2017: «Desde hace dos décadas, la CIDH ha señalado que la aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en la región» (p. 11). «El uso no excepcional de la prisión preventiva continúa constituyendo uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados de la OEA en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad» (p. 153). Véase también «Global prison trends», Penal Reform International y Thailand Institute of Justice, 2020, disponible en <https://bit.ly/2HBw2Sk>.

penales más liberales y por la modificación de la matriz que regula la prisión preventiva también han ido sucumbiendo a la tentación de flexibilizar los criterios de aplicación de esta medida» (Hadwa, 2015: 20).

Los doctrinarios, así como las organizaciones defensoras de los derechos humanos en Chile, consideran que se están violando los derechos fundamentales de las personas procesadas y que no se están respetando las convenciones internacionales de las que ese país forma parte, muy particularmente en cuanto a la excepcionalidad de la prisión preventiva, la progresividad de los derechos humanos, la proporcionalidad entre la falta y la sanción, así como con la jurisprudencia integrada con las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuestiones sobre las que Claudio Nash Rojas y Constanza Núñez Donald advierten que, al ser la libertad personal uno de los pilares sobre los cuales se construye la idea de la dignidad humana, cualquier afectación o menoscabo que le cause el Estado debe estar sujeto a condiciones estrictas (Nash y Núñez, 2016: 113-115) que son esbozadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

El artículo 7 de la Convención consagra garantías que representan límites al ejercicio de la autoridad por parte de agentes del Estado. Esos límites se aplican a los instrumentos de control estatales, uno de los cuales es la detención. Dicha medida debe estar en concordancia con las garantías reconocidas en la Convención, siempre y cuando su aplicación tenga un carácter excepcional y respete el principio a la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.<sup>183</sup>

Según esta jurisprudencia, una sociedad antidemocrática, autoritaria, dictatorial, es aquella que no respeta los principios de presunción de inocencia, legalidad, necesidad y proporcionalidad. La prisión preventiva oficiosa, bastión de la política criminal mexicana (Salcedo, 2016: 605-609), quebranta todos y cada uno de esos principios. Al bastar un mero señalamiento para perder la libertad, es claro que no se respeta la presunción de inocencia. Al contrariarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 9; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9.1; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 8.1 y 8.2, se evidencia la violación del principio de libertad. Al prohibirse al juez motivar la necesidad y la proporcionalidad de la prisión preventiva, es cierto que se incumplen los principios de la democracia, y la privación de la libertad se torna arbitraria a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: «Cualquier restricción a la libertad que no contenga una

---

<sup>183</sup> Sentencia del caso *Familia Barrios con Venezuela*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C núm. 237, fondo, reparaciones y costas, 24 de noviembre de 2011, párr. 53.

motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención».<sup>184</sup>

Si al juez se le prohíbe analizar los hechos, las pruebas, las normas jurídicas, para determinar si existen o no indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona procesada participó en el ilícito que se investiga; si al juez se le impide verificar, con base en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto, que la libertad del imputado pone en peligro el procedimiento; y se le impone, desde la letra de la ley, la obligación de decretar la prisión preventiva en todos los casos particularmente catalogados por el grupo en el poder, es claro que al juez se le despoja no solo de su independencia y autonomía, sino de su jurisdicción toda, también en flagrante violación a la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Concordantemente, las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. El peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto.<sup>185</sup>

## **5.6. La democracia y la prisión preventiva oficiosa**

Hemos visto que la prisión preventiva oficiosa atenta en contra de cuatro de los derechos humanos pilares, que son la libertad personal, la presunción de inocencia, el acceso a la justicia y el debido proceso.

Constatamos que la prisión preventiva oficiosa viola el derecho al sufragio universal, ya que impide al elector informarse adecuadamente, debatir y votar libremente, pues su decisión, según la ley, no puede ser influenciada por elemento alguno, menos aún por aquellos que cuestionan la eficacia de los programas sociales.

Corroboramos que la prisión preventiva oficiosa impide al juez ejercer su jurisdicción, ya que es desplazado por el legislador, que es quien en realidad decreta la prisión de la persona señalada de haber cometido el ilícito.

Tenemos entonces, que el actual gobierno mexicano es un enemigo de la democracia, al haber establecido la prisión preventiva oficiosa para 71 delitos, cuando antes de su llegada en 2018 era solo para 6. Hoy se aplica a un total de 77 delitos, y la lista crece desmesuradamente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera a la prisión preventiva oficiosa un mal para la democracia:

---

<sup>184</sup> *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco con México*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C núm. 371, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 28 de noviembre de 2018, párr. 250.

<sup>185</sup> Sentencia del caso *J. con Perú*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C núm. 275, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 27 de noviembre de 2013, párr. 159.

[En] una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de derecho constituyen una tríada, en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.<sup>186</sup>

Si, como vimos, la prisión preventiva oficiosa atenta en contra de los derechos y libertades inherentes de la persona, así como en contra de sus garantías, en consecuencia, no hay Estado de Derecho y menos aún democracia, lo cual nos conduce a la dictadura.

### **Conclusiones**

La prisión preventiva oficiosa es un instrumento que aniquila a la democracia y favorece a la dictadura, entendida esta como el régimen político en el que una sola persona gobierna con poder absoluto, sin someterse a ningún tipo de limitaciones y con la facultad de promulgar y reformar leyes a su conveniencia. En el presente trabajo, hemos visto cómo el actual titular del Poder Ejecutivo Federal mexicano utiliza a la prisión preventiva oficiosa para privar y restringir los derechos humanos, para perpetuarse en el poder e impedir que otros compitan y accedan a su ejercicio, así como para eliminar al Poder Judicial y neutralizar al Poder Legislativo. Actitudes que violan flagrantemente todos y cada uno de los elementos esenciales de la democracia, consagrados sintéticamente en el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana de la Organización de los Estados Americanos:

Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas, y la separación e independencia de los poderes públicos.

Carta Democrática de la que México, aún, forma parte.

### **Referencias**

**Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, 7 al 22 de noviembre de 1969.**

Declaración Universal de los Derechos Humanos. París, 10 de diciembre de 1948. Duce, Mauricio y Cristián Riego (2011). *La prisión preventiva en Chile: Análisis de los cambios legales y su impacto*. Santiago: Ediciones UDP.

Hadwa, Marcelo (2015). *La prisión preventiva y otras medidas cautelares personales*. Santiago: Jurídica de Chile.

---

<sup>186</sup> Sentencia del caso *Yatama con Nicaragua*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C núm. 191, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 23 de junio de 2005, párr. 191.

- Llobet Rodríguez, Javier (2009). «La prisión preventiva y la presunción de Inocencia según los órganos de protección de los derechos humanos del Sistema interamericano». *Ius*, 3 (24): 114-148. DOI: [10.35487/rius.v3i24.2009.202](https://doi.org/10.35487/rius.v3i24.2009.202).
- Nash, Claudio y Constanza Núñez (2016). *Derechos humanos y proceso penal: Estándares de la jurisprudencia interamericana*. Ciudad de México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ubijus y Centro de Estudios de Actualización en Derecho.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York, 16 de diciembre de 1966.
- Salcedo, Antonio (2016). «El sistema procesal penal acusatorio mexicano: Formalidades y realidades», *Alegatos*, 94: 603-624. Disponible en <https://bit.ly/3oqs2VU>.
- . (2018a). «La prisión preventiva, ¿condena anticipada?» *Alegatos*, 98: 33-56. Disponible en <https://bit.ly/37CpVs9>.
- . (2018b). «¿México cumple los estándares internacionales sobre prisión preventiva?». *Alegatos*, 99: 237-250. Disponible en <https://bit.ly/3dU61dh>.
- . (2019). «La prisión preventiva oficiosa es un crimen de lesa humanidad». *Alegatos*, 102-103: 239-264. Disponible en <https://bit.ly/34p6voy>.
- Salcedo González, Sandra (2013). «Reforma constitucional de derechos humanos: La facultad de investigación de la SCJN a la CNDH». En José Antonio Ibáñez Aguirre y Sandra Salcedo González (coordinadores), *Ombudsman: Asignatura pendiente en México* (pp. 121-181). Ciudad de México: Universidad Iberoamericana.

### **Sobre el autor**

Antonio Salcedo Flores es licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma Metropolitana, México. Especialista, maestro y doctor en Derecho por la Universidad Panamericana, México. Ex juez familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Profesor Investigador de la Universidad Autónoma Metropolitana desde 1981, donde se desempeña como docente de Derecho Procesal y miembro del Núcleo Básico del Área de Investigación Derechos Humanos y Alternatividad Jurídico Social; y fue jefe del Departamento de Derecho, así como fundador y coordinador del Bufete Jurídico. Su correo electrónico es [asf@azc.uam.mx](mailto:asf@azc.uam.mx). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1285-9344>.

## 6. Comandanta Ramona vs. Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>187</sup>

### Resumen

En este apartado veremos cómo es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por medio de su jurisprudencia, arrebató a las personas los derechos humanos que les ha reconocido la Constitución. El método que utilizan los ministros también funciona para anular la letra de la ley, los principios generales e incluso la jurisprudencia nacional e internacional. ¡Veámoslo!

**Sumario:** Introducción / 6.1. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación / 6.2. Comandanta Ramona vs. Suprema Corte de Justicia de la Nación (Caso hipotético pero real) / 6.3. Lo real / 6.4. Una maraña procedimental / Conclusiones.

### Introducción<sup>188</sup>

La Reforma Constitucional en Materia de Amparo del año 2011, transformó profundamente el juicio de amparo. En cumplimiento de diversas resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, atendiendo las recomendaciones de varios organismos nacionales e internacionales especializados en derechos humanos y escuchando las demandas de las organizaciones sociales, el Constituyente Permanente Mexicano creó normas nuevas para que el juicio de amparo dejara de servir sólo a los políticos corruptos, a la delincuencia organizada, a los grandes capitales -nacionales y transnacionales-, a los recomendados. En adelante, el amparo sería el medio para que las personas, como usted y como yo, defendieran sus derechos fundamentales, dejaría de ser una ilusión para los menos privilegiados, ellos también, por fin, serían escuchados. Para cristalizar sus propósitos, la reforma constitucional ordenó al Poder Judicial de la Federación, que resolviera las controversias entre actos de autoridad y derechos humanos, que atendiera también a los quejosos cuando defendieran un interés legítimo, para el cual estableció menos requisitos de los que exige cuando se aduce un derecho subjetivo o un interés jurídico<sup>189</sup>; asimismo, incorporó la declaratoria general de inconstitucionalidad, que dejará sin efecto, ahora sí para todos, las creaciones legislativas abusivas.

Así se pronunció:

- El amparo procede contra normas generales (leyes, tratados internacionales, reglamentos, decretos, etcétera), actos u omisiones de la autoridad que

---

<sup>187</sup> Publicado en la revista *Alegatos Coyuntural*, número 17-18, de la Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2021.

<sup>188</sup> Publicado en ...

<sup>189</sup> El interés legítimo ha sido ubicado, por la doctrina y la jurisprudencia nacionales, entre el interés simple y el interés jurídico o derecho subjetivo. El interés simple pertenece a todas las personas. El interés jurídico sólo a los destinatarios de los derechos concedidos en forma particular por el sistema jurídico. La demostración del interés jurídico debe ser plena. Para demostrar el interés legítimo, en el juicio de amparo, basta con generar una presunción, en el sentido de que el acto reclamado agravia o puede agraviar un derecho humano que, en forma difusa, la Constitución o un tratado internacional ha reconocido a un individuo o a un determinado grupo de individuos, entre los que se encuentra el quejoso.

violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que México sea parte.

- En el amparo tiene el carácter de parte agraviada, quien exponga razones, argumentos y pruebas de que es titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, reconocido por la Constitución, que le ha sido violado, afectando su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.
- El amparo es eficaz para declarar *erga omnes* que una norma general es inconstitucional.<sup>190</sup>

Por su parte, la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del año 2013, precisó:

- En el juicio de amparo se aplicarán, supletoriamente, los principios generales del derecho.
- El interés legítimo es suficiente para acudir al juicio de amparo, en carácter de quejoso.
- Los particulares tienen la calidad de autoridades responsables, cuando realicen actos de autoridad y sus funciones estén determinadas por una norma general.
- La respuesta del órgano jurisdiccional de amparo ante los actos de desaparición forzada de personas, será más oportuna.
- Promovida la suspensión de los actos reclamados, el juez de amparo deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho, la no afectación del interés social y la no contravención de disposiciones de orden público, a fin de conceder o negar la suspensión provisional.
- “En todas las materias se privilegiará el estudio de los conceptos de violación de fondo por encima de los de procedimiento y forma, a menos que invertir el orden redunde en un mayor beneficio para el quejoso.”<sup>191</sup>
- Cuando en jurisprudencia por reiteración se determine la inconstitucionalidad de una norma general, se informará a la autoridad emisora para que en noventa días supere la problemática, si no lo hace, la Suprema Corte de Justicia de la Nación procederá a realizar la declaratoria general de inconstitucionalidad de esa norma general.
- “Se impondrá pena de dos a seis años de prisión, multa de treinta a trescientos días, destitución e inhabilitación de dos a seis años para desempeñar otro cargo, empleo o comisión públicos, al juez de distrito o la autoridad que conozca de un juicio de amparo o del incidente respectivo, cuando dolosamente:

I No suspenda el acto reclamado a sabiendas de que importa peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

---

<sup>190</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 103 y 107.

<sup>191</sup> Ley de Amparo, artículo 189.

así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales, si dichos actos no se ejecutan por causas ajenas a la intervención de los órganos judiciales mencionados;

II No concediere la suspensión, siendo notoria su procedencia.”<sup>192</sup>

Como puede apreciarse, se insiste en que el interés legítimo es bastante para acudir al juicio de amparo; se establece que el juez de amparo, para resolver la suspensión de los actos reclamados, debe realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho, la no afectación del interés social y la no contravención de disposiciones de orden público; se crea un nuevo paradigma en el que se privilegian las cuestiones de fondo, por encima de las de procedimiento y forma; se incorpora la declaratoria general de inconstitucionalidad, con la cual el combate en contra de las malas normas generales, será integral y definitivo; finalmente, se endurecen las sanciones en contra de los jueces de amparo que, por no incomodar a las autoridades responsables o en complicidad con ellas, nieguen la suspensión de los actos reclamados, cuando es notoria su procedencia.

Respecto del nuevo paradigma procesal, en el que se manda privilegiar el fondo sobre la forma, es decir, la justicia sobre el procedimiento, la Reforma Constitucional de 2017, que se practicó al artículo 17, lo hace suyo y dispone:

“Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.”<sup>193</sup>

Los avances legislativos en materia de amparo son muy significativos y saltan a la vista, sin embargo, han provocado furiosas reacciones por parte de los sectores públicos y privados más despóticos de nuestra sociedad, entre los que se encuentran el Poder Ejecutivo Federal, el propio Poder Legislativo Federal y el Poder Judicial de la Federación, este último encabezado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de quien analizaremos la jurisprudencia 1ª./J. 13/2020 (10ª.), que siendo obligatoria para todos en el país, derogó lo dispuesto expresamente por la Constitución y la Ley de Amparo, ya que ordenó que se cierre el juicio de amparo indirecto a los quejosos que defiendan su interés legítimo a ser libres y a no ser torturados. La Suprema Corte, para cancelar el acceso a ese medio de defensa, echó mano de varios de los recursos viciosos que tradicionalmente ha utilizado el Poder Judicial de la Federación, para dejar sin efecto los avances legislativos que la sociedad mexicana y la comunidad internacional han conquistado, para desentenderse de las legítimas demandas de las víctimas del Estado Mexicano, para no cumplir sus obligaciones.

Esa regresiva jurisprudencia la analizaremos en el marco jurídico antes invocado, que iremos ampliando y precisando en la narración de un caso ficticio pero real; ficticio porque nuestros personajes pueden existir o haber existido o no, pero se ven en la misma situación por la que pasan 7 de cada 10 personas detenidas

---

<sup>192</sup> *Ib.* artículo 265.

<sup>193</sup> Párrafo tercero.

en México, que son realmente torturadas por nuestras fuerzas de seguridad pública: Marina, Ejército, Policía.<sup>194</sup>

### 6.1. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

**INCIDENTE DE EXCLUSIÓN DE PRUEBAS ILÍCITAS OBTENIDAS BAJO TORTURA, PROMOVIDO EN UN PROCESO PENAL MIXTO. CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECIDE SU IMPUGNACIÓN NO PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.** “Dos Tribunales Colegiados de Circuito se pronunciaron de manera disímula sobre si para efectos de la procedencia del juicio de amparo indirecto, aquella resolución constituye un acto en juicio cuyos efectos son de imposible reparación, porque afecte materialmente derechos sustantivos. Al respecto, se determina que es improcedente el juicio de amparo indirecto promovido en su contra, pues no constituye un acto cuya ejecución sea de imposible reparación. Lo anterior, porque en términos de los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 107, fracción V, de la Ley de Amparo, el amparo indirecto contra actos dentro de juicio sólo procede cuando aquéllos sean susceptibles de producir una ejecución de imposible reparación, esto es, cuando afecten materialmente derechos sustantivos, categoría bajo la cual no se ubica la determinación del aludido medio de impugnación, cuyos alcances son los de impactar en derechos de índole procesal por incidir únicamente en la configuración probatoria del proceso que habrá de valorar el juzgador al dictar sentencia; lo anterior adquiere dimensión si se considera que los efectos de esa resolución no son materializables inmediatamente, ya que dependerá de que lo ahí resuelto llegue a trascender al sentido de la sentencia del proceso penal. Así, podría darse el caso de que el juez de la causa al valorar las pruebas con miras a emitir un fallo, excluyera por iniciativa propia los mismos elementos de prueba controvertidos por el quejoso mediante el incidente no especificado, o bien que los rechazara de valoración por considerarlos producto de vulneración a otros derechos, distintos a no ser torturado. Por el contrario, si en esa sentencia el juzgador llegase a considerar en contra del imputado pruebas del mencionado incidente, hasta ese momento tal situación habrá trascendido; ocasión en que el imputado podrá instar juicio de amparo directo en contra de la sentencia definitiva, una vez agotado el recurso que proceda, para determinar si existió tortura, así como dilucidar si ello afectó su defensa durante el proceso trascendiendo al resultado de la sentencia penal, como prevén los artículos 170, fracción I y 173, apartado A, fracción XI, de la Ley de Amparo. Lo que corrobora que aquel acto reclamado en amparo indirecto podría generar afectación únicamente a derechos de índole procedimental.”<sup>195</sup>

---

<sup>194</sup> CUÁNTA TORTURA. Prevalencia de violencia ilegal en el proceso penal mexicano, 2006-2016. Informe preparado por Hernández, Roberto; Salgado, Juan; y Aquino Laura. Bajo la dirección ejecutiva de Andersen, Elizabeth; y Ponce, Alejandro. Financiado por Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit México (GIZ). Fue posible por la generosidad de los patrocinadores del World Justice Project. Se presentó el 25 de noviembre de 2019, en la Ciudad de México.

<sup>195</sup> Tesis 1ª./J. 13/2020 (10ª.) Registro digital 2021983, instancia Primera Sala, Décima Época, Materia(s): Común, Penal. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tipo: Jurisprudencia. Libro 77, Agosto de 2020, Tomo III, página 2434. Contradicción de tesis 237/2019. 6 de febrero de 2020, Mayoría de cuatro votos de los Ministros Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Jorge Mario Pardo Rebolledo

Esta jurisprudencia es gravemente antijurídica. El juicio de amparo indirecto sí es procedente contra la sentencia interlocutoria que se niega a excluir pruebas obtenidas mediante tortura, debido a que dicha negativa constituye uno de los actos de imposible reparación que expresamente prevé la Constitución General de la República, como constataremos líneas adelante.

## **6.2. Comandanta Ramona vs. Suprema Corte de Justicia de la Nación** (Caso hipotético pero real)

El día 14 de abril de 2021, la Comandanta Ramona fue detenida por efectivos del Ejército Mexicano, la Marina, la Guardia Nacional y la Policía, mientras transitaba por uno de los caminos del Estado de Chiapas. Al ser reconocida se le trasladó a los cuarteles del Ejército. Allí se le interrogó durante tres días y posteriormente fue puesta a disposición de la Fiscalía General de la República, quien abrió la correspondiente carpeta de investigación y en ella integró el parte que le entregaron las instituciones armadas mencionadas, que incluía la declaración realizada por la Comandanta Ramona, en la que reconoció haber cometido los delitos de terrorismo e incitación al pueblo a reconocer un gobierno de liberación nacional.

El Agente del Ministerio Público Federal, llevó a cabo las diligencias necesarias para acreditar la comisión de los ilícitos y determinar la probable responsabilidad de la inculpada. En su oportunidad, la Fiscalía General de la República ejerció la acción penal ante el Juez Federal y en contra de la Comandanta Ramona, por los delitos de terrorismo e incitación al pueblo a reconocer a un gobierno de liberación nacional, previstos y sancionados, respectivamente, por los artículos 139, fracción II, y 125, del Código Penal Federal. En la carpeta de investigación que el Fiscal entregó al Juez Federal, se incluye el parte de las fuerzas armadas, en donde aparece la declaración de la Comandanta Ramona, por la que reconoce haber cometido los delitos que se le imputan, antecedente de investigación en el que el Juez Federal se basó para vincular a proceso a la Comandanta Ramona y decretarle la prisión preventiva oficiosa.

La Comandanta Ramona, con el patrocinio de su abogada Faustina, promueve Juicio Incidental No Especificado, demandando que se excluya del material documental y probatorio que obra en autos, la declaración que rindió cuando estaba privada de su libertad en las instalaciones del Ejército y fue interrogada por efectivos de la Guardia Nacional, la Marina, el propio Ejército y la Policía; declaraciones en las que aceptó haber cometido los delitos de terrorismo e incitación al pueblo a reconocer un gobierno de liberación nacional. Motivó su demanda incidental en el hecho de que esa declaración la rindió por la tortura física y psicológica que le infligían los efectivos de la Guardia Nacional, del Ejército, de la Marina y de la Policía. Fundamentó su reclamo en los artículos 20, apartado A, fracción IX, y 22, párrafo primero, de la Constitución, así como en el artículo 357 del Código Nacional

---

y Juan Luis González Alcántara Carrancá. Disidente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández.

de Procedimientos Penales, que disponen que la prueba obtenida mediante tortura no tendrá valor.

La Comandanta Ramona y su abogada Faustina exhiben como pruebas para acreditar su pretensión incidental, la Documental Pública, consistente en el Certificado Médico Legista, que acredita plenamente que la Comandanta Ramona presenta lesiones físicas que corresponden a las que se producen cuando se recibe la tortura que refiere que le infligieron sus custodios, cuando se encontraba detenida y custodiada por los efectivos de las fuerzas armadas nacionales. Asimismo, exhibieron el Dictamen de dos Peritas en Materia de Tortura y Tratos Graves Inhumanos y Degradantes, que concluyen que la Comandanta Ramona sufre shock postraumático, consecuencia del episodio en el que fue víctima de la tortura que denuncia, infligida por miembros del Ejército, la Marina, la Guardia Nacional y la Policía, de acuerdo con el Protocolo de Estambul.

El Agente del Ministerio Público Federal contestó la demanda incidental y se opuso a que se excluyera la documental cuestionada, argumentando que la misma constituye un antecedente de investigación que fue debidamente desahogado ante el juez de la causa, por lo que adquirió el carácter de prueba, además de que contiene la verdad de los hechos. Ofreció como medios de prueba incidentales la carpeta de investigación y las actuaciones que han tenido lugar ante el Juez de la causa.

El Juez de la causa desahogó las pruebas, escuchó los alegatos y dictó sentencia interlocutoria en el incidente, negándose a excluir las documentales cuestionadas. Motivó su negativa en que las pruebas cuestionadas son antecedentes de la investigación, ya se ofrecieron, se admitieron y se desahogaron como pruebas ante él y, por lo tanto, afirmó el Juez, cuentan con valor probatorio y serán consideradas en la sentencia definitiva. Respecto al Certificado Médico Legista que acredita las lesiones por tortura y al Dictamen en Materia de Tortura, los consideró pruebas insuficientes para con base en ellas decretar la exclusión de la declaración de la Comandanta Ramona, en que aceptó haber cometido los delitos por los que se le sigue proceso.

La actitud judicial asumida por este Juez, es la que ordinariamente asumen los Jueces mexicanos cuando ante ellos acude la persona procesada, quejándose de que ha sido víctima de tortura y denuncia que mediante actos de tortura se le arrancó la confesión de los delitos que le son imputados. El Centro de Investigación y Docencia Económicas, CIDE, y México Evalúa, Centro de Análisis de Políticas Públicas, A. C., en octubre de 2016, hicieron público que en una muestra de 206 casos en los que existía certificado médico forense que acreditaba que la persona procesada había sido torturada durante su detención y así se le hizo confesar su participación en la comisión de los delitos, los jueces habían excluido la confesión sólo en 6 de esos 206 casos, es decir, en el 2.6%; mientras que en el 97.4% no la excluyeron y validaron las diligencias de la detención.<sup>196</sup>

---

<sup>196</sup> Informe ¿Cómo se juzga en el Estado de México?: una radiografía de la operación del sistema de justicia penal acusatorio. Presentado el mes de octubre de 2016.

La Comandanta Ramona y su abogada Faustina ven actualizarse los presupuestos para acudir al juicio de amparo indirecto, en contra de la resolución que se niega a excluir pruebas obtenidas mediante tortura, en virtud de que la declaración de la Comandanta Ramona -en la que aceptó haber cometido los delitos de terrorismo e incitación al pueblo a reconocer un gobierno de liberación nacional, independientemente de cómo se le denomine: documento, antecedente de investigación, indicio, dato de prueba, medio de prueba, prueba, prueba anticipada, medio pertinente, evidencia o medio de convicción, que son algunos de los términos que para el concepto de prueba: medio que lleva de la duda a la verdad, utiliza el Código Nacional de Procedimientos Penales-, consta en autos y mediante diversos formalismos se ha ido desahogando ante el Juez, quien la ha considerado al tener por hecha la imputación, al resolver la vinculación a proceso, al imponer la prisión preventiva y al sentenciar el incidente no especificado de exclusión, por lo que dicha confesión se ha convertido en prueba y tendrá que ser considerada y evaluada en la sentencia definitiva, trascendiendo de forma inevitable al fondo del asunto, a la decisión entre la inocencia o la responsabilidad de la Comandanta Ramona en la comisión de los delitos que se le imputan. La trascendencia al fondo se nos muestra si es que atendemos lo preceptuado por la fracción VI, apartado A, del artículo 173 de la Ley de Amparo, que considera violado el procedimiento con trascendencia a las defensas del quejoso, es decir, al fondo del asunto, cuando la confesión del imputado se ha obtenido mediante tortura.

Las pretensiones de la Comandanta y su abogada de acudir a la instancia constitucional, se ven frustradas, debido a que la jurisprudencia 1ª./J. 13/2020 (10ª.), les prohíbe acudir al juicio de amparo indirecto, ya que, según la Suprema Corte, la tortura que ha padecido la Comandanta Ramona, no trasciende al fondo del asunto, es reparable, dice: “porque podría darse el caso” que el Juez que se negó a excluir las pruebas en la sentencia interlocutoria por la que resolvió el juicio incidental, se arrepintiera y reparara su falta, que “por iniciativa propia” decidiera no tomar en cuenta la declaración cuestionada. Este repentino cambio de actitud del Juez es jurídicamente imposible, en virtud de que el derecho procesal le prohíbe revocar sus propias resoluciones, y si en la sentencia interlocutoria se negó a excluir la declaración de la Comandanta Ramona, está imposibilitado para excluirla, por propia iniciativa, después, y si lo llegara a hacer, la exclusión sería nula. Esa exclusión espontánea es también humanamente imposible, pues una persona no cambia su forma de pensar en un plazo de cuatro a siete meses, que aproximadamente transcurren entre la sentencia incidental y la definitiva. De manera que esta justificación de la Corte resulta ser un sofisma jurídico.

La Suprema Corte de Justicia sigue mintiendo, asegura que son reparables los agravios que a la Comandanta Ramona le causa la sentencia incidental que se niega a excluir la prueba obtenida mediante tortura, porque el Juez responsable, dice la Corte: “por iniciativa propia”, puede decidir no valorar la prueba, con motivo de que encuentre otras violaciones, distintas a la tortura, que le hagan decidir no valorar la prueba que no quiso excluir. Esta segunda suposición de la Corte es igual de imposible que la primera, en virtud de que el Juez de la causa, en las diversas etapas procedimentales anteriores: imputación, vinculación, prisión preventiva,

incidente no especificado, ya valoró la declaración de la Comandanta Ramona y la tuvo como válida, es decir, no encontró en ella violaciones distintas a la aplicación de tortura, y éstas no van a aparecer de la nada; además, siendo la tortura el vicio más grave del procedimiento penal y el mayor agravio que se puede causar a la persona, y si por tal flagelo el juez no excluyó la confesión, menos va a dejar de valorarla por vicios distintos, que son sólo producto de la imaginación o de la perversidad de las Ministras y los Ministros que aprobaron la jurisprudencia *in comento*.

### **6.3. Lo real**

El artículo 107 de la Constitución, dispone:

“Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes: [...] VII El amparo contra actos u omisiones en juicio, [...], se interpondrá ante el Juez de Distrito [...]” El Juez de Distrito es quien conoce de los juicios de amparo indirecto.

El artículo 107, fracción V, de la Ley de Amparo, establece:

“El amparo indirecto procede; [...] V Contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.”

De lo anterior tenemos que cuando en juicio se afecten derechos sustantivos tutelados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, la demanda de amparo deberá presentarse ante el Juez de Distrito, en la vía del amparo indirecto.

La sentencia interlocutoria que niega la exclusión de pruebas obtenidas mediante tortura, afecta materialmente el derecho sustantivo de libertad que en favor de la Comandanta Ramona tutelan la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de los que el Estado Mexicano es parte. La afectación es material porque la Comandanta se encuentra privada de la libertad y ninguno de los días que pasa en prisión se le podrá devolver. La libertad de una persona de ninguna manera es un derecho de forma, es decir, no es una cuestión procedimental.

La sentencia interlocutoria que niega la exclusión de pruebas obtenidas mediante tortura, también afecta materialmente el derecho de la Comandanta Ramona a no ser víctima de tortura, que le tutelan la Constitución, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de la Organización de las Naciones Unidas, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, y el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura de la ONU; de los que el Estado Mexicano es parte. La afectación es material porque

el derecho a no ser torturada, lo ha poseído la Comandanta Ramona desde el momento en que fue concebida, mientras que los derechos procedimentales, como el de defensa, prueba, alegatos, oportunidad, los adquirió la Comandanta Ramona, en el momento en que se constituyó la relación procesal en su contra, más precisamente, en la audiencia inicial ante el juez de control, como lo informa la última parte de la fracción I, del artículo 170 de la Ley de Amparo.

#### **6.4. Una maraña procedimental**

Desobedeciendo otro mandato constitucional y legal, e ignorando el nuevo paradigma procesal del privilegio de la justicia sobre el formalismo procedimental, la Suprema Corte de Justicia, en la parte final de su jurisprudencia, manda que se tramiten dos instancias judiciales inútiles, con el desgaste material y humano, público y privado, que esa falta de economía procesal provoca. Además, elabora un intrincado y casi inaccesible recorrido para excluir una prueba obtenida por medio de tortura.

Como vimos, la sentencia interlocutoria que niega la exclusión de la prueba obtenida mediante tortura, debe revisarse inmediatamente en amparo indirecto, para que se resuelva la procedencia o no de la exclusión. Sin embargo, la Corte dispone que esa sentencia interlocutoria sea revisada en amparo directo, para lo cual es necesario que la persona que se duele de haber sido torturada, continúe actuando en el juicio penal natural (primera instancia), espere a que dicten la sentencia definitiva, la apele, y así se inicie la tramitación de la segunda instancia ante el tribunal de alzada, de quien hay que esperar que dicte su propia sentencia, para contra ella interponer la demanda de amparo directo (tercera instancia), en la que se plantee la inconformidad contra la sentencia interlocutoria que negó la exclusión de la prueba obtenida mediante tortura, inconformidad que será resuelta, en su oportunidad, por el tribunal colegiado correspondiente. ¡Esto lleva años!, durante los cuales la Comandanta Ramona estará privada de su libertad. Libertad, derecho humano eminentemente sustantivo, de cuya privación la Comandanta no podrá ser reparada. Cada día que pase en prisión lo habrá perdido de libertad y eso nadie puede repararlo, lo más que puede hacer el Derecho es devolver a la Comandanta Ramona el ejercicio de su libertad futura.

A diferencia del dilatado y tortuoso camino que creó la Corte, la exclusión o no de la prueba obtenida mediante tortura, debería resolverse en treinta días, contados a partir de que se presente la demanda de amparo indirecto; y la Comandanta Ramona, si demuestra que fue la tortura la que le hizo admitir la comisión de los delitos que le son imputados, recuperaría su libertad en veinticuatro horas, bajo una garantía que determine el órgano jurisdiccional de amparo, en este caso el Juez de Distrito, por medio de la suspensión provisional de los actos reclamados.

La injustificada complicación que provoca la Suprema Corte con su jurisprudencia, viola el principio de justicia expedita y contrasta con la sencillez de la legítima solución:

“Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula.” Art. 20 Constitucional.

“El amparo contra actos u omisiones en juicio [...] se interpondrá ante el Juez de Distrito [...] y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia.” Art. 107, fracción VII, Constitucional.

“El amparo indirecto procede: [...] Contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación [...]” Art. 107, fracción V, de la Ley de Amparo.

### **Conclusiones del Apartado 6**

El derecho a la libertad, así como el derecho a no ser torturado, son derechos sustantivos, cuya afectación siempre va a ser material.

Es perfectamente procedente el juicio de amparo indirecto, para combatir la sentencia interlocutoria que se niega a excluir pruebas ilícitas obtenidas bajo tortura.

La jurisprudencia 1ª./J. 13/2020 (10ª.), integrada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, viola flagrantemente el artículo 107, fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el artículo 107, fracción V, de la Ley de Amparo; por lo que es gravemente regresiva.

## 7. La Democracia y la Prisión Preventiva Oficiosa en el Gobierno en Turno

### Resumen

Avances, retrocesos y retos del sexenio 2018-2024, en materia de democracia, es el tema que aborda esta investigación. Presenta la definición de democracia que proporcionan la etimología griega, pensadores como Charles Montesquieu, Abraham Lincoln y Hannah Arendt; la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De ahí obtiene un concepto de democracia que confronta con las acciones que el Gobierno de la Cuarta Transformación ha llevado a cabo en materia de prisión preventiva oficiosa, con el Decreto de 18 de febrero de 2021, el Juicio de Amparo Indirecto 196/2021, que en realidad se litigó, y la jurisprudencia integrada en las Acciones de Inconstitucionalidad 130/2019 y 136/2019, así como en la Tesis 1ª./J. 13/2020; para responder a la pregunta: ¿México, con la 4T, ha avanzado o ha retrocedido en materia de democracia?

**Sumario:** Introducción / 7.1. Democracia / 7.2. Prisión preventiva oficiosa / 7.3. Aumento desmesurado de la prisión preventiva oficiosa / 7.4. El juicio de amparo indirecto 196/2021 / 7.5. La simulación del Poder Judicial Mexicano / 7.6. Cancelan otra garantía judicial / 7.7. El titular del Poder Ejecutivo Federal / Conclusión final y atenta petición.

### Introducción

Veremos cómo es que la prisión preventiva oficiosa es uno de los medios más eficaces para llevarnos de una democracia imperfecta a un autoritarismo. Analizaremos las últimas acciones legislativas, judiciales y ejecutivas que, en detrimento de los derechos humanos, pretenden instaurar en México, la dictadura. Analizaremos, también, la farsa del juicio de amparo, como “recurso eficaz”.

#### 7.1. Democracia

En la etimología de los griegos, es entendida como el *gobierno del pueblo*. La palabra se encuentra formada por los términos *demos* = pueblo, *krátos* = gobierno, *ia* = cualidad.

Gobierno republicano o democrático, dice Montesquieu: “es aquel en que el pueblo entero, o parte del pueblo, tiene el poder soberano.”<sup>197</sup>

“Es el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo.” Agrega Lincoln.<sup>198</sup>

La democracia o acción política “descansa en la presunción de que podemos producir la igualdad a través de la organización, porque el hombre puede actuar en

---

<sup>197</sup> Del espíritu de las leyes, Editorial Sarpe, colección *Grandes pensadores*, Madrid, 1984, p. 39.

<sup>198</sup> Pronunciamiento de Gettysburg, Pensilvania, 19 de noviembre de 1863.

un mundo común, cambiarlo y construirlo, junto con sus iguales y sólo con sus iguales.” Convoca Arendt.<sup>199</sup>

La Organización de las Naciones Unidas concretó: “son elementos esenciales de la democracia: el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; la libertad de asociación, la libertad de expresión y de opinión; el acceso al poder y su ejercicio de conformidad con el imperio de la ley; la celebración de elecciones periódicas, libres y justas por sufragio universal y por voto secreto como expresión de la voluntad de la población; un sistema pluralista de partidos y organizaciones políticas; la separación de poderes; la independencia del poder judicial; la transparencia y la responsabilidad en la administración pública; medios de comunicación libres, independientes y pluralistas.”<sup>200</sup>

El Departamento de Asuntos Políticos de la Organización de las Naciones Unidas, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral declararon: “la democracia y los derechos humanos son interdependientes, con un vínculo complejo y simbiótico de apoyo recíproco [...] La democracia no puede definirse sin derechos humanos.”<sup>201</sup>

La Organización de los Estados Americanos estableció: “Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.”<sup>202</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió: “en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.”<sup>203</sup>

De conformidad con lo anterior es posible concebir a la democracia como el gobierno de la mayoría, en el que se respetan los derechos humanos; el acceso al poder y su ejercicio, con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; la separación e independencia de los

---

<sup>199</sup> Los orígenes del totalitarismo. Editorial Taurus, Madrid, 2001, 3ª. Edición.

<sup>200</sup> Declaración de la Comisión de Derechos Humanos sobre la Democracia. 2002.

<sup>201</sup> Mesa Redonda Internacional sobre Democracia y Derechos Humanos, Nueva York, 2011.

<sup>202</sup> Carta Democrática Interamericana, adoptada en Lima, 2001.

<sup>203</sup> Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párrafo 191.

poderes públicos; la transparencia y la responsabilidad en la administración pública; así como medios de comunicación libres, independientes y pluralistas.

## **7.2. Prisión preventiva oficiosa**

Es la privación de la libertad de una persona a quien se presume inocente, pero que ha sido señalada por las fuerzas de seguridad, como participante en un hecho ilícito, especialmente catalogado, para un momento y por un gobierno determinados. Dicha privación de la libertad no la ordena un juez, la establece un legislador, primario o secundario. Para su imposición no se requiere argumento, dato, prueba, alegato o juicio alguno; basta el señalamiento que haga cualquier miembro de las fuerzas públicas o, incluso, algún particular. Su duración máxima, en México, es de dos años. Aproximadamente el 95% de las personas a quienes se les aplica, recibe sentencia condenatoria, es decir, en estos casos pudo haberse prescindido del proceso judicial, la condena estaba prácticamente dictada aun antes de que iniciara el juicio. La prisión preventiva oficiosa se encuentra prohibida por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; tratados internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte, por haberlos firmado, ratificado y convalidado. La prisión preventiva oficiosa ha sido condenada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que también es obligatoria para nuestro país. Varios organismos internacionales especializados en derechos humanos han recomendado al Estado Mexicano que la derogue o, cuando menos, la adecue a los estándares internacionales, ya que, en la forma como está legislada, es claramente antijurídica y puede llegar a constituir crímenes de lesa humanidad, debido a que consiste en la encarcelación de una persona en violación de normas fundamentales de derecho internacional, cometida como parte de un ataque sistemático contra una población civil, perpetrado por el Estado Mexicano.

La prisión preventiva oficiosa despoja al Poder Judicial de sus atribuciones, lo convierte en un autómata controlado por el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo; el primero le ordena que en todos los casos en que, desde la letra de la ley, haya establecido la prisión preventiva oficiosa, el juez debe acatarla, sin oportunidad para que estudie el caso, valore las pruebas, escuche las alegaciones, ni emita un juicio, sólo debe obedecer y, en forma automática, forzosa e ineludible debe cumplir con la imposición de la prisión preventiva oficiosa.

El Poder Ejecutivo, a través de la fiscalía correspondiente, abre e integra la carpeta de investigación, presenta ante el juez, imputa, solicita la vinculación a proceso de la persona indiciada; si lo hace en relación con uno de los delitos listados, por la Constitución o por la ley secundaria, como merecedores de la prisión preventiva oficiosa, conseguirá que el juez de la causa, obedeciendo la letra de la ley, imponga la medida cautelar, sin que pueda hacer otra cosa, imposición que el juez debe llevar a cabo aun cuando no la solicite la fiscalía, ya que la ley le ordena que la imponga oficiosamente.

La prisión preventiva oficiosa nos ha arrebatado la garantía para la defensa de los derechos humanos de libertad, presunción de inocencia y debido proceso, ya que impide que sea el juez quien decida sobre la privación de nuestra libertad, contrariando así a la Constitución y a los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte, que expresamente disponen que sólo el órgano judicial cuenta con competencia para ordenar nuestra detención, conocer y decidir sobre cualquier acusación penal que exista en nuestra contra, orden conocimiento y decisión que tomará considerándonos y tratándonos como inocentes, mientras no nos encuentre culpables, mediante un procedimiento, en el que cumpla las formalidades esenciales de audiencia, oportunidad, pruebas, alegatos, racionalidad, igualdad, proporcionalidad, etcétera.

Ya tenemos un concepto de democracia y otro de prisión preventiva oficiosa. Ahora, con base en ellos, analicemos las transformaciones que ha venido impulsando el Gobierno que asumió el poder en 2018 y lo entregará en 2024.

### **7.3. Aumento desmesurado de la prisión preventiva oficiosa**

En abril de 2019, el Gobierno de la Cuarta Transformación, es decir, el emanado del Partido Político Movimiento Regeneración Nacional, MORENA, gracias a su mayoría en el Congreso de la Unión, realizó una reforma constitucional, por la que aumentó con ocho ilícitos, la lista de seis delitos que, hasta entonces y desde 2011, merecían prisión preventiva oficiosa. Con esa misma mayoría, en febrero de 2021, creó un Decreto por medio del cual modificó nueve leyes federales, en ellas incluyó las reformas constitucionales de 2019 y, además, estableció nuevos delitos para el catálogo de la prisión preventiva oficiosa. Cuando los morenistas llegaron al poder, el año 2018, sólo seis delitos merecían prisión preventiva oficiosa, hoy, en 2021, son setenta y siete los delitos que la merecen, y día a día la lista crece. Por ejemplo, el titular del Poder Ejecutivo Federal ya advirtió que va a presentar una iniciativa de ley para que se amplíe el listado también con delitos laborales. Otro partido político presentará su propia iniciativa para los delitos ambientales.

¡Todos los problemas que no hemos sido capaces de solucionar con los medios adecuados, los queremos resolver con el derecho penal, específicamente con la prisión preventiva oficiosa!

Parece que ignoramos que la prisión preventiva oficiosa es un delito de lesa humanidad, ya que atenta en contra de derechos humanos considerados pilares, entre los que se encuentran la libertad, la presunción de inocencia, el acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho a no ser víctima de tortura; como lo han resuelto varios organismos internacionales especializados en derechos humanos, entre los que se encuentran la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>204</sup>,

---

<sup>204</sup> Ver sus Informes de los años 2019 y 2020, publicados en abril de 2020 y abril de 2021, respectivamente.

el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas<sup>205</sup>, y el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas<sup>206</sup>, así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos: organismos que han instado, reiteradamente, al Estado Mexicano para que derogue la prisión preventiva oficiosa del sistema jurídico nacional o cuando menos la adecue a los estándares internacionales que tiene firmados, ratificados y convalidados.

El Decreto de febrero de 2021 también lesiona la libertad de expresión, ya que convierte en delito grave y sanciona con prisión preventiva forzosa, a la libertad de expresión, al hecho de cualquier persona que exprese su opinión en contra de la construcción de una vía general de comunicación, cuando tal manifestación interrumpa la construcción de una vía general de comunicación. El Decreto, además, viola el derecho a la celebración de elecciones libres, justas y basadas en el sufragio universal, pues establece la prisión preventiva oficiosa para quien exponga, informe, analice, ponga en duda, discuta, critique, o, de cualquier manera, cuestione la eficiencia, la viabilidad, la transparencia o la conveniencia de los programas sociales, si con esa exposición, ese informe, ese análisis, ese cuestionamiento, etcétera, influye, de cualquier manera, en el ánimo del elector para que vote o deje de votar por un candidato, una coalición o una opción, en las jornadas electorales y/o en las consultas populares. El Decreto, asimismo, violenta la división de los poderes públicos, en razón de que excluye al Poder Judicial de la decisión de decretar o no la privación de la libertad de una persona que esté señalada como partícipe en la comisión de un delito que la Constitución o cualquier ley secundaria catalogue como merecedor de prisión preventiva oficiosa.

Es claro, entonces, que el Decreto de 18 de febrero de 2021, atenta en contra de los baluartes de la democracia.

#### **7.4. El juicio de amparo indirecto 196/2021**

Para contrarrestar al Decreto de febrero de 2021 y sus efectos, se ejerció la única garantía judicial que a los gobernados reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en este caso, por tratarse de una norma general que, por sí misma y fuera de procedimiento, viola los derechos humanos de todas las personas que se encuentren bajo la autoridad del Estado Mexicano, se promovió el Juicio de Amparo Indirecto 196/2021, en contra del Congreso de la Unión, que emitió el Decreto, el titular del Poder Ejecutivo Federal, que lo promulgó y ordenó su publicación, y el Director del *Diario Oficial de la Federación*, que lo publicó. Se expresaron como agravios, sustancialmente, los consistentes en que el artículo 19 constitucional sólo autoriza a los legisladores secundarios a establecer la prisión preventiva oficiosa para delitos graves que, además, sean contrarios a la seguridad nacional, el libre desarrollo de la personalidad y la salud; y, contrariamente a ello, el

---

<sup>205</sup> Ver sus [Opiniones 14/2019 y 64/2019](#).

<sup>206</sup> Ver sus [Observaciones Finales al Séptimo Informe Periódico de México](#). Aprobadas entre el 23 y el 17 de mayo de 2019.

Decreto de 18 de febrero, obra del legislador secundario, la establece para delitos leves que no son contrarios a la seguridad nacional, al libre desarrollo de la personalidad ni a la salud. Tocó conocer del caso a la titular del Décimo Quinto Juzgado de Distrito de Amparo en Materia Penal, en primera instancia, y al Décimo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Penal, en la segunda instancia, ambos órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, con sede en la Ciudad de México, es decir, en el Primer Circuito.

Cada una de las autoridades responsables rindió su informe justificado, lo hizo reconociendo la existencia de los actos reclamados, defendiendo el proceso legislativo, la promulgación y la publicación del Decreto. Ninguna de las autoridades responsables se refirió a la contradicción entre la Constitución y el Decreto -que era la materia de la litis-, tampoco ofreció pruebas ni alegó.

La parte quejosa aportó pruebas y formuló los siguientes alegatos:

a) La libertad, la presunción de inocencia, el acceso a la justicia y el debido proceso, son derechos humanos pilares y reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por las convenciones internacionales: Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

b) La prisión preventiva oficiosa afecta negativamente a los cuatro derechos humanos pilares mencionados en el inciso anterior.

c) Por el alto valor axiológico de esos cuatro derechos humanos y el grave perjuicio que a les causa la prisión preventiva oficiosa, el Derecho nacional e internacional sólo autoriza la aplicación de dicha medida cautelar en casos excepcionales.

d) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 19, párrafo segundo, dispone: "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.”

e) El Poder Constituyente Permanente, en el Decreto de 4 de abril de 2019, por el que reformó el artículo 19 constitucional, precisamente en el artículo Segundo transitorio, mandó: “Para los efectos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 19, materia de este Decreto, el Congreso de la Unión, en un lapso de 90 días siguientes a la publicación en el Diario Oficial de la Federación, deberá realizar las adecuaciones normativas necesarias para incluir en el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, y demás ordenamientos correspondientes las hipótesis delictivas a que se refiere el artículo 19.”

f) De las lecturas anteriores, tenemos que el artículo 19 Constitucional establece la prisión preventiva oficiosa sólo para los delitos graves que él mismo enlista, así como para los que determinen los legisladores secundarios siempre que sean graves y contrarios a la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

g) El Congreso de la Unión: Cámara de Senadores y Cámara de Diputados, incumplió la encomienda que le dio el Constituyente Permanente, ya que incluyó en los ordenamientos Ley General en Materia de Delitos Electorales y Ley de Vías Generales de Comunicación, hipótesis delictivas que no se encuentran en la lista taxativa establecida por el artículo 19 constitucional. Las hipótesis que arbitrariamente incluye el Congreso de la Unión, son: “Artículo 7. Se impondrán de cincuenta a cien días multa y prisión de seis meses a tres años, a quien: ... VII ... De igual forma se sancionará a quien amenace con suspender los beneficios de programas sociales, ya sea por no participar en eventos proselitistas, o bien, para la emisión del sufragio en favor de un candidato, partido político o coalición: o a la abstención del ejercicio del derecho de voto o al compromiso de no votar a favor de un candidato, partido político o coalición ...”, y “Artículo 533.- A quien dañe, perjudique o destruya las vías generales de comunicación, o los medios de transporte, o interrumpa la construcción de dichas vías, o total o parcialmente interrumpa o deteriore los servicios que operen en las vías generales de comunicación o los medios de transporte, se le sancionará con pena de dos a nueve años y multa de doscientas a mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización al momento de cometerse el delito.”

h) Al confrontar el Decreto de 4 de abril de 2019, precisamente el párrafo segundo del artículo 19, y el artículo Segundo transitorio; con el Decreto de 18 de febrero de 2021, precisamente sus artículos segundo y noveno; vemos que ni las amenazas de suspender los beneficios de programas sociales ni la interrupción de la construcción de vías generales de comunicación, se encuentran en la lista de hipótesis delictivas que el Congreso de la Unión debía incluir en los ordenamientos correspondientes. El artículo 19 constitucional dispone la prisión preventiva oficiosa para el delito de uso de programas sociales con fines electorales, que es distinto al

delito de amenazas de suspender los beneficios de programas sociales, aun cuando éste tenga fines electorales, debido a que el uso es de realización cierta, mientras las amenazas son de realización incierta, el uso es un resultado y las amenazas son una posibilidad de resultado, por ello, la punibilidad del resultado siempre ha sido más alta que la punibilidad de la posibilidad, por ejemplo, la pena para la tentativa es menor que la pena del delito consumado. El propio Decreto de 18 de febrero de 2021, en el artículo 7 Bis, nos muestra lo que es el uso de programas sociales: “utilizar fondos, servicios o beneficios relacionados con programas sociales” para ejercer cualquier tipo de presión sobre el electorado. Asimismo, en el artículo 11 Bis señala: use o permita el uso de los recursos públicos, bienes, fondos, servicios o beneficios relacionados con programas sociales con la finalidad de incidir en el electorado. Como podemos ver, al uso lo sanciona como delito grave, es decir, con una media aritmética mayor a cinco años, mientras que, a la amenaza de suspender los beneficios de programas sociales para incidir en el electorado, la sanciona como delito leve, con una media aritmética de un año nueve meses, y no obstante ello, la determina como de prisión preventiva oficiosa. Lo anterior evidencia que el Congreso de la Unión se separó del mandato del Constituyente, al sancionar con prisión preventiva oficiosa las amenazas de suspender los beneficios de programas sociales, que son delito leve.

Sobre este particular es atendible la tesis jurisprudencial **NORMAS CONSTITUCIONALES. POR REGLA GENERAL REQUIEREN DE REGULACIÓN A TRAVÉS DE LEYES SECUNDARIAS, SIN QUE EL LEGISLADOR PUEDA APARTARSE DEL ESPÍRITU DE AQUÉLLAS**. “Es principio comúnmente aceptado que, por regla general, los postulados contenidos en los preceptos constitucionales requieren de regulación posterior, mediante la actividad legislativa ordinaria, a fin de normar las situaciones particulares y concretas, a la luz de los principios enunciados en el Texto Constitucional, particularmente cuando se trata de preceptos que consagran los llamados derechos fundamentales o garantías individuales, propios de las Constituciones liberales, como la General de la República, donde se privilegia el principio de que la protección y materialización efectiva de esos derechos de libertad han de interpretarse de manera amplia, para evitar limitarlos y promover, a través de la legislación secundaria, su realización e, inclusive, su ampliación a favor de los habitantes del país; de manera que si bien no es dable al legislador crear ni anular esos derechos, sí puede desarrollarlos y ampliar su contenido, siempre y cuando ese ulterior desarrollo o ampliación no pugne con el espíritu constitucional que los creó. Esto es, el legislador, al hacer uso de su facultad de elaborar normas, no posee una facultad discrecional para regular lo que quiera y como quiera, drenando los contenidos de las normas consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues ésta puede imponer a la legislación secundaria dos tipos de límites: a) Formales, referidos a normas que regulen el procedimiento de formación de la ley, acotándolo al procedimiento establecido por la Constitución, y b) Materiales o sustanciales, relativos a las normas que vinculan el contenido de las leyes futuras, mediante órdenes y prohibiciones dirigidas al legislador o de

manera indirecta, regulando inmediatamente ciertos supuestos de hecho (por ejemplo, confiriendo derechos subjetivos a los ciudadanos) y estableciendo su propia superioridad jerárquica respecto a la ley.” Registro digital: 163081, Instancia: Segunda Sala, Novena Época, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2ª. CXXIX/2010, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tipo: Aislada, Tomo XXXIII, Enero de 2011, página 1474.

Tesis jurisprudencial que, aunque fue integrada con la Ley de Amparo abrogada, sigue siendo atendible, debido a que no se opone a la Nueva Ley, en virtud de que preconiza el principio pro persona y prohíbe al legislador secundario anular los derechos humanos reconocidos por la Constitución; principios que son pilares de la Nueva Ley de Amparo.

i) El Congreso de la Unión tampoco estaba facultado para motu proprio determinar la prisión preventiva oficiosa para el delito de amenazas de suspender los beneficios de programas sociales ni para el delito de interrupción de la construcción de vías generales de comunicación, como lo hizo, en virtud de que se lo prohibía el artículo 19 constitucional, en su párrafo segundo, precepto que sólo autoriza a los legisladores secundarios, entre ellos el Congreso de la Unión, para determinar como de prisión preventiva oficiosa, a los delitos graves contrarios a la seguridad de la nación, al libre desarrollo de la personalidad, y a la salud. Las leyes secundarias, en estricto respeto al mandato constitucional, sólo pueden determinar la prisión preventiva oficiosa para los delitos graves que, además, sean contrarios a la seguridad de la nación, al libre desarrollo de la personalidad, y a la salud. Este punto particular se encuentra demostrado con el texto del artículo 19 constitucional, párrafo segundo, y el texto del Decreto de 18 de febrero de 2021, artículos segundo y noveno.

j) El artículo 19 de la Constitución protege los derechos humanos de libertad, de presunción de inocencia, de acceso a la justicia y de debido proceso, que han sido reconocidos por la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 1, 14, 16, 17, 20, 29 y 133, así como por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 3, 9, 10 y 11; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 7 y 8; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 9 y 14. Tratados internacionales de los que México es parte.

k) Se encuentra terminantemente prohibido utilizar el derecho penal para inhibir el ejercicio de los derechos humanos, prerrogativas fundamentales que el Decreto de 18 de febrero de 2021, ofende flagrantemente con la prisión preventiva oficiosa, en agravio de las guardias que consagran los artículos 1, 14, 16, 17, 19, 29, 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los artículos 1, 5, 9, apartados 2 y 3, inciso a); 11 y 12, de la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos, convención internacional de la que el Estado Mexicano es parte.

En cuanto a los informes justificados rendidos por las autoridades responsables, el quejoso expresó las siguientes manifestaciones:

Primera. En los informes justificados, todas y cada una de las autoridades responsables han reconocido como ciertos los actos reclamados.

Segunda. Ninguna de las autoridades responsables ha negado la diferencia material que existe entre el artículo 19 Constitucional, párrafo segundo, y el Decreto de 18 de febrero de 2021, artículos segundo y noveno, en la parte que concretamente se reclamó.

Tercera. Las autoridades responsables básicamente se refieren al proceso legislativo que culminó con la aprobación y promulgación del Decreto de 18 de febrero de 2021, sin aludir al hecho de si ese Decreto respetó o no, el Espíritu de la Reforma al Artículo 19 Constitucional, de 4 de abril de 2019, que es, en esencia, la litis del juicio de amparo.

Ninguna de las autoridades responsables sostuvo que el haber determinado como merecedor de prisión preventiva oficiosa, el delito de amenazas de suspender beneficios de programas sociales, relacionadas con fines electorales, que no es grave, sea acorde con el artículo 19 Constitucional, que sólo establece la prisión preventiva oficiosa para los delitos graves que él mismo enlista, y que autoriza al Congreso de la Unión, así como a cada una de las otras treinta y dos Legislaturas Secundarias, a determinar la prisión preventiva oficiosa sólo para delitos graves, que, además, sean “*en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.*”

Ninguna de las autoridades responsables sostuvo que el haber aumentado la penalidad al delito de interrupción de la construcción de las vías generales de comunicación, que antes era de 3 meses a 7 años, y que ahora es de 2 años a 9 años; haciéndolo grave para que a la persona imputada se le aplique la prisión preventiva forzosa, sea acorde con el artículo 19 Constitucional, que sólo autorizó a los treinta y tres Legisladores Secundarios -entre ellos el Congreso de la Unión- que funcionan en el país, a determinar merecedores de prisión preventiva oficiosa, a los delitos graves “*en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.*”

Nótese que la autorización concedida por el Poder Constituyente Permanente, al Legislador Secundario, para determinar, motu proprio, la prisión preventiva oficiosa a los delitos, conlleva dos condiciones sine qua non:

- 1) que el delito sea grave, y
- 2) que el delito sea “*en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.*”

Ambas condiciones fueron impuestas por el Constituyente Permanente, debido al trascendental daño que a los derechos humanos ocasionan la prisión preventiva oficiosa y la prisión preventiva forzosa.

Cuarta. El Decreto de 18 de febrero de 2021, en su artículo segundo, determina la prisión preventiva oficiosa para el delito de amenazas de suspender los beneficios de los programas sociales, cuando tales amenazas estén relacionadas con fines electorales. Si vemos la Ley General en Materia de Delitos Electorales, precisamente en su artículo 7, fracción VII, párrafo tercero, nos percatamos de que esas amenazas de suspender los beneficios de programas sociales, aun cuando estén relacionadas con fines electorales, no son delito grave, según el artículo 150 del Código Nacional de Procedimientos Penales, menos aún son delito contra la seguridad de la nación (de acuerdo con el Libro Segundo, Título Primero, del Código Penal Federal), el libre desarrollo de la personalidad ni de la salud.

La excedida actuación del Congreso de la Unión: Cámara de Diputados y Cámara de Senadores, que se refiere en los apartados 2, 3 y 4 anteriores, la prevé y la sanciona la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su producción jurisprudencial:

**NORMAS CONSTITUCIONALES. POR REGLA GENERAL REQUIEREN DE REGULACIÓN A TRAVÉS DE LEYES SECUNDARIAS, SIN QUE EL LEGISLADOR PUEDA APARTARSE DEL ESPÍRITU DE AQUÉLLAS.** *“Es principio comúnmente aceptado que, por regla general, los postulados contenidos en los preceptos constitucionales requieren de regulación posterior, mediante la actividad legislativa ordinaria, a fin de normar las situaciones particulares y concretas, a la luz de los principios enunciados en el Texto Constitucional, particularmente cuando se trata de preceptos que consagran los llamados derechos fundamentales o garantías individuales, propios de las Constituciones liberales, como la General de la República, donde se privilegia el principio de que la protección y materialización efectiva de esos derechos de libertad han de interpretarse de manera amplia, para evitar limitarlos y promover, a través de la legislación secundaria, su realización e, inclusive, su ampliación a favor de los habitantes del país; de manera que si bien no es dable al legislador crear ni anular esos derechos, sí puede desarrollarlos y ampliar su contenido, siempre y cuando ese ulterior desarrollo o ampliación no pugne con el espíritu constitucional que los creó. Esto es, el legislador, al hacer uso de su facultad de elaborar normas, no posee una facultad discrecional para regular lo que quiera y como quiera, drenando los contenidos de las normas consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues ésta puede imponer a la legislación secundaria dos tipos de límites: a) Formales, referidos a normas que regulen el procedimiento de formación de la ley, acotándolo al procedimiento establecido por la Constitución, y b) Materiales o sustanciales, relativos a las normas que vinculan el contenido de las leyes futuras, mediante órdenes y prohibiciones dirigidas al legislador o de manera indirecta, regulando inmediatamente ciertos supuestos de hecho (por ejemplo, confiriendo derechos*

*subjetivos a los ciudadanos) y estableciendo su propia superioridad jerárquica respecto a la ley.”* Registro digital: 163081, Instancia: Segunda Sala, Novena Época, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2ª. CXXIX/2010, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tipo: Aislada, Tomo XXXIII, Enero de 2011, página 1474.

Quinta. El Decreto de 18 de febrero de 2021, en su artículo noveno, determina la prisión preventiva forzosa para el delito de interrupción de la construcción de vías generales de comunicación. Si leemos la Ley de Vías Generales de Comunicación, precisamente en su artículo 533, advertiremos que antes del Decreto de 18 de febrero de 2021, la interrupción de la construcción de vías generales de comunicación no era delito grave, que fue el mismo Decreto de 18 de febrero de 2021, quien lo hizo grave, ya que le atribuyó la penalidad de dos a nueve años, con la sola intención de que la persona imputada no alcance su libertad caucional, es decir, para que quede sujeta a la prisión preventiva de manera forzosa. Esto lo hizo sin tomar en cuenta que el artículo 19 Constitucional exige, para la prisión preventiva forzosa, además de la gravedad del delito, que éste se perpetre contra la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, elementos típicos - estos últimos- que no se encuentran en el ilícito de interrupción de la construcción de vías generales de comunicación, que al haberse hecho grave, según el artículo 150 del Código Nacional de Procedimientos Penales, merecerá prisión preventiva forzosa.

Sexta. De lo anterior tenemos que el Decreto de 18 de febrero de 2021, en la parte cuestionada, con su sola expedición y en sí mismo, contradice el artículo 19 Constitucional, en su segundo párrafo, y viola los derechos humanos de libertad, presunción de inocencia, acceso a la justicia y debido proceso, que reconocen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 1, 14, 16, 17, 19, 20 y 29; la Declaración Universal de los Derechos Humanos en los artículos 3, 9, 10 y 11; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los artículos 7 y 8; así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 9 y 14; en virtud de que una persona puede ser imputada de amenazar a alguien con suspenderle los beneficios de programas sociales, en relación con fines electorales, o de interrumpir la construcción de vías generales de comunicación, y, entonces, esa persona estará imposibilitada para obtener su libertad bajo caución, y será sujeta de la prisión preventiva oficiosa o de la prisión preventiva forzosa, que ha determinado el Decreto de 18 de febrero de 2021, no obstante, que para ninguna de esas dos hipótesis delictivas está autorizada la medida restrictiva de la libertad cuestionada, según los ordenamientos legales primarios invocados líneas arriba.

Séptima. Es necesario tener presente, que en nuestro país, en materia de derechos humanos, la Ley Suprema lo son la Constitución General de la República y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; que la ley debe interpretarse en favor de la persona; así como que los jueces mexicanos están obligados a cumplir la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; según expresamente lo ordena el Pleno de la Suprema Corte de Justicia

de la Nación, en su amplia y actualizada producción jurisprudencial, de la que se destacan las siguientes resoluciones:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. *“El primer párrafo del artículo 1º. Constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1º., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.”* Registro digital: 2006224, Instancia: Pleno, Décima Época, Tesis: P./J. 20/2014 (10ª.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 202. Materia(s): Constitucional. Tipo: Jurisprudencia.

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. *“Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1º. constitucional, pues el principio pro*

*persona obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser posible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.”* Registro digital: 2006225, Instancia: Pleno, Décima Época, Tesis: P./J. 21/2014 (10ª.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 204. Materia(s): Común. Tipo: Jurisprudencia.

Con el escrito de demanda y la aclaración a la misma, con las pruebas que el quejoso ofreció y que oportunamente fueron admitidas y desahogadas, así como con los alegatos que formuló, se acreditó que el Congreso de la Unión: Cámara de Diputados y Cámara de Senadores, se apartó del Espíritu de la Reforma al Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 4 de abril de 2019, ya que en la Ley General en Materia de Delitos Electorales, así como en la Ley de Vías Generales de Comunicación, incluyó hipótesis delictivas para prisión preventiva oficiosa y prisión preventiva forzosa, respectivamente, que no se encuentran autorizadas por el artículo 19 Constitucional, obra del Poder Constituyente Permanente, integrado por el Congreso de la Unión y las treinta y dos Legislaturas de los Estados de la República, que no puede ser violentada por el Legislador Secundario: Congreso de la Unión, y menos aún, como lo hizo, en agravio de los derechos humanos de libertad, presunción de inocencia, acceso a la justicia y debido proceso, que está expresamente obligado a promover, respetar, proteger y garantizar. Agravios que causan el Decreto de 18 de febrero de 2021, sus efectos y sus consecuencias, precisamente en los intereses de las mexicanas y los mexicanos por nacimiento, residentes en México, y Profesionales de Derecho, que era el caso del quejoso y que había acreditado ante los órganos jurisdiccionales de amparo. Intereses -los anteriores- que se ven materialmente vulnerados por el Decreto de 18 de febrero de 2021, así como por sus efectos y sus consecuencias, ya que lo privan del derecho a no ser sujeto de prisión preventiva oficiosa por el delito de amenazas de suspender beneficios de programas sociales, en relación con fines electorales, y a no ser sujeto de prisión preventiva forzosa por interrumpir la construcción de vías generales de comunicación, que le reconoce y le garantiza el derecho objetivo, muy particularmente el artículo 19, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; derecho que conservará con la Concesión del Amparo y la Protección de la Justicia de la Unión, que en el juicio de amparo indirecto 196/2021, se demanda.

Sobre el punto anterior tiene especial aplicación la tesis jurisprudencial:

INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. REQUISITOS PARA ACREDITARLO TRATÁNDOSE DEL RECLAMO DE NORMAS GENERALES AUTOAPLICATIVAS. *“La Suprema Corte de Justicia de la Nación tradicionalmente había sostenido, en relación con la procedencia del juicio de amparo contra normas generales, dos categorías de éstas: autoaplicativas y heteroaplicativas. En cualquiera de los dos supuestos requería de la afectación a un derecho subjetivo; de ahí la exigencia de un interés jurídico. No obstante, la Primera Sala del Alto Tribunal en las tesis 1ª. CCXXXI/2014 (10ª.), 1ª. CCLXXXII/2014 (10ª.) y 1ª. CCLXXXIII/2014 (10ª.), consideró que tratándose del reclamo de normas generales de naturaleza autoaplicativa, basta que sus efectos o consecuencias causen un agravio material en intereses tutelados por el derecho objetivo, ampliando el margen o espacio de esas leyes a diversos supuestos de lesión material o sustancial, es decir, conforme al estándar anterior, cuando se impugnaba una norma general autoaplicativa era imprescindible ser destinatario de ésta -criterio formal-, en cambio, ahora basta que sus efectos o consecuencias causen un agravio material en intereses tutelados por el derecho objetivo -criterio material de lesión-. En consecuencia, tratándose de supuestos de interés legítimo sólo se requiere constatar una afectación individual o colectiva, a partir de una situación calificada, actual, real y jurídicamente relevante a sus intereses, que esté tutelada por el derecho objetivo para que, en caso de obtener el amparo, pueda traducirse en un beneficio para el quejoso (entendido en lo individual o colectivo).”* Registro digital: 2010183, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época. Tesis I.1º. A.E. 36K (10ª.) Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 23, Octubre de 2015, Tomo IV, página 4015. Materia(s): Común, Tipo: Aislada.

Como pudo apreciarse, ninguna de las autoridades responsables demostró la constitucionalidad de los actos reclamados, ¿por qué? ¡Porque no existía!

El juicio de amparo indirecto 196/2021, no se resolvió, debido a que la Jueza de Amparo de primera instancia se abstuvo de entrar al fondo de la litis y sobreseyó el juicio, al considerar que el quejoso no resentía agravio alguno por el Decreto de 18 de febrero de 2021, el cual, sostuvo el órgano jurisdiccional de amparo, era una norma general que, con su sola entrada en vigor, no perjudicaba al quejoso, y, por lo tanto, el juicio de amparo era, sin lugar a dudas, improcedente.

Contra la decisión de sobreseimiento, el quejoso interpuso el recurso de revisión, con la siguiente expresión de agravios:

#### 1. Preceptos jurídicos violados

Son los contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 1, 14, 16, 17, 29, 103, y 107. En la Ley de Amparo, artículos 1, fracción I, y párrafo último; 5, fracción I, párrafo primero; 61, fracción XII; 65 y 189. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8, párrafo 1; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14. En la jurisprudencia producida por el

Poder Judicial de la Federación sobre los temas en análisis, muy especialmente la emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el rubro “INTERÉS LEGÍTIMO EN AMPARO CONTRA LEYES PENALES. SE ACTUALIZA ANTE NORMAS CUYA MERA EXISTENCIA GENERA UN EFECTO DISUASIVO EN EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN.” Primera Sala, tesis XXXI/2016, registro digital 2010970. En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso López vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de febrero de 2006; Serie C No. 141.

## 2. Conceptos de violación

2.1. El derecho invocado en el apartado Preceptos jurídicos violados, anterior, establece:

- A) En los Estados Unidos Mexicanos, todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías necesarias para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que establece la propia Constitución. Las normas relativas a los derechos humanos deben interpretarse de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. “Todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos [...]”. (artículo 1, párrafo tercero de la Constitución)
- B) Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por normas generales que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución y los tratados internacionales. “El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.” (artículo 107, fracción I, párrafo primero de la Constitución)
- C) El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por normas generales que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección, por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales.
- D) El juicio de amparo es procedente contra actos que afecten los intereses legítimos del quejoso y contra normas generales que por su sola entrada en vigor le causen agravio.

- E) El sobreseimiento en el juicio de amparo, “sólo podrá decretarse cuando no exista duda de su actualización.” (artículo 65, última parte de la Ley de Amparo)

En el amparo contra leyes penales “lo relevante, desde la perspectiva del interés legítimo, es determinar si generan una afectación especial, que corra paralela, afectando al quejoso de manera individual o colectiva, calificada, actual y de una forma relevante jurídicamente [...] En suma, si el quejoso se duele de la imposibilidad del ejercicio desinhibido del ejercicio de deliberación pública, el juez de amparo debe verificar si, *prima facie*, se genera un efecto obstaculizador de participación en la deliberación pública que permita tener por acreditado el interés legítimo.” (Tesis 1ª. XXXI/2016 (10ª.)

- F) “El órgano jurisdiccional de amparo procederá al estudio de los conceptos de violación atendiendo a su prelación lógica y privilegiando en todo caso el estudio de aquellos que, de resultar fundados, redunden en el mayor beneficio para el quejoso. En todas las materias, se privilegiará el estudio de los conceptos de violación de fondo por encima de los de procedimiento y forma, a menos que invertir el orden redunde en un mayor beneficio para el quejoso” (artículo 189, Ley de Amparo)

“El amparo protege a las personas frente a normas generales.” (antes citado)

“En suma, debido a su configuración normativa, la categorización de todas las posibles situaciones y supuestos del interés legítimo, deberá ser producto de la labor cotidiana de los diversos juzgadores de amparo al aplicar dicha figura jurídica, ello a la luz de los lineamientos emitidos por esta Suprema Corte, debiendo interpretarse acorde a la naturaleza y funciones del juicio de amparo, esto es, buscando la mayor protección de los derechos fundamentales de las personas.” (P./J. 50/2014 citada)

2.2. La sentencia que se impugna viola, en mi agravio, todos y cada uno de los preceptos jurídicos anteriores. ¡Veámoslo!

La resolución materia de esta impugnación no sólo me restringe y me suspende, sino que me priva de la garantía que me reconocen los artículos 1, 14, 16, 17, 29, 103 y 107 constitucionales, para defender mis derechos humanos. Cancela para mí el juicio de amparo, que es el recurso procedimental eficaz para contener los embates de las normas generales autoaplicativas en contra de mi libertad, mi presunción de inocencia, mi derecho al debido proceso y mi derecho de acceso a la justicia. Esta cancelación la lleva a cabo apoyándose en algunas reflexiones teóricas sobre el interés legítimo que la misma *a quo* incorpora y que trata de hacer pasar como verdaderas con la citación de diversas creaciones jurisprudenciales que interpreta defectuosamente y de las cuales arriba a conclusiones equivocadas. Del campo normativo y jurisprudencial que cita, dice obtener la actualización de la causa de improcedencia de la demanda, consistente en la falta de interés legítimo en el juicio de amparo, lo cual es

completamente falso, en virtud de que mi interés legítimo para intervenir en el juicio de amparo y ver satisfechas mis pretensiones, estaba demostrado desde el escrito de demanda, la letra de la Constitución, de la Ley de Amparo y del Decreto de 18 de febrero de 2021; con el escrito de desahogo de prevención y con el auto que aceptó la demanda. Mi interés legítimo fue fortaleciéndose con las aceptaciones de la existencia de los actos reclamados que confesaron todas y cada una de las autoridades responsables, con las pruebas que ofrecí y que fueron oportunamente desahogadas, así como con los alegatos que se me tuvieron por formulados. Si el órgano jurisdiccional de amparo hubiera tenido la certeza de la improcedencia de mi reclamo, no habría tenido por desahogada la prevención que me hizo, no habría admitido mi demanda, no habría diferido la audiencia constitucional en dos ocasiones y habría expresado, motivado y fundamentado adecuadamente, la inexistencia de duda sobre la actualización del sobreseimiento, que expresa y enfáticamente le exige el artículo 65, *in fine*, de la Ley de Amparo: “El sobreseimiento [...] sólo podrá decretarse cuando no exista duda de su actualización.” (citado)

La C. Jueza Décima Quinta de Distrito de Amparo en Materia Penal no interpreta las normas relativas a los derechos humanos de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, por el contrario, ha obstruido mi acceso a la justicia de los derechos humanos y se ha empeñado en defender los intereses de las autoridades responsables, desnaturalizando el juicio de amparo. No ha cumplido su obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Ha olvidado que en el juicio de amparo deben estudiarse los conceptos de violación privilegiando en todo caso el estudio de aquellos que, de resultar fundados, redunden en el mayor beneficio para el quejoso; que el amparo protege a las personas frente a las normas generales; que debe aplicar la figura del interés legítimo a la luz de los lineamientos emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debiendo interpretar el interés legítimo “acorde a la naturaleza y funciones del juicio de amparo, esto es, buscando la mayor protección de los derechos fundamentales de las personas.” (citada)

El segundo elemento del que se vale el órgano jurisdiccional revisado para sobreseer en el juicio de origen, consiste en una falacia jurídica, esto es, en un orden jurídico en el que no existen normas generales autoaplicativas, en un orden jurídico en el que ninguna norma general agravie los derechos de las personas, con su sola entrada en vigor. Ese orden jurídico no existe, por lo menos no es el mexicano, éste se compone de normas generales autoaplicativas y heteroaplicativas. Las primeras, por sí mismas, con su sola entrada en vigor, desde el inicio de su vigencia, causan perjuicio a la persona. De esa clase, autoaplicativa, es el Decreto de 18 de

febrero de 2021, que con su sola entrada en vigor derogó el segundo párrafo del artículo 19 constitucional y con él mi derecho a no ser sometido a prisión preventiva oficiosa y a prisión preventiva forzosa, por los delitos de amenazas de suspender beneficios de programas sociales, relacionadas con fines electorales, y de interrumpir la construcción de vías generales de comunicación, respectivamente.

El órgano jurisdiccional emisor de la sentencia en cuestión, invierte arbitrariamente la naturaleza de los actos reclamados; niega al Decreto de 18 de febrero de 2021, su evidente carácter autoaplicativo; desaparece la naturaleza autoaplicativa de las normas generales y, de esa forma, cancela la vía de amparo indirecto para defender los derechos humanos frente a normas generales que los agraven, especialmente de aquellas que con su sola entrada en vigor los lesionen. La sentencia, a partir de unas opiniones teóricas mal planteadas, colige que el Decreto de 18 de febrero de 2021, en la parte reclamada, es de carácter heteroaplicativo, pues, dice la C. Jueza, necesita de un acto de autoridad para que me cause algún perjuicio, y entonces sí, pueda yo acudir a la instancia de amparo.

Asegura el órgano jurisdiccional de amparo de origen, que arriba a la convicción de que los preceptos controvertidos no generan un perjuicio cierto y directo en contra del quejoso con motivo de su sola vigencia; toda vez que los preceptos que tilda (sic) de inconstitucionales, por su sola vigencia, no crean, modifican o extinguen situaciones concretas de derecho; sino que, su individualización está condicionada a que se le apliquen los preceptos que tilda (sic) de inconstitucionales. Por lo tanto, afirma, dado que la individualización de los preceptos legales reclamados está sujeta a la realización de una condición, es decir, se requiere necesariamente que las normas impugnadas se hubieren aplicado en su perjuicio pues, de lo contrario, la inconstitucionalidad de la ley que en su caso pudiera declararse, no tendría efecto alguno en su beneficio, ya que no se le lograría restituir en el pleno goce del derecho constitucional transgredido, por lo que se concluye que se trata de normas de naturaleza heteroaplicativa. Todo lo anterior está completamente equivocado, altera los hechos y se separa del régimen jurídico. ¿Por qué? Porque el Decreto de 18 de febrero de 2021, reclamado, con su sola entrada en vigor, crea, modifica y extingue situaciones concretas de derecho, en virtud de que creó la prisión preventiva oficiosa para el delito de amenazas de suspender beneficios de programas sociales relacionadas con fines electorales y creó la prisión preventiva forzosa para el delito de interrupción de la construcción de vías generales de comunicación; derogó la garantía protectora que había reconocido y brindaba el artículo 19 constitucional para que no se aplicara el régimen severísimo de la prisión preventiva oficiosa y de la prisión preventiva forzosa, más que a los delitos graves que él enlista y autoriza, respectivamente; porque modificó el sistema

procesal penal mexicano; porque extingue la garantía que me había reconocido y brindaba el artículo 19 constitucional, consistente en no ser privado de mi libertad, de mi presunción de inocencia, del debido proceso y del acceso a la justicia, por el delito de amenazas de suspender beneficios de programas sociales, relacionadas con fines electorales y/o por el delito de interrumpir la construcción de vías generales de comunicación. Privación que afectó mi esfera jurídica, tanto en forma directa, como en virtud de mi especial situación frente al orden jurídico, en la forma y términos que precisaré líneas adelante, haciendo notar desde ahora, que la garantía constitucional de que me privó el Decreto de 18 de febrero de 2021, la recuperaré, es decir, me será restituida en cuanto me concedan contra él la Protección y el Amparo de la Justicia Federal que estoy reclamando, siendo evidente que el recuperar el derecho constitucional del que he sido privado es el beneficio que conseguiré.

La sentencia impugnada asegura que los preceptos controvertidos no me generan un perjuicio cierto y directo con su sola vigencia, “sino que, su individualización está condicionada a que se le apliquen los preceptos que tilda (sic) de inconstitucionales. De tal manera, dice la Jueza, “que si el gobernado no es sometido al procedimiento, las autoridades no están en posibilidad de actuar en el sentido previsto en los citados preceptos legales, es decir, no se surten las consecuencias jurídicas en ellos previsto (sic).” (Considerando cuarto de la resolución impugnada) Si aceptáramos estas afirmaciones, también tendríamos que aceptar la desaparición de la autoaplicabilidad de toda norma general, incluso de aquellas que gravan o cambian de régimen fiscal a una bien determinada actividad industrial, comercial y/o de servicios, por ejemplo, la bancaria, a quien supongamos que mediante una norma general se le fijan impuestos al cobro de comisiones por las que antes no contribuía, no cabe duda que esa norma general que tiene bien determinados y diferenciados a sus destinatarios, y que desde su entrada en vigor les causa perjuicio, según las fuentes del sistema jurídico mexicano actual, es autoaplicativa, y sin embargo, según las argumentaciones de la sentencia que nos ocupa, sería heteroaplicativa, porque se necesitaría que del patrimonio de los bancos saliera el dinero con el que se pagaran los impuestos, para que los quejosos sufrieran perjuicio, y esto sería el necesario acto secundario de aplicación, lo cual es inaudito.

2.3. Mostraremos de manera más evidente los errores y defectos de la sentencia que se combate.

Como hasta aquí se ha visto, en el Considerando Cuarto de la resolución impugnada, la C. Jueza Décima Quinta de Amparo en Materia Penal del Primer Circuito, hace una serie de reflexiones teóricas sobre lo que a ella le parece que es el interés legítimo, y de dichas reflexiones teóricas deduce, del todo equivocadamente, que carezco de interés legítimo en función de mi situación

particular frente al orden jurídico cuya inconstitucionalidad pretendo que sea declarada en el juicio constitucional, aduciendo que la entrada en vigor de la adición al artículo 6 de la Ley General en Materia de Delitos Electorales, que dispone la prisión preventiva oficiosa para los delitos previstos por el artículo 7, fracción VII, de la Ley mencionada; y la reforma al artículo 533 de la Ley de Vías Generales de Comunicación -que dispone la prisión preventiva forzosa para el delito de interrupción de la construcción de vías generales de comunicación-, me generan perjuicio, debido a que transgreden varios de mis derechos humanos, entre ellos el de libertad. Sigue diciendo la C. Jueza, que puede concluir con certeza que guardo una situación genérica no especial frente al orden jurídico cuestionado, que el acto reclamado no afecta algún interés legítimo mío, que no me genera un agravio diferenciado al resto de los demás habitantes de nuestro país, un agravio cualificado (sic), actual, real y jurídicamente relevante, de tal forma que la anulación de los actos que impugno, ante la eventual concesión del amparo, produzca un beneficio o efecto positivo en mi esfera jurídica, ya sea actual o futura, pero cierta. La *a quo* asegura que no acredito que sufro una afectación individual, real, y jurídicamente relevante a mis intereses, ni aduzco cuál sería el beneficio que en lo particular obtendría con la concesión del amparo; por lo que sólo tengo, según ella, un interés simple, similar al que tiene todo gobernado en el territorio nacional en que la actividad legislativa se realiza acorde a las leyes y reglamentos aplicables.

Las anteriores consideraciones de la Jueza Décima Quinta, son totalmente erróneas, en virtud de que el interés legítimo con que cuento en el juicio de amparo natural, existe y es claramente identificable, se encuentra plenamente demostrado y es jurídicamente suficiente para actuar y conseguir la declaración de inconstitucionalidad de las normas generales reclamadas. ¡Constatémoslo!

En primer lugar, debemos tener presente que la figura jurídica del interés legítimo, fue incorporada al juicio de amparo por las Reformas Constitucionales en las Materias de Amparo y de Derechos Humanos, el año 2011; así como por la Nueva Ley de Amparo de 2013; se incorporó, con otras herramientas progresistas, precisamente para que el juicio de amparo dejara de ser una ilusión, lo mismo que una simulación. Las reformas legislativas mencionadas buscan hacer del juicio de amparo un medio para la defensa de los derechos fundamentales de las personas, que deje de ser un medio que propicie la impunidad de las autoridades responsables, que deje de convalidar sus ataques a los derechos fundamentales, que acabe con los obstáculos procedimentaloides, tales como el interés jurídico, los actos consumados, el cambio de situación jurídica, el agotamiento de los recursos ordinarios, la relatividad de la sentencia de amparo, la contradicción de tesis jurisprudenciales, la necesidad de un acto posterior de aplicación y un largo etcétera, etcétera, etcétera, que no hacen más que desnaturalizar el juicio de amparo. El interés legítimo se incorporó a la Constitución y a la Nueva Ley, para que el juicio de amparo proteja efectivamente los derechos humanos, para evitar que éstos sean atropellados por actos públicos y privados, así como por normas

generales. El Nuevo Juicio de Amparo responde a los Principios de Bangalore de la Organización de las Naciones Unidas, sobre la Conducta Judicial, muy particularmente a los numerados como 1.1., 1.3. y 2.1. El interés legítimo facilitó el acceso a la justicia de amparo, empoderó a toda persona que sufra un ataque a sus derechos humanos que le reconozcan la Constitución y/o los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que México forme parte. Para acreditar el interés legítimo no pueden exigirse los mismos o mayores requisitos que para acreditar el interés jurídico. Es deber del órgano jurisdiccional de amparo, “verificar si, *prima facie*, se genera un efecto obstaculizador de participación en la deliberación pública que permita tener por acreditado el interés legítimo.” Como expresamente lo ordenó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su Tesis 1ª. XXXI/2016, Libro 27, Febrero de 2016, Tomo I, página 678, Constitucional y Penal, Registro digital 2010970. Primera Sala.

Si atendemos a la fracción I del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para intervenir en el juicio de amparo y obtener la declaratoria de inconstitucionalidad de los actos reclamados, sólo debo probar que soy titular de un interés legítimo individual, que la entrada en vigor del Decreto de 18 de febrero de 2021, viola mis derechos reconocidos por la Constitución y con ello afecta mi esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de mi especial situación frente al orden jurídico.

Mi interés legítimo se acreditó con lo dispuesto por el artículo 1 de la Constitución, en el sentido de que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos que reconocen la propia Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano forme parte; con lo establecido por la misma Constitución, en su artículo 19, segundo párrafo, sobre que no puedo ser sometido a prisión preventiva oficiosa ni forzosa, más que por los delitos que él mismo enlista y por los que determine el legislador secundario, siempre que sean delitos graves y contra la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud; así como con lo preceptuado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en los artículos 3, 9, 10 y 11; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los artículos 7 y 8; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 9 y 14; la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su jurisprudencia Caso López vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C No. 141, por la que manda que los recursos para la defensa de los derechos humanos deben ser efectivos, no sólo aparecer en la legislación nacional; y el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria de la Organización de las Naciones Unidas, en sus resoluciones A/HRC/WGAD/2019/14, A/HRC/WGAD/2019/14 y A/HRC/WGAD/2019/64; en las que ha recordado al Estado Mexicano, que la prisión preventiva oficiosa puede constituir crímenes de lesa humanidad, a la luz del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Tratados y jurisprudencia

internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte y, en consecuencia le obligan.

Mi interés legítimo se fortaleció con las pruebas que ofrecí, me fueron admitidas, se desahogaron y constan en autos, consistentes en la copia certificada del extracto de mi acta de nacimiento, la copia simple de mi credencial de elector, con las que demostré que soy mexicano por nacimiento y me encuentro en los Estados Unidos Mexicanos, por lo que gozo de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Mexicana y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano forme parte. Otra prueba que también fortaleció mi interés legítimo y que oportunamente aporté, se desahogó y consta en autos, es la copia simple de la Cédula Profesional 727022, con efectos de patente, es decir de exclusividad; con la que demostré que ejerzo la Profesión de Licenciado en Derecho, ininterrumpidamente desde el año 1982, hecho que me diferencia de la demás población que no ejerce la profesión de jurista y tampoco tiene la tarea exclusiva de los Licenciados en Derecho, de defender, ante los Tribunales nacionales e internacionales, la Justicia, la vigencia de la Constitución, el cumplimiento de los Tratados internacionales, la jurisprudencia nacional y mundial y, de una manera muy especial, los derechos e intereses de las personas que se ven señaladas de haber participado en la comisión de un delito, con quienes trabajamos en situaciones más desesperadas y complicadas cuando son sometidas a la prisión preventiva oficiosa o forzosa, que cuando enfrentan su proceso en libertad garantizada por la caución que haya determinado el juez de su causa. La prisión preventiva oficiosa, así como la forzosa, privan de la libertad y con ella de la actividad productiva, de la familia, el tránsito, la pertenencia a la sociedad; representan una pesada carga para el gasto público y privado, además, de que fomentan la reincidencia.

La copia certificada de mi Cédula Profesional de Licenciado en Derecho, se ordenó que fuera mantenida en el resguardo de la Secretaría I. (Acuerdo de fecha 22 de abril de 2021, dictado en el cuaderno incidental)

Con lo anterior se confirma plenamente la acreditación de mi interés legítimo en este juicio de amparo, en virtud de que la Constitución, los tratados internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia nacional e internacional, me reconocen y conceden el derecho a no ser privado de mi libertad por prisión preventiva oficiosa y/o por prisión preventiva forzosa, más que por los delitos que expresa y limitativamente enlista el artículo 19 Constitucional: 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 por los delitos que determine el legislador secundario, siempre y cuando sean graves y en contra de la seguridad nacional, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. Las fuentes jurídicas referidas al principio de este párrafo, también me reconocen y me conceden la prerrogativa para que, en mi especial situación de Licenciado en Derecho, no se me impida el ejercicio libre de mi profesión y pueda yo promover y conseguir la libertad provisional bajo la caución que fije el juez de la causa, de las personas señaladas de haber participado en algún delito de amenazas de suspender beneficios de programas sociales, relacionadas con fines electorales o de interrupción de la construcción de vías generales de comunicación, que me han confiado su defensa.

De mi derecho a no ser privado de la libertad, por prisión preventiva oficiosa y/o por prisión preventiva forzosa, en los casos reclamados, así como de mi especial situación de Licenciado en Derecho, es decir, de abogado, con todas las implicaciones que mi diferenciada profesión me da frente al orden jurídico, en la defensa de personas señaladas de haber participado en los delitos materia de los actos reclamados, me privó el Decreto de 18 de febrero de 2021, con su sola entrada en vigor, y hoy quiero de regreso mi derecho, y es el juicio de amparo quien me lo va a devolver. Al concedérseme el amparo en contra de los artículos segundo y noveno del Decreto reclamado, se me devolverá la garantía que me había reconocido y concedido el artículo 19 constitucional. Ese es precisamente el beneficio que persigo y que obtendré cuando se me otorgue el amparo, beneficio que es una consecuencia natural de la concesión del Amparo y la Protección de la Justicia de la Unión, por ello no es difícil identificarlo, menos aun para los peritos que componen el Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, la C. Jueza Décima Quinta de Amparo en Materia Penal del Primer Circuito, Rosa Montaña Martínez, dice que no lo percibe y que si se me concede el amparo ningún beneficio obtendría ni se me restituiría en el pleno goce del derecho constitucional transgredido, No puede estar más equivocada sobre la naturaleza del juicio de amparo. De este tipo de apreciaciones llegó a la conclusión de que en mi caso se actualiza la causal de improcedencia que le lleva a decretar el sobreseimiento, porque, afirma: los actos reclamados requieren necesariamente un acto concreto de aplicación, lo que los hace heteroaplicativos.

Los creadores del Decreto de 18 de febrero de 2021, modificaron el régimen jurídico mexicano, en el que, arbitrariamente, incorporaron la prisión preventiva oficiosa para el delito de amenazas de suspender beneficios de programas sociales, relacionadas con fines electorales, y la prisión preventiva forzosa para el delito de interrupción de la construcción de vías generales de comunicación.

#### Recapitulando

Gozo de los derechos humanos que me ha reconocido la Constitución.

El artículo 19 Constitucional dispone que sólo puedo ser sujeto de la prisión preventiva oficiosa o de la prisión preventiva forzosa, en caso de que cometa alguno de los delitos que el propio artículo 19 de la Constitución enlista, o alguno de los delitos que determine el legislador secundario, siempre que estos delitos sean graves y contra la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

El legislador secundario, Congreso de la Unión: Cámara de Diputados y Cámara de Senadores, en el Decreto de 18 de febrero de 2021, precisamente en el artículo segundo, ha determinado que soy sujeto de la prisión preventiva oficiosa por el delito de amenazas de suspender beneficios de programas sociales, relacionadas con fines electorales, que no es grave y tampoco es contra la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. Asimismo, el Congreso de la Unión, en el artículo noveno del Decreto mencionado, ha convertido en grave el delito de interrumpir la construcción de vías generales de comunicación, para el efecto de que se le aplique la prisión preventiva forzosa, no obstante, este último delito tampoco es grave ni contra la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad ni de la salud.

Es claro entonces, que, en este juicio, de ninguna manera se actualizan las causales de improcedencia contempladas por la fracción XII, del artículo 61 de la Ley de Amparo, consistentes en la ausencia de interés legítimo, y presencia de normas generales heteroaplicativas, como lo afirma la *a quo*, quien parece inadvertir la naturaleza del interés legítimo aportado a la institución del amparo por las Reformas Constitucionales y Legales, así como por la producción jurisprudencial, de los últimos diez años, y exige para acreditar el interés legítimo, más requisitos de los que pedía el viejo régimen para demostrar el interés jurídico, que era el único interés con el que el quejoso podía, en aquel entonces, ostentarse en el juicio de amparo. Mi interés legítimo en este juicio ha quedado plenamente probado, pues he demostrado la afectación real, actual, calificada y jurídicamente relevante que a mi esfera jurídica han producido los actos reclamados, en los términos y las condiciones que he expresado en el cuerpo de este recurso, y fehacientes en el expediente del juicio.

El órgano jurisdiccional de amparo emisor de la resolución que se impugna, no posee el requisito *sine qua non*, de certeza absoluta que para decretar el sobreseimiento de la demanda le exige el artículo 65, última parte, de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Décimo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Penal, actuando como órgano revisor, el día 2 de septiembre de 2021, en el expediente R. P. 116/2021, confirmó la sentencia de primera instancia que sobreseyó el juicio de amparo natural.

Con la exposición anterior se demuestra fehacientemente la cerrazón del Poder Judicial de la Federación, así como la ineficiencia y la ineficacia del juicio de amparo para garantizar el respeto y el cumplimiento de los derechos humanos en México. Garantía que expresamente requieren la Organización de las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos, para la existencia de la democracia.

### **7.5. La simulación del Poder Judicial mexicano**

En el juicio de amparo analizado es evidente la violación que contra los derechos humanos de libertad, presunción de inocencia, acceso a la justicia y debido proceso, cometen las autoridades responsables que, respectivamente, dictaron, promulgaron y publicaron el Decreto de 18 de febrero de 2021, y, no obstante ello, las autoridades que debían frenar esas violaciones, simulan juzgar y, en el momento que deben resolver, utilizan “la salida de emergencia”: el sobreseimiento, para dejar de cumplir su obligación de velar por la vigencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los tratados internacionales sobre derechos humanos, de los que el Estado Mexicano sea parte.

### **7.6. Cancelan otra garantía judicial**

A finales del mes de octubre de 2021, el Poder Judicial de la Federación, a través de la Suprema Corte de Justicia, resolvió las acciones de inconstitucionalidad números 130/2021 y 136/2021, promovidas, respectivamente, por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y varios senadores, considerando inconstitucional la prisión preventiva oficiosa que se aplicaba por delitos fiscales a los bancos, a las compañías aseguradoras, a las televisoras, a los grandes capitalistas, considerando que los delitos fiscales, aunque pudieran ser graves, no amenazan la seguridad nacional, por tanto, las normas generales que les imponían prisión preventiva oficiosa, contrariaban al artículo 19 constitucional, que sólo autoriza al legislador secundario a establecer la prisión preventiva oficiosa a delitos graves que, además sean contra la seguridad de la nación.

Nótese que los motivos por los cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las acciones de inconstitucionalidad 130/2021 y 136/2021, declaró inconstitucional la prisión preventiva oficiosa que se aplicaba a los delitos fiscales, son los mismos que se argumentaron en el juicio de amparo indirecto 196/2021, con la diferencia de que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los Senadores, en las acciones de inconstitucionalidad, defendieron al capital, es decir, a los dueños del dinero, mientras que el quejoso, en el amparo 196/2021, defendió los derechos humanos de libertad, presunción de inocencia, acceso a la justicia, debido proceso, voto libre, libertad de expresión y las garantías judiciales.

En agosto de 2020, a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actuando en pleno, integró jurisprudencia obligatoria para todas y todos en México, con ella privó a todas las personas que se encuentren bajo la autoridad del Estado Mexicano, de los derechos humanos a ser libres, a no ser víctimas de tortura y a

tener acceso a una justicia pronta y expedita. Por mayoría de votos, los ministros ordenaron que las pruebas obtenidas por medio de tortura sean válidas<sup>207</sup>, con la consiguiente obligación de los jueces de primera y segunda instancias, de darles valor en el momento de dictar su respectiva sentencia, resolviendo con base en esas pruebas conseguidas por medio de la aplicación de tortura, la culpabilidad o la inocencia de la persona procesada. La persona torturada, según el mandato de la Suprema Corte, debe esperar aproximadamente dos años, debe aguardar a que el asunto llegue a la tercera instancia, para inconformarse con las pruebas conseguidas por medio de la tortura que se le infligió. Esto quiere decir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación canceló los derechos humanos de libertad, de no ser víctima de tortura, de debido proceso y de justicia pronta y expedita, que habían sido reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Nacional de Procedimientos Penales, ordenamientos que disponen que las pruebas obtenidas por medio de tortura son nulas, que los jueces tienen prohibido tomarlas en cuenta al momento de emitir sus resoluciones. Los mandamientos constitucional y legal han quedado sin efecto, ya que la jurisprudencia de la Corte es obligatoria para todos en el país, sobre todo para los jueces y tribunales nacionales.

Con esa misma resolución, 13/2020, la cabeza del Poder Judicial Federal, cierra el juicio de amparo indirecto a quien se queje de haber sido víctima de tortura, para forzarle a reconocer un crimen que no había cometido, le priva del medio por el que podría haber defendido sus derechos humanos contra actos dentro de un procedimiento judicial, distintos a la sentencia, en una palabra, lo despoja de la garantía que la Constitución y los tratados internacionales le habían reconocido para que defendiera sus derechos fundamentales. En México, la única garantía procesal de los derechos humanos, cuando éstos son violados durante la tramitación de un procedimiento que se lleve en forma de juicio, es el juicio de amparo, garantía de la que hoy la Suprema Corte de Justicia nos priva, siendo que de cada diez personas detenidas, siete de ellas sufren tortura a manos de las fuerzas de seguridad de los tres órdenes de Gobierno.

**INCIDENTE DE EXCLUSIÓN DE PRUEBAS ILÍCITAS OBTENIDAS BAJO TORTURA, PROMOVIDO EN UN PROCESO PENAL MIXTO. CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECIDE SU IMPUGNACIÓN NO PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.** “Dos Tribunales Colegiados de Circuito se pronunciaron de manera disímbola sobre si para efectos de la procedencia del juicio de amparo

---

<sup>207</sup> INCIDENTE DE EXCLUSIÓN DE PRUEBAS ILÍCITAS OBTENIDAS BAJO TORTURA, PROMOVIDO EN UN PROCESO PENAL MIXTO. CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECIDE SU IMPUGNACIÓN NO PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. 1ª./J. 13/2020 (10ª.) Registro digital 2021983, Instancia Primera Sala, Décima Época, Materia(s): Común, Penal. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tipo: Jurisprudencia. Libro 77, Agosto de 2020, Tomo III, página 2434. Contradicción de tesis 237/2019. 6 de febrero de 2020, Mayoría de cuatro votos de los Ministros Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Juan Luis González Alcántara Carrancá. Disidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández.

indirecto, aquella resolución constituye un acto en juicio cuyos efectos son de imposible reparación, porque afecte materialmente derechos sustantivos. Al respecto, se determina que es improcedente el juicio de amparo indirecto promovido en su contra, pues no constituye un acto cuya ejecución sea de imposible reparación. Lo anterior, porque en términos de los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 107, fracción V, de la Ley de Amparo, el amparo indirecto contra actos dentro de juicio sólo procede cuando aquéllos sean susceptibles de producir una ejecución de imposible reparación, esto es, cuando afecten materialmente derechos sustantivos, categoría bajo la cual no se ubica la determinación del aludido medio de impugnación, cuyos alcances son los de impactar en derechos de índole procesal por incidir únicamente en la configuración probatoria del proceso que habrá de valorar el juzgador al dictar sentencia; lo anterior adquiere dimensión si se considera que los efectos de esa resolución no son materializables inmediatamente, ya que dependerá de que lo ahí resuelto llegue a trascender al sentido de la sentencia del proceso penal. Así, podría darse el caso de que el juez de la causa al valorar las pruebas con miras a emitir un fallo, excluyera por iniciativa propia los mismos elementos de prueba controvertidos por el quejoso mediante el incidente no especificado, o bien que los rechazara de valoración por considerarlos producto de vulneración a otros derechos, distintos a no ser torturado. Por el contrario, si en esa sentencia el juzgador llegase a considerar en contra del imputado pruebas del mencionado incidente, hasta ese momento tal situación habrá trascendido; ocasión en que el imputado podrá instar juicio de amparo directo en contra de la sentencia definitiva, una vez agotado el recurso que proceda, para determinar si existió tortura, así como dilucidar si ello afectó su defensa durante el proceso trascendiendo al resultado de la sentencia penal, como prevén los artículos 170, fracción I y 173, apartado A, fracción XI, de la Ley de Amparo. Lo que corrobora que aquel acto reclamado en amparo indirecto podría generar afectación únicamente a derechos de índole procedimental.”<sup>208</sup>

Las bases en que se apoya la Corte para cancelar la garantía de los derechos fundamentales son, en el mejor de los casos, sólo producto de la fantasía de las ministras y los ministros proyectante y aprobantes, en razón de que no podemos, seriamente, esperar que el juez que se negó a excluir las pruebas impugnadas por tortura, ahora, en un acto de contrición, arrepentimiento, o de auto censura, decida excluir “por iniciativa propia los mismos elementos de prueba controvertidos”, que no excluyó en la oportunidad y en el medio procesal impugnativo idóneos, en los que, en su caso, estaba obligado a excluirlos. En el peor de los casos, la Corte está obligando a los jueces a atentar en contra de las formalidades procedimentales, a

---

<sup>208</sup> Tesis 1ª./J. 13/2020 (10ª.) Registro digital 2021983, instancia Primera Sala, Décima Época, Materia(s): Común, Penal. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tipo: Jurisprudencia. Libro 77, Agosto de 2020, Tomo III, página 2434. Contradicción de tesis 237/2019. 6 de febrero de 2020, Mayoría de cuatro votos de los Ministros Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Juan Luis González Alcántara Carrancá. Disidente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández.

violar el principio general que les prohíbe revocar sus propias sentencias, en virtud de que el juez ya dictó sentencia interlocutoria en el incidente de exclusión, y en ella se negó a excluir las pruebas impugnadas, negativa que no puede transmutar en una aceptación, porque eso sería una modificación o alteración de la primigenia resolución, lo cual se encuentra expresa y terminantemente prohibido por el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 69, primer párrafo.

### **7.7. El titular del Poder Ejecutivo Federal**

Por Decreto de fecha 5 de noviembre de 2019, promulgó, mandó publicar e hizo entrar en vigor, el Decreto de 15 de octubre de 2019, por el que el Congreso de la Unión: Cámara de Diputados y Cámara de Senadores, reformó la Ley de Seguridad Nacional, el Código Nacional de Procedimientos Penales y el Código Fiscal de la Federación, para aumentar, con diversos delitos fiscales y relacionados, el catálogo de los ilícitos que merecen prisión preventiva oficiosa. El titular del Ejecutivo Federal, en cumplimiento a las obligaciones que le imponen los artículos 1, párrafo tercero; 72, incisos a y c; y 89, fracción X; de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debió vetar la reforma legal, ya que era gravemente violatoria de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y por diversos tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte. No la vetó, por lo tanto, hizo entrar en vigor preceptos legales violatorios de los derechos humanos, preceptos legales contrarios a una política exterior respetuosa, protectora y promotora de los derechos humanos. Con ello, el titular del Poder Ejecutivo Federal, desatendió las recomendaciones que, para consolidar la democracia en nuestro país, se le han venido haciendo, en forma directa, desde la Organización de los Estados Americanos, a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la Organización de las Naciones Unidas, por medio del Grupo de Trabajo de Detención Arbitraria, el Comité contra la Tortura y la Oficina en México del Alto Comisionado para los Derechos Humanos; así como desde la Sociedad Civil. Finalmente, el 25 de octubre de 2021, esta reforma legal fue declarada inconstitucional.

El titular del Poder Ejecutivo Federal, el 19 de febrero de 2021, en lugar de cumplir su obligación de veto, promulgó, mandó publicar e hizo entrar en vigor el Decreto de fecha 18 de febrero de 2021, mediante el cual el Congreso de la Unión modificó nueve leyes federales para incluir en ellas la prisión preventiva oficiosa, a que se refiere la Reforma Constitucional de abril de 2019, así como para establecer nuevos delitos merecedores de dicha medida cautelar privativa de libertad. El veto debió ejercerlo por ser un hecho notorio y evidente que ese Decreto es un atentado en contra de los derechos humanos y, en consecuencia, en contra de la democracia, como ha quedado ampliamente expuesto en el apartado del juicio de amparo indirecto 196/2021.

El titular del Poder Ejecutivo Federal, el 1 de junio de 2021, violó los artículos 72, incisos a y c; y 89, fracción XII; de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que le imponían la obligación de vetar el Decreto de fecha 22 de abril

de 2021, obra del Congreso de la Unión, por el que la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, en el artículo 13 transitorio, ampliaron el cargo del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los integrantes del Consejo de la Judicatura Federal, no obstante que dicha ampliación estaba prohibida por los artículos 97 y 100 de la propia Constitución, que expresamente disponen que es el Pleno de la Corte, el único órgano competente para designar al Presidente de la Corte y a los integrantes del Consejo de la Judicatura Federal, por los plazos que ahí se determinan. De manera que tanto el Congreso de la Unión, como el Presidente de México, no sólo violaron la Constitución, sino que también cometieron un atentado en contra del máximo tribunal de los Estados Unidos Mexicanos, siendo que el titular del Poder Ejecutivo Federal, además, estaba obligado, por la fracción XII, del artículo 89 Constitucional, a “Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones.”

El titular del Poder Ejecutivo Federal no vetó el Decreto Legislativo de junio de 2021, por el contrario, lo promulgó, lo mandó publicar y lo hizo entrar en vigor, atentando así contra el Poder Judicial. El 16 de noviembre de 2021, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, declaró inconstitucional el artículo 13 transitorio, materia de nuestro análisis, considerando que la ampliación, además de ser contraria a los artículos 97 y 100 de la Constitución, contrariaba los principios de la supremacía constitucional, división de poderes y de autonomía e independencia judicial.

El Presidente de México ha dejado de dirigir la política exterior de nuestro país, como debía haberlo hecho, según el artículo 89, fracción X, de la Constitución, con respeto, protección y promoción de los derechos humanos, toda vez que ha incumplido las numerosas y reiteradas recomendaciones de varios organismos internacionales especializados en materia de derechos humanos, que lo instan a derogar la prisión preventiva oficiosa, violando así la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que nuestro país ha firmado, ratificado y avalado en el ámbito internacional.

Desde el inicio de su Gobierno y hasta el día de hoy, el Presidente ha incumplido la obligación que le impone el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que se ha abstenido de organizar nuestro sistema penitenciario con base en el respeto de los derechos humanos.

Con el dinero de las arcas públicas y en demérito de la investidura presidencial, ha emprendido una feroz campaña de desprestigio, adelgazamiento y exterminio en contra del Instituto Nacional Electoral (INE), que es quien actualmente organiza, conduce y garantiza los procesos electorales en el país; siendo evidente su intención de controlar y operar, desde el Gobierno Federal, las elecciones y las consultas populares, esta actitud niega otros tres de los elementos esenciales de la democracia, a saber: a) el acceso al poder de conformidad con el imperio de la ley,

b) la celebración de elecciones periódicas, libres y justas y c) el régimen plural de partidos y organizaciones políticas.

La mayoría de los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, ha mostrado un claro sometimiento a la voluntad y a los mandamientos del titular del Poder Ejecutivo Federal. Cuando elaboraron los Decretos de 15 de octubre de 2019 y 18 de febrero de 2021, expuestos y analizados en líneas anteriores, hicieron público que con sus creaciones legislativas cumplían los compromisos que había asumido el Presidente de la República.

### **Conclusión del apartado 7**

En mérito de lo expuesto y analizado, podemos afirmar que el Gobierno de la Cuarta Transformación no cumple con ninguno de los elementos esenciales de la democracia, que han establecido la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### **Conclusión Final y Atenta Petición**

Ha quedado demostrado que el arraigo y la prisión preventiva oficiosa atentan contra los derechos humanos reconocidos y protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pido a esa Corte Interamericana de Derechos Humanos que ejerza su jurisdicción, haga prevalecer la Convención y condene al Gobierno Mexicano a armonizar su régimen jurídico interno con sus compromisos internacionales y derogue, de su Constitución y demás fuentes de derecho, el arraigo y la prisión preventiva oficiosa.

Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, México, 7 de julio de 2022.

Dr. Antonio Salcedo Flores  
Profesor Investigador

