

Alegatos Coyuntural

Número 20 (julio-diciembre 2022)

Directorio

Rector General

Dr. José Antonio de los Reyes Heredia

Secretaria General

Dra. Norma Rondero López

Rector de la Unidad Azcapotzalco

Dr. Oscar Lozano Carrillo

Secretaria de la Unidad

Dra. Yadira Zavala Osorio

Director de la División de Ciencias Sociales y Humanidades

Dr. Jesús Manuel Ramos García

Secretario Académico de la División

Lic. Gilberto Mendoza Martínez

Jefe del Departamento de Derecho

Mtra. Jazmín Sánchez Estrada

Coordinador de Difusión y Publicaciones de la División

Dr. Alfredo Garibay Suárez

Comité Editorial

Dra. Rosa M. Álvarez González
Dra. Alicia B. Azzolini Bincz
Dra. Sofía M. Cobo Téllez
Mtro. Luis Figueroa Díaz
Mtra. Diana M. Magaña Hernández
Dr. Carlos A. Sanabria Valdés
Dra. Iris R. Santillán Ramírez
Dr. Arturo Sotelo Gutiérrez
Dr. José Zamora Grant

Coordinadores

Directora
Diana M. Magaña Hernández

Coordinador del número
Jorge Alan Flores Flores

Revisor y Corrector de Estilo
Alejandro Caamaño Tomás

Diseño de Portada
Patricia A. Ibáñez Álvarez

Ayudante del Programa Editorial
Damián J. Jiménez Alejos

Formación
Diana Mejía Salazar

Alegatos Coyuntural

Número 20 (julio-diciembre 2022)

Alegatos Coyuntural

Número 20 (julio-diciembre 2022)

Presentación

Jorge Alan Flores Flores 1

El internamiento preventivo en la justicia penal para adolescentes

Sofía Magdalena Cobo Téllez 7

¡Un breve respiro!

Antonio Salcedo Flores 18

Prisión preventiva oficiosa en México: un enfoque desde los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Olivia Aguirre Bonilla 32

La prisión preventiva oficiosa no transgrede el principio de la presunción de inocencia

Juan Antonio Castillo López 41

Recorrido histórico y político acerca de la figura de prisión preventiva oficiosa

Virginia Verónica Villegas Garza 50

Presentación

*Jorge Alan Flores Flores**

La idea de pena como consecuencia de la conducta antisocial y delictiva nos ha acompañado desde el origen mismo del derecho. Parece que el castigo es un complemento necesario de la justicia. No obstante, en la medida en que hemos progresado como sociedad, ha sido necesaria una revisión de los distintos conceptos que integran el derecho, entre ellos, el concepto de pena.

El paradigma que más ha impactado la revisión de estos conceptos es el de los derechos humanos. Desde su concepción, hubo la necesidad de corregir ideas —en aquel tiempo legales— como la esclavitud, los trabajos forzados y, en general, las formas crueles e inhumanas de castigo. Estas quedaron prohibidas en prácticamente todas las constituciones modernas.

Por otra parte, la pena capital también ha sido revisada a la luz de los derechos humanos, encontrando en estos una

* Coordinador del número, doctor en filosofía por la UANL, Director editorial de la revista *Qvadrata*, estudios de educación, artes y humanidades, miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

fuerte oposición que ha avanzado prohibiéndola en algunas partes del mundo y limitándola en otras.

Las penas seguirán existiendo durante mucho tiempo como parte y consecuencia del contrato social. Sin embargo, es importante trabajar porque éstas sean racionales, proporcionales y justas.

Luego de la abolición de los castigos crueles e inhumanos, y dejando fuera la pena de muerte, la prisión es el mayor castigo que se le impone a una persona. Al ser esta una acción impuesta por el Estado, que priva de libertades, su revisión filosófica es permanente e indispensable. En sus especificidades, supuestos, condiciones y modalidades resulta importante verificar su convencionalidad y constitucionalidad.

El número de *Alegatos Coyuntural* al cual pertenece este texto introductorio versa sobre la figura de la prisión preventiva oficiosa, la cual se revisa en los artículos contenidos en este número. La gran pregunta que nos planteamos tiene que ver con la naturaleza de esta figura, su finalidad y su convencionalidad.

Meses atrás, la sentencia de la CIDH del Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México declaró la inconvencionalidad de la figura del arraigo; otra figura controvertida por ser una sanción preprocesal y, por tanto, violatoria del principio de presunción de inocencia, *ergo*, violatoria de los DD.HH.

Alegatos Coyuntural, núm. 20, julio-diciembre de 2022

Posteriormente, se publicó la sentencia de la Corte Hemisférica sobre el Caso García Rodríguez y oro vs. México, misma que no se conocía cuando se redactaron la mayoría de los artículos de este número, en dicha sentencia se ordena en resolutivo 12:

El Estado deberá dejar sin efecto en su ordenamiento interno las disposiciones relativas al arraigo de naturaleza pre-procesal

Asimismo, en lo que respecta a la prisión preventiva oficiosa se resuelve:

14. El Estado deberá adecuar su ordenamiento jurídico interno sobre prisión preventiva oficiosa, en los términos de los párrafos 292 y 293, 295 a 299 y 301 a 303.

De los párrafos a los que nos remite el resolutivo 14, resulta de vital importancia el párrafo 296, donde la Corte Interamericana considera tres aspectos contrarios a la Convención:

a) no se hace referencia a las finalidades de la prisión preventiva, ni a los peligros procesales que buscaría precaver; b) tampoco deja la posibilidad de ponderar la aplicación de la medida cautelar a través de un análisis la necesidad de la misma frente a otras medidas menos lesivas para los derechos de la persona procesada como lo serían las medidas alternativas a la privación a la libertad, y c) se establece preceptivamente la aplicación de la prisión preventiva para los delitos que revisten cierta gravedad una vez establecidos los presupuestos materiales sin

que se lleva a cabo un análisis de la necesidad de la cautela frente a las circunstancias particulares del caso.

A partir de este párrafo, y de los resolutivos mencionados, habremos de trabajar en lo sucesivo para que nuestra Constitución, y el derecho penal mexicano, se arregle definitivamente con la Convención; esto es, que se garantice en nuestro país la protección de los derechos humanos de todas las personas.

El estudio científico y filosófico de la pena y sus modalidades no se agotan con esta sentencia, la cual tiene un papel significativo en el desarrollo de nuestro estado constitucional y democrático de derecho, ya que corrige una figura controvertida, desproporcional y fácilmente corruptible. Y abre el camino para desarrollar por completo el derecho penal mexicano y las instituciones de procuración y administración de justicia, las cuales aún son deficientes y cuyo mejoramiento resulta indispensable para nuestro país.

Nos deja claro, también, la enorme utilidad de la Convención, y por si aún nos quedaba duda alguna, que la dirección adecuada, si aspiramos a vivir en paz y bienestar, debe ser *pro persona*.

Cuando se estableció la prisión preventiva oficiosa en 2008, el legislador, en el ejercicio de su soberanía, ponderó que incrementar las facultades para castigar era una vía razonable para vencer la violencia que se vivía en nuestro país

y, así, alcanzar la añorada justicia social, el desarrollo humano y democrático de las personas. Veinticinco años después, al momento en que escribo esta nota, los hechos nos dicen lo contrario.

El internamiento preventivo en la justicia penal para adolescentes

Sofía Magdalena Cobo Téllez*

La Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) publicada en 1989 y ratificada por el Estado mexicano en 1990 delimita un conjunto de estándares internacionales de protección a la niñez.¹ Los referentes a la justicia juvenil² se encuentran contenidos en los artículos 37 y 40; el primero incluye los relativos a la privación de la libertad para personas menores de edad, y tiene como fundamento el principio de *ultima ratio*. Este principio tiene diferentes consideraciones:

- a. prohibición de la prisión perpetua;
- b. consideración prioritaria de medidas alternativas a la prisión;
- c. legalidad y celeridad de la detención.

* Doctora en Derecho y Profesora-Investigadora en el Instituto Nacional de Ciencias Penales.

¹ Para los efectos de la CIDN (art. 1º), se entiende por niño (*sic*) todo ser humano menor de 18 años. Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Convención sobre los derechos del niño*, 2016. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.

² Denominada Justicia Penal para Adolescentes de acuerdo con el artículo 18 Constitucional.

En este último supuesto, la CIDN delimita que solo en caso extremo deberá individualizarse una medida, ya sea cautelar o de sanción privativa de la libertad. Este principio implica que se individualizará por el menor tiempo posible y solo en los casos más graves, después de haber considerado otro tipo de medidas, preferentemente de corte comunitario.

En nuestro país, es la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (LNSIJA) la que delimita la justicia juvenil en México y se aplica de manera homologada en todo el territorio del país. Esta ley obliga al Ministerio Público o Fiscal en algunos estados a favorecer en su propuesta una medida cautelar diferente a la prisión preventiva o, en su caso, a justificar la improcedencia de esta, en caso de solicitarla al inicio del debate correspondiente.³

La CIDN no delimita el tiempo máximo para su imposición, sin embargo, la Observación General No. 24 del Comité de los Derechos del Niño⁴ relativa a los derechos del niño (*sic*) en el sistema de justicia juvenil además de definirla como aquella que comprende “la privación de la libertad desde el

³ Ley nacional del sistema integral de justicia penal para adolescentes, publicada el 16 de junio de 2016 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 20 de diciembre de 2022, artículo 122.

⁴ ONU, Convención sobre los Derechos del Niño, “Observación General No. 24 relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil”, publicada el 18 de septiembre de 2019. <https://docstore.ohchr.org>

momento de la detención hasta que se dicta la decisión final o la sentencia incluida la detención durante todo el juicio”.

Incluye el principio de máxima prioridad respecto a los procedimientos en los que los niños (*sic*) se encuentren en prisión preventiva, contenido en el mismo sentido por el artículo 123 de la LNSIJPA.

La observación analizada recomienda que las personas menores de edad detenidas y privadas de la libertad deberán ser puestas a disposición de una autoridad competente en el plazo de 24 horas para que examine la legalidad de la detención y, en los casos que no sea posible acceder a la libertad condicional, en dicha comparecencia, se deberá presentar una imputación formal de los presuntos delitos y se pondrá a disposición de un tribunal o autoridad judicial competente, independiente e imparcial para que tramite la causa lo antes posible, sin exceder de un plazo límite de 30 días a partir de que se haga efectiva la prisión preventiva. En caso de que se aplase la audiencia, se recomienda a los estados que la decisión definitiva de los cargos se realice a más tardar 6 meses después de la fecha inicial de la reclusión. En caso de no celebrarse la misma, se pondrá a la persona adolescente en libertad.⁵

⁵ *Ibid.*, párr. 90.

En este sentido, es importante mencionar que la ley especializada en nuestro país, en su artículo 122, delimita como tiempo máximo de internamiento preventivo los 5 meses y si en ese tiempo no se ha dictado sentencia, la persona adolescente será puesta en libertad de inmediato, por lo que el proceso seguirá su curso hasta que se cumplan 6 meses, que es el tiempo máximo de duración de un procedimiento especializado para personas adolescentes de acuerdo con la ley mexicana.⁶

También se delimitan criterios para su uso; por ejemplo, que sea objeto de revisión periódica a fin de finalizarla y sustituirla con otros mecanismos como, por ejemplo, presentarse ante una persona o en un lugar determinado. El Comité de los Derechos del Niño rechaza que se incluya como requisito para otorgar la libertad el pago de una fianza económica debido a que la mayoría de las personas menores de edad y sus familias no pueden pagarla, discriminándolas.

Además, pide que se imponga claramente a los agentes del orden la obligación de aplicar el artículo 37 de la CIDN y velar porque los niños (*sic*) no sean retenidos en calabozos

⁶ Dentro del artículo 117 se encuentra delimitada la posibilidad de extenderlo en caso de comprobarse que resulta en beneficio para la persona adolescente.

(sic) de policía ni junto con personas adultas salvo que por interés superior se haga necesario.⁷

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁸ concretamente en el párrafo sexto del artículo 18 Constitucional, refrenda el principio de *ultima ratio* de las medidas privativas de la libertad para personas adolescentes, las que solo procederán para mayores de 14 años, por lo que excluye de la privación de la libertad al primer grupo etario incluido en la LNSIIPA.⁹ La ley especializada prohíbe la aplicación de los supuestos de prisión preventiva oficiosa establecidos en el artículo 19 de la Constitución.

En cuanto a su revisión periódica, el artículo 121 de la LNSIIPA incluye la obligación de revisar mensualmente el internamiento preventivo en audiencia presidida por la autoridad judicial de control, la cual tiene como función primordial revisar si las condiciones que dieron lugar a la misma persisten o, en su caso, se pueda imponer una menos lesiva y no privativa de la libertad. Incluye estándares mínimos para su imposición, resaltando que solo puede ser impuesta por los

⁷ *Ibid.*, párr. 85.

⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 5 de febrero de 1917 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 18 de noviembre de 2022.

⁹ Que incluye a las personas menores de edad que tengan entre 12 y 13 años cumplidos.

delitos que ameriten la medida de sanción de internamiento¹⁰ y únicamente cuando se compruebe que existe la necesidad de cautela, es decir, cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar:

- a. la comparecencia de la persona adolescente en el juicio o en el desarrollo de la investigación;
- b. la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad.¹¹

De individualizarse el internamiento preventivo, nunca se podrá combinar con otras medidas cautelares y deberá cumplirse en espacios diferentes a los destinados al cumplimiento de las medidas de sanción de internamiento. Según el Informe Especial de la Comisión Nacional de Derechos Humanos sobre los Centros de Tratamiento Interno para Adolescentes que Infringen la Ley Penal en la República Mexicana,¹² publi-

¹⁰ Estos delitos se encuentran contenidos en el artículo 164 de la LNSIJPA y son: secuestro, trata de personas, terrorismo, extorsión agravada, contra la salud previstos en las 194 fracciones I y II, 195, 196 Ter, 197 primer párrafo del Código Penal Federal y los previstos en las fracciones I, II y III del artículo 464 Ter y en los artículos 475 y 476 de la Ley General de Salud, posesión, portación, fabricación, Importación y acopio de armas de fuego prohibidas y/o de uso exclusivo del ejército, armada o fuerza aérea, homicidio doloso en todas sus modalidades incluyendo el feminicidio, violación sexual, lesiones dolosas que pongan en peligro la vida o dejen incapacidad permanente y robo cometido con violencia física.

¹¹ LNSIJPA, *op. cit.*, Artículo 122.

¹² CNDH, Informe especial de la comisión nacional de los derechos humanos sobre los centros de tratamiento interno para adolescentes que in-

cado en 2019, de los 45 establecimientos visitados, solo uno de ellos, la Comunidad de Diagnóstico Integral para Adolescentes en la Ciudad de México, alberga a adolescentes varones en internamiento preventivo sin que exista un centro con esa naturaleza para adolescentes mujeres,

Después de delimitar los principales estándares nacionales e internacionales en materia de internamiento preventivo,¹³ es importante evidenciar algunos datos prácticos contenidos en la Encuesta Nacional de Adolescentes en el Sistema de Justicia Penal (2022), publicada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) en fechas recientes.¹⁴

Según datos obtenidos en 2022, un total de 3 413 personas adolescentes se encontraban dentro del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (SIJPA) en México; de estos, 1 030 cumplían una medida de sanción privativa de la libertad, de ellos y ellas, 330 se encontraban en internamiento preventivo (32%). Respecto a las mujeres adolescentes, de las 314 que se encontraban dentro del sistema, 87 estaban privadas de la libertad y 21 en internamiento preventivo (24% del total). Por lo que podemos concluir que el promedio de personas adolescentes privadas de manera preventiva oscila

fringen la ley penal de la República Mexicana. <https://www.cndh.org.mx/>

¹³ Tal y como lo denomina el texto legal especializado.

¹⁴ INEGI, Encuesta Nacional de Adolescentes en el Sistema de Justicia Penal, 2022. <https://www.inegi.org.mx/programas/enasjup/2022/>

entre el 23% y el 24%; y el 73% de las personas adolescentes en internamiento preventivo son hombres y el 27% mujeres.

El 71.9% de la población adolescente en internamiento contaba con algún tipo de separación por parte del centro de internamiento, entre ellos, los que se encuentran con una medida de sanción de internamiento y los que se encuentran sometidos a una medida cautelar de la misma naturaleza (internamiento preventivo o semi-internamiento); sin embargo, de acuerdo a los datos anteriormente analizados que derivan del informe de la CNDH, la separación se realiza en el mismo centro de internamiento especializado.

Respecto a su edad, del total de las personas adolescentes en el sistema, el 47.4% tiene entre 18 y 22 años; es decir, la mayoría de las personas dentro del sistema son las denominadas personas “adultas jóvenes”, reconocidas en el artículo 3º fracción XVIII de la LNSIIPA como las personas mayores de 18 años sujetas al sistema, siendo preocupante una vez más que no existan centros especializados para personas adultas jóvenes.

En cuanto a la violencia al momento de la detención, el 76.3% de las personas adolescentes hombres entrevistados argumentan que fueron esposados, así como el 63.1% de las mujeres. En general, refieren que el 60.5% fue sometido/a con fuerza física (les patearon, golpearon, aplastaron su

cuerpo con un objeto, ataron su cuerpo con sogas, vendas, cintas o cobijas, les impidieron respirar asfixiándoles, colocaron una bolsa de plástico en la cabeza, les dieron cargas eléctricas, metieron su cabeza en agua o le vaciaron agua en la cara, les lastimaron sus órganos sexuales) y el 65.9% fue sometido/a a violencia psicológica (insultos, incomunicación, aislamiento, amenazas, les dieron vueltas por las calles en un automóvil, les vendaron los ojos, les cubrieron la cabeza, desvistieron o presionaron para denunciar a alguien). Todos estos datos son alarmantes tanto cuantitativa como cualitativamente tal y como se concluye a continuación.

Conclusiones

Los estándares internacionales y nacionales en materia de internamiento preventivo para personas adolescentes dentro del sistema de justicia juvenil son claros y armónicos, principalmente respecto a las condiciones de determinación y ejecución respecto al principio de *ultima ratio*.

Al analizar los datos derivados de la ENASJUP 2022; podemos concluir que, en la práctica, no se aplica de manera sistemática y en un sentido amplio el principio analizado, ya que, de acuerdo con el porcentaje arrojado (32%), existe un número considerable de personas adolescentes privadas de la libertad de manera preventiva en nuestro país, razón por la cual se recomienda sensibilizar al personal ministerial y judi-

cial respecto a la excepcionalidad, duración, revisión periódica y condiciones de internamiento preventivo de las personas adolescentes dentro del SIJPA.

En cuanto a la legalidad de la detención, resulta alarmante el porcentaje de personas adolescentes sometidas a algún tipo de violencia (física o psicológica) durante la detención, por lo cual, al analizarla, resultaría ilegal al momento de calificarla por parte del juez o jueza de control, debido a las irregularidades detectadas, por lo que procedería decretar su invalidez y la consecuencia necesaria sería la puesta en libertad de la persona adolescente.

Las personas adolescentes¹⁵ no deben ser sometidas a actos violentos por parte de las y los operadores del sistema, en este caso concreto del personal policial, por lo que se recomienda mejorar la capacidad de respuesta, actualizando y especializando los manuales de detención, entrenando al personal policial para aplicarlos, además de mejorar las técnicas respecto al trato de las personas adolescentes.

Todo esto contribuirá a la aplicación real del principio de *ultima ratio* en sentido amplio respecto al internamiento preventivo de las personas adolescentes dentro de la justicia juvenil, siendo el mismo uno de los ejes más importantes en la justicia juvenil, al considerar en todo momento que a las y

¹⁵ Ni las personas adultas.

los adolescentes, al ser personas en desarrollo, la privación de la libertad (aunque sea preventiva) les acarrea consecuencias negativas que limitan sus capacidades y, por tanto, violenta sus derechos humanos.

¡Un breve respiro!

*Antonio Salcedo Flores**

¡Después de más de cuarenta años de lucha, la libertad obtuvo un breve respiro!

Introducción

El 1 de junio de 1981, la Universidad Autónoma Metropolitana creó el Bufete Jurídico; entre sus objetivos le encomendó defender de forma gratuita los derechos de las personas más necesitadas. Las y los integrantes de su Sección Penal pronto se enfrentaron a la corrupción, al abuso de autoridad, a la impunidad, a la ineptitud, a la simulación, a la arbitrariedad y a la tradición descompuesta de las guardias de agentes de policía, las agencias del Ministerio Público, los juzgados de primera y segunda instancias, el Poder Judicial de la Federación, los centros de detención, las penitenciarías y de muchas otras instituciones gubernamentales.

De los escollos que había que superar, destacaba la prisión preventiva, institución jurídica que priva de la libertad a una persona inocente. Esa contradicción exigía solución. Se

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

intentó dar con diversos medios: incidentes, apelaciones, amparos, revisiones, quejas, investigaciones, coloquios, etcétera, todo fue en vano. Las personas acusadas de una falta penal, a quienes el sistema jurídico presumía inocentes porque no habían recibido sentencia en contra, seguían detenidas.

El problema se origina en el momento en que la sociedad, ante determinada conducta delictiva, decide mantener a su autor segregado de los demás, aun antes de juzgarlo. Esa segregación, manda en todos los sistemas jurídicos y debe ser excepcional, ya que vulnera derechos humanos pilares, como la libertad, la presunción de inocencia, el debido proceso y el acceso a la justicia de una persona que es presuntamente inocente, que no ha sido encontrada culpable, que no ha sido procesada. México no cumple con esa excepcionalidad, pues dispone la prisión preventiva para más del 93% de las conductas que prevé su legislación penal.¹

La situación se torna más sombría con la prisión preventiva oficiosa, sanción que el juez está forzado a imponer cuando la conducta delictiva que le han consignado se encuentra en alguna de las listas que han sido elaboradas por los legisladores constituyentes o secundarios.

¹ Antonio Salcedo Flores, *La prisión preventiva en el marco de los derechos humanos*. Tesis de Doctorado, Universidad Panamericana, México, 2012.

En nuestro país, esas listas o catálogos de delitos que merecen prisión preventiva en forma oficiosa incluyen faltas leves, como la amenaza de suspender beneficios de programas sociales, y faltas políticas como la protesta, cuando esa protesta provoca la interrupción de la construcción de vías generales de comunicación.

La prisión preventiva oficiosa

La prisión preventiva es la privación de la libertad de una persona a quien se presume inocente, pero contra la que existen indicios de que participó en la comisión de un delito. Esa persona permanecerá detenida hasta que una sentencia firme determine su inocencia o culpabilidad.

La prisión preventiva justificada la decreta el juez después de analizar la imputación, la defensa, las pruebas, la falta, la proporcionalidad entre la falta y la sanción, la conveniencia de la medida, principalmente.

La prisión preventiva oficiosa la decreta el legislador y la concreta el acusador. El primero, al elaborar una lista de delitos que merecen la medida, y el segundo, al ubicar los hechos investigados en esa lista. El juez está obligado a imponer la medida en todos esos casos que le consigne el acusador. Al juez se le prohíbe estudiar los hechos, la imputación, la defensa, las pruebas, la proporcionalidad entre la falta y la san-

ción, la conveniencia de la medida; él tiene que imponer la prisión preventiva de oficio, es decir, forzosamente.

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene una lista de conductas delictivas para las que dispone la prisión preventiva oficiosa y, además, extiende una autorización a los legisladores secundarios para que elaboren su propia lista, siempre que cumplan dos condiciones: 1) que se refiera a delitos graves, 2) que atenten contra la seguridad nacional, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.²

El amparo indirecto 196/2021

El 18 de febrero de 2021, el Congreso de la Unión, en su papel de legislador secundario, emitió un decreto por el que impuso la prisión preventiva oficiosa a numerosas conductas delictivas, entre las que destacamos:

- a) Un delito leve, consistente en la amenaza de suspender los beneficios de programas sociales a quien participe o no participe, o participe de cierta manera, en eventos proselitistas o en campañas electorales. Esas amenazas no son un delito grave, sino leve; no atentan contra la seguridad nacional, tampoco contra el libre desarrollo

² Art. 19, párrafo tercero: “[...] El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de [...], 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”.

de la personalidad ni contra la salud; razones por las que, al no satisfacer ninguna de las dos condiciones impuestas por el artículo 19 Constitucional, tampoco cuentan con la autorización para que sean sancionadas con prisión preventiva oficiosa.

- b) Un delito que tiene que ver con el ejercicio de un derecho fundamental de la democracia, es decir, con la protesta. Casi siempre que protestamos contra la construcción de una vía general de comunicación, provocamos su interrupción. Antes del decreto de febrero de 2021, esa interrupción era delito leve; el Congreso de la Unión le aumentó la penalidad para hacerlo grave, conforme al artículo 150, fracción I, del Código Nacional de Procedimientos Penales, y lo incluyó en la lista secundaria de delitos que merecen prisión preventiva oficiosa, aun cuando no atenta contra la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad ni de la salud; en consecuencia, aunque actuando antidemocráticamente fue agravado, no cumple con la segunda condición, en virtud de que no es contrario a la seguridad de la nación, al libre desarrollo de la personalidad ni a la salud; por lo que estamos ante la presencia de otra flagrante violación al artículo 19 de nuestra Constitución.

Al día siguiente de recibir el decreto legislativo, el titular del Poder Ejecutivo Federal lo aprobó, lo promulgó y lo publi-

có en el *Diario Oficial de la Federación*; es decir, no lo estudió, pues de haberlo hecho se habría percatado de que es violatorio del artículo 19 constitucional, y habría cumplido la obligación de vetarlo que le imponen los artículos 72, base C, y 89, fracción X, de la Constitución.

Contra tales violaciones legislativas y ejecutivas, demandamos el amparo y la protección de la Justicia de la Unión, habiéndose radicado nuestra demanda en el Juzgado Décimo Quinto de Distrito de Amparo en Materia Penal del Primer Circuito, juicio de amparo indirecto 196/2021; y en el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, revisiones R.P. 116/2021 e I.R.P 62/2021. La jueza y los magistrados se negaron a resolver y sobreseyeron el caso porque, según dijeron, carecíamos de interés legítimo para actuar ante el Poder Judicial de la Federación. Esos mismos juzgadores, unos meses más tarde, serían condenados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México, tendrían que reconocer que la prisión preventiva oficiosa es violatoria de derechos humanos y la dejarían sin efectos.³

³ Con los datos que proporcionamos, puede consultarse, en la página electrónica del Poder Judicial de la Federación, la versión pública del juicio de amparo mencionado y sus revisiones.

El *amicus curiae* para el Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México

Cuarenta y dos años de trabajo de campo e investigación realizado en la Universidad Autónoma Metropolitana, particularmente en el Bufete Jurídico y el Departamento de Derecho, nos permitieron colaborar eficiente y eficazmente con el trabajo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tzompaxtle Tecpile, para el que hicimos entrega de un documento en forma de *amicus curiae*, que expone, explica y critica la naturaleza de la prisión preventiva y de la prisión preventiva oficiosa, los contextos material, temporal y conceptual en que surgieron y se aplican, las graves violaciones que infligen a los derechos humanos tutelados por la Convención Americana sobre Derechos humanos, debido a que son condenas anticipadas, disfrazadas de medidas cautelares, pues el 95% de las personas a quienes se les impone prisión preventiva resulta condenado en la sentencia definitiva. Esto en mucho se debe a que el juez que mantuvo en prisión preventiva a una persona, a quien en la sentencia definitiva encuentra inocente o tiene duda sobre su culpabilidad, prefiere forzar las interpretaciones, las argumentaciones y las conclusiones para declararla culpable, a correr el riesgo de enfrentar las consecuencias de haberla mantenido privada ilegalmente de la libertad, consecuencias que pueden llevar al juez a prisión, a ser destituido y a pagar cuantiosas indemnizaciones.

La cuestión de la prisión preventiva oficiosa en México es tan seria que requirió la intervención de numerosos organismos internacionales y nacionales especializados en derechos humanos, entre ellos la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, el Relator Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, todos de la Organización de las Naciones Unidas; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la Organización de los Estados Americanos; la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Universidad Autónoma Metropolitana. Todos ellos, fundada y motivadamente, pidieron al Gobierno mexicano que adecuara la prisión preventiva oficiosa a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁴

El Estado mexicano, en lugar de atender las peticiones, aumentó exponencialmente la lista de delitos merecedores de la medida; entonces, la Comisión Interamericana, por medio del Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México, elevó la problemática a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Comparecieron las víctimas Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, repre-

⁴ Antonio Salcedo Flores. “La prisión preventiva oficiosa y la tortura. Dos flagelos nacionales actuales”, *Alegatos*, Núm. 107, enero-abril 2021, México, Universidad Autónoma Metropolitana, pp. 97-126.

sentadas por María Magdalena López Paulino, Ernesto Rodríguez Cabrera, Armando Venegas Martínez, Julián Cruzalta Aguirre, Sandra Salcedo González, Carlos Karim Zazueta Vargas e Ie Tze Rodríguez López. Es pertinente mencionar que Sandra Salcedo González es egresada y profesora investigadora temporal de la licenciatura en Derecho que imparte la Universidad Autónoma Metropolitana, en su Unidad Azcapotzalco. Junto con el equipo jurídico, se hizo cargo del litigio ante el Tribunal Interamericano, en virtud de que demandaron la reforma del sistema jurídico interno mexicano, a fin de que se derogara el arraigo y se adecuara la prisión preventiva oficiosa, motivando y fundamentando su reclamo en que esas dos figuras procesales son contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Plantearon y se hicieron cargo de la estrategia y la gestión legales ante la Corte Interamericana, así como de la estrategia para evitar o remontar obstáculos procesales, aportar evidencia, coordinar las peritaciones y desarrollar argumentos de derecho internacional que, al momento de dictar la sentencia, fueron retomados por la Corte Interamericana. Además, investigaron, elaboraron y presentaron 19 promociones procedimentales. Probaron que el Ilustre Estado mexicano, con el arraigo y la prisión preventiva, viola los derechos humanos de las personas que se encuentran bajo su tutela jurídica. Asimismo, se hicieron cargo de dar contestación a las promociones presentadas por el Estado mexicano. Desahogaron las vistas que se les dieron, sobre

todo, la de las Excepciones y Defensas hechas valer por el Estado. Interpusieron un recurso de apelación. Promovieron la preclusión, la declaración de rebeldía y la pérdida de derechos procesales del Estado mexicano por no haber actuado oportunamente. Proporcionaron datos para diversas notificaciones. Desvirtuaron los argumentos, las pruebas y las alegaciones del Estado mexicano, y realizaron muchas otras actuaciones trascendentales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, el día 7 de noviembre de 2022, dictó sentencia en el Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México; en esa resolución, unánimemente, encontró al Estado mexicano:

Responsable por la violación al derecho a la libertad personal contenido en los artículos 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 8.2, y a no declarar contra sí mismo contemplado en el artículo 8.2. g) del mismo instrumento, en relación con la obligación de respetar y de garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención, así como la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de dicho instrumento, por la aplicación de la figura del arraigo [...] por la aplicación de la prisión preventiva [...] El Estado es responsable por la violación del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, contenidos en los artículos 8.2.b), d), e) y g) y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...].

Y, también por unanimidad, dispuso:

Alegatos Coyuntural, núm. 20, julio-diciembre de 2022

7. El Estado deberá dejar sin efecto en su ordenamiento interno las disposiciones relativas al arraigo de naturaleza pre-procesal, en los términos de los párrafos 210, 211, 214 a 216 y 218 a 219 de la presente Sentencia.
8. El Estado deberá adecuar su ordenamiento jurídico interno sobre prisión preventiva, en los términos de los párrafos 212, 213 y 217 a 219 de la presente Sentencia.

Cumplimiento de la sentencia del Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros

El Pleno Regional en Materia Penal de la Región Centro-Norte del Poder Judicial Federal, en julio de 2023, acatando la sentencia pronunciada por la Corte Interamericana en el Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México emitió jurisprudencia ordenando que se deje de aplicar la prisión preventiva oficiosa en dieciocho Entidades Federativas, de las treinta y dos que integran nuestro país.⁵

La reacción del titular del Poder Ejecutivo Federal —quien basa su Plan de Desarrollo en la encarcelación masiva de la gente—, no se hizo esperar; a través de sus diputados en el Congreso de la Unión, el 14 de agosto de 2023, anunció que

⁵ Agencia Reforma, “El poder judicial elimina la prisión preventiva oficiosa en 18 entidades”, *El Sur*, 15 julio de 2023. <https://suracapulco.mx/el-poder-judicial-elimina-la-prision-preventiva-oficiosa-en-18-entidades/>

recortará al presupuesto del Poder Judicial de la Federación para el año 2024, entre 15 000 y 25 000 millones de pesos, es decir, una tercera parte del presupuesto que le asignó para el año 2023.⁶

Con esos atentados contra la independencia del Poder Judicial y la división de poderes, va a estar difícil que el Tribunal Pleno Regional en Materia Penal de la Región Centro-Sur cumpla la sentencia Tzompaxtle y ordene que se deje de aplicar la prisión preventiva oficiosa en las catorce Entidades Federativas que faltan.

Los legisladores tampoco se arriesgarán a tales recortes en su presupuesto y preferirán postergar las reformas que les fueron ordenadas para mejores tiempos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fijó al Gobierno mexicano el plazo de un año para que le rinda un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con su sentencia.⁷ ¡Estaremos atentos!

⁶ Víctor Chávez, “Morena alista recorte de 25 mmdp ‘a excesos’ del Poder Judicial”, *El financiero*, 14 de agosto de 2023. <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/2023/08/14/morena-alista-recorte-de-25-mmdp-aexceso-del-poder-judicial/>

⁷ Corte IDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México*, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 7 de noviembre de 2022. CDH-11.2021/081, punto resolutivo 14.

La jurisprudencia nacional dejó sin efecto la prisión preventiva oficiosa

A pesar de las amenazas cumplidas y por cumplir del titular del Poder Ejecutivo Federal y sus diputados en el Congreso de la Unión, el día 22 de septiembre de 2023, el Semanario Judicial de la Federación publicó la jurisprudencia formada con motivo de la resolución del mes de julio anterior, que dejó sin efectos la prisión preventiva oficiosa en dieciocho estados de la República mexicana.

Esa jurisprudencia considera:

El Pleno Regional en Materia Penal de la Región Centro-Norte, con residencia en la Ciudad de México, determina que... es posible conceder la suspensión provisional con efectos restitutorios cuando el acto reclamado sea la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, debido a que las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los Casos Tzompaxtle Tecpile y Otros contra México y García Rodríguez y otro contra México (en las que entre otras cuestiones, se condenó al Estado mexicano y se declaró la inconvencionalidad de dicha medida cautelar)...

La misma jurisprudencia resuelve:

De modo que, cuando la parte quejosa solicite la suspensión provisional por la imposición de dicha medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, ésta deberá otorgarse con efectos de tutela anticipada, frente a lo cual, el Juez de la causa, con base en las disposiciones del Código Nacional de Procedimientos

Penales, deberá convocar a una audiencia dentro de un plazo de cuarenta y ocho horas, en la que prescindir de la prisión preventiva oficiosa reclamada en el juicio de amparo y podrá imponer una diversa, previo contradictorio entre las partes...⁸

¡En esta ocasión el triunfo pertenece a los derechos humanos!

⁸ SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. CUANDO SE RECLAMA LA IMPOSICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA, LA PERSONA JUZGADORA NO DEBERÁ LIMITARSE A LOS EFECTOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 166, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO, SINO QUE DEBERÁ OTORGARLA CON EFECTOS RESTITUTORIOS DE TUTELA ANTICIPADA, YA QUE LAS SENTENCIAS VINCULANTES EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EN LOS CASOS TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS Y GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO EN LAS QUE FUE DECLARADA INCONVENCIONAL ESA MEDIDA, CONSTITUYEN UN FACTOR DETERMINANTE PARA TENER POR DEMOSTRADA LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO. Registro digital: 2027280, Instancia: Plenos Regionales, Undécima Época, Materia(s): Común, Penal, Tesis: PR.P.CN. J/13 P (11ª.). Semanario Judicial de la Federación, Tipo: Jurisprudencia. Publicación: viernes 22 de septiembre de 2023.

Prisión preventiva oficiosa en México: un enfoque desde los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

*Olivia Aguirre Bonilla**

En este breve ensayo, se pretende analizar la figura de la prisión preventiva oficiosa contemplada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a partir de los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la compatibilidad de dicha figura con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana).

Bajo esa tesitura, tenemos que, a partir del 2008, fue incorporada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la figura de la prisión preventiva oficiosa; sin embargo, ello no significa que no se encontrara con anterioridad en la legislación mexicana, sino que no fue hasta el 2008 que la misma se volvió una figura constitucional, y con ello se fortaleció.

* Doctora en Derecho Judicial por el Instituto de Formación y Actualización Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Chihuahua, Profesora-Investigadora en la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, miembro del Sistema Nacional de investigadores (SNI).

Dicha figura la encontramos en el artículo 19 constitucional, mismo que fue reformado en el 2011 y 2019, introduciendo la facultad del juez de ordenar la prisión preventiva oficiosa en determinados delitos.

El debate sobre la inconventionalidad de la prisión preventiva oficiosa no es un debate reciente, sino que ha sido abordado por la doctrina desde tiempo atrás, pues a todas luces se violenta la libertad personal, el principio de igualdad y no discriminación, el debido proceso y la presunción de inocencia. Sin embargo, últimamente adquirió más relevancia por el Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México, sentencia del 7 de noviembre de 2022, y recientemente por el Caso García Rodríguez y otros vs. México, sentencia del 25 de enero de 2023, ambas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Ahora bien, ¿cómo había sido aplicada la prisión preventiva oficiosa por los juzgadores en México? En la práctica, si el imputado había cometido alguno de los delitos que se encuentran dentro del catálogo que se señalan en el artículo 19, el juez de manera automática imponía la medida cautelar de prisión preventiva sin ni siquiera entrar a debate sobre la idoneidad de la misma; es decir, no se llevaba a cabo un análisis de la necesidad de la cautela frente a las circunstancias particulares del caso y, peor aún, sin ni siquiera fundar y motivar su aplicación, es decir, sin analizar su necesidad, idoneidad y

proporcionalidad en sentido estricto, pues era suficiente con encontrarla dentro del artículo 19.

Sin embargo, la Corte IDH ha sostenido en el Caso *Servellón García y otros vs. Honduras* y en el Caso *Habbal y otros vs. Argentina* que para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria y no se vea afectado el derecho a la presunción de inocencia, es necesario que:

a) se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho; b) esas medidas cumplan con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”, es decir, con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana), idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional, y c) la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas.¹

Luego, respecto a la finalidad de la medida, tenemos que la prisión preventiva oficiosa no cumple con ser legítima toda vez que no es compatible con la Convención Americana, ya que vulnera el artículo 7.1, 7.2, 8.2 y el artículo 24, pues restringe el derecho a la libertad personal, el principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la presunción de inocencia;

¹ Corte IDH, *Caso Servellón García y otros vs. Honduras (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Serie C, Núm. 152, párr. 89, y *Caso Habbal y otros vs. Argentina, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 31 de agosto de 2022, Serie C, Núm. 463, párr. 64.

de ahí, la importancia de que la prisión preventiva sea justificada por el juzgador de manera suficiente al momento de imponerla, y no se base en meras conjeturas o intuiciones abstractas. Por tanto, la prisión preventiva en sí misma no es contraria al Derecho Internacional de los Derechos Humanos: esta puede aplicarse siempre y cuando se ajuste a los requisitos señalados con antelación.

Ahora bien, respecto al test de proporcionalidad que está obligada a realizar la autoridad judicial, la Corte IDH se ha pronunciado en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador y el Caso González y otros vs. Venezuela² respecto a la necesidad de imponer medidas de esta naturaleza únicamente cuando acredite que:

- a) La finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención.
- b) Que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido, es decir que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.

² Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C, Núm. 170, párr. 93, y *Caso González y otros vs. Venezuela*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 20 de septiembre de 2021, Serie C, Núm. 436, nota 113.

- c) Que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto.

Es decir que se haga la selección de medios, buscando entonces medidas alternativas que deben estar disponibles para garantizar la comparecencia del procesado en el juicio. Buscando medidas que impliquen un menor grado de injerencia en los derechos individuales. Así, por citar un ejemplo, una medida alternativa podrían ser los brazaletes electrónicos de georreferenciación.

Incluso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso *Selahattin Demirtas cs. Turquía* ha señalado que “la prisión preventiva consiste en una grave injerencia en los derechos fundamentales y solo se justifica cuando los tribunales han considerado y juzgado insuficientes otras medidas menos lesivas”.³

Por tanto, se debe privilegiar la imposición de las medidas alternativas a la prisión preventiva, porque

³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Selahattin Demirtas vs. Turquía*, Sentencia de 22 de diciembre de 2020, aplicación No. 14305/17, párr. 347.

esta tiene un carácter excepcional, por ser la más severa que se puede imponer al procesado, quien goza del derecho a la presunción de inocencia, pues de lo contrario, se vacía de contenido de este derecho.

- d) Que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

En mismo sentido, la Corte IDH ha señalado que la regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal.⁴

Por otra parte, observamos la violación al principio de igualdad y no discriminación establecido en el artículo 24 de la Convención Americana, toda vez que hay un trato diferente entre las personas imputadas por los delitos señalados en el artículo 19 constitucional y las personas imputadas que no se encuentren dentro de ese supuesto. En esta misma línea, ha establecido la Corte IDH en el Caso García Rodríguez y otros vs. México que:

⁴ Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras*, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C, Núm. 141, párr. 67 y *Caso Villarroel Merino y otros vs. Ecuador*, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 24 de agosto de 2021, párr. 89

El trato diferenciado puede verificarse en el hecho de que quienes están imputados de cometer ciertos delitos no tendrán posibilidad de controlar ni de defenderse adecuadamente de la medida toda vez que hay un mandato constitucional que impone preceptivamente la medida cautelar privativa de la libertad. Sobre ese punto, es preciso recordar que el artículo 8.2 de la Convención estipula que, durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a distintas garantías mínimas del debido proceso.⁵

En ese mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas indicó que la reclusión previa al juicio no puede ser preceptiva ante todo tipo de delito, sino que debe analizarse según las circunstancias de cada caso y que habrá de determinarse caso a caso cuando la medida sea razonable y necesaria.⁶

En consecuencia, lo recomendable es eliminar dicho catálogo de delitos, y que sea el juzgador quien determine la aplicación de la prisión preventiva atendiendo el caso concreto y las finalidades legítimas que se tengan para restringir la libertad de una persona, realizando una fundamentación y motivación vinculada con el test de proporcionalidad.

⁵ Corte IDH, *Caso García Rodríguez y otros vs. México*, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 25 de enero de 2023, párr. 173.

⁶ Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 35, Libertad y seguridad personales, CCPR/C/GC/35 (2014), párr. 38.

Por otra parte, es importante resaltar que la Corte IDH ha precisado en el Caso Bayarri vs. Argentina y el Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México que la prisión preventiva debe estar sometida a revisión periódica, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción.⁷ Por tanto, se debe evaluar periódicamente si la finalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y si el plazo de la privación de la libertad ha sobrepasado los límites que imponen la ley y, en su caso, la razón de dicha extensión. Pues si no se satisfacen esas condiciones, el juzgador debe decretar la libertad del procesado sin perjuicio de que el proceso continúe; así lo señaló la Corte IDH en el Caso Argüelles y otros vs. Argentina.⁸ El reto que tiene el Estado mexicano es, precisamente, la evaluación periódica de oficio de las medidas cautelares impuestas consistentes en la prisión preventiva, pues para nadie es secreto el colapso que vive el sistema de justicia penal, lo que ha imposibilitado que realmente se revisen, ya que no se cuenta con el personal suficiente para atender dicha obligación.

⁷ Corte IDH, *Caso Bayarri vs. Argentina, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 30 de octubre de 2008, Serie C, Núm. 187, párr. 74 y *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 7 de noviembre de 2022, párr. 114.

⁸ Corte IDH, *Caso Argüelles y otros vs. Argentina, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 20 de noviembre de 2014, Serie C No. 288, párrs. 121-122.

En suma, el Estado mexicano tiene la obligación, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, de adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la misma Convención, por lo que deberá suprimir la figura de la prisión preventiva oficiosa y el catálogo de delitos que se encuentran en el artículo 19 constitucional, toda vez que con la aplicación de la misma se vulnera la libertad personal, el principio de igualdad y no discriminación, el debido proceso y la presunción de inocencia, ya que la redacción actual del artículo 19 constitucional es incompatible con la Convención Americana, por lo que se debe adecuar el ordenamiento jurídico para que la aplicación de la prisión preventiva cumpla con los requisitos convencionales, atendiendo en todo momento al principio *pro persona*.

La prisión preventiva oficiosa no transgrede el principio de la presunción de inocencia

*Juan Antonio Castillo López**

En México, a últimas fechas, se han generado por doctri-narios, litigantes, impartidores de justicia e instituciones en pro de los derechos humanos, posiciones encontradas sobre el tema de la prisión preventiva. Al respecto, existe un sector que justifica, y hasta reclama, la continuación de su ejecución por la gravedad de la conducta ilícita atribuible al imputado con la finalidad de que no se sustraiga de la acción de la justicia; de no entorpecer el perfeccionamiento de la investigación, y lo más importante, que se proteja no solo a la víctima u ofendido y a los testigos, sino también a la sociedad, con independencia de tener pleno conocimiento de la existencia de otras medidas cautelares que pudiera imponer el juzgador.

El otro sector alude a que la aplicación de la prisión preventiva oficiosa transgrede el derecho humano de la presunción de inocencia y, por ende, es discordante con las características que actualmente se reconocen al proceso penal de ser garantista y protector de los derechos del imputado. Con-

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

secuentemente, privarlo de su libertad, manifiesta Ferrajoli, por la sola presunción de peligrosidad basada en la sospecha del delito cometido, equivale más bien a una presunción de culpabilidad y a la aplicación de una condena anticipada.¹

Cabe señalar que la privación preventiva de la libertad del imputado decretada por el juzgador no solo es producto de las reformas integrales que instituyeron las bases del nuevo sistema procesal penal acusatorio, sino que ya se imponía en México una vez perfeccionada la averiguación previa en el proceso penal mixto y tradicional, imperante desde la reforma del 8 de marzo de 1999,² en cuyo artículo 16 constitucional se precisaron los elementos específicos que se tenían que acreditar para librar el auto de formal prisión, al prescribir que la autoridad judicial podría expedir una orden de aprehensión en virtud de la denuncia o querrela de un hecho señalado como delito y sancionado con pena privativa de libertad, y concurrieran argumentos que tuvieran por verificados el cuerpo del delito y la posible responsabilidad del indiciado.

¹ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, apud Rodrigo Rivera Morales, *Actos de investigación y prueba en el proceso penal*, México, Flores, 2016, p. 62.

² La averiguación previa, que tenía como objetivo comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de imputado, se venía aplicando en México desde la Constitución de 1917. Fue mediante una reforma realizada en 1993 cuando se cambió la denominación de cuerpo del delito por el de los elementos del tipo penal, para que, en 1999, una vez más se reformara la Constitución para volver a instaurar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad en su artículo 16.

La averiguación previa

Las actividades realizadas en la averiguación previa por el Ministerio Público seguían obligatoriamente un procedimiento sistemático acorde con los instrumentos jurídicos aplicables para allegar los datos de convicción apropiados y determinar si ejercitaba la acción penal consignando al imputado ante el juez penal. Dicha investigación, para evitar que fuera cuestionada por estimarla contraria a derecho, tenía invariablemente que ser objetiva, minuciosa y metódica. La imputación directa de la víctima u ofendido señalando al perpetrador de la conducta delictiva, la declaración de este, de los testigos bajo protesta de decir verdad, las inspecciones ministeriales, la reconstrucción de hechos, los peritajes, las confrontaciones y los cateos eran algunas de las constancias que la integraban con la finalidad de comprobar el cuerpo del delito, lo que era posible cuando se demostraran los elementos que integraban la descripción de la conducta o hecho delictuoso prescritos por la ley penal, y se derivaran de la indagatoria datos suficientes para tener por acreditada la probable responsabilidad del inculpado por no existir alguna causa de litud a su favor.³

Por consiguiente, el pliego de consignación del Ministerio

³ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicado el 29 de agosto de 1931 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada en *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, el 28 de enero de 2005. Artículo 122.

Público contenía la valoración de las pruebas que integraban la indagatoria, el juicio de tipicidad y la demostración de la probable responsabilidad en donde, según Cesar Augusto Osorio y Nieto,⁴ se tendría que analizar y comprobar la condición de imputable del sujeto activo; la forma de culpabilidad, dolo o culpa; forma de autoría o participación; no actualización de alguna causa de exclusión del delito o extinción de la responsabilidad penal para, finalmente, en los puntos resolutorios exponer con claridad que se ejercitaba la acción penal en contra del probable responsable, y requerir la orden de aprehensión o comparecencia, o, en su caso, la ratificación de la detención para que siguiendo los trámites correspondientes le fuera tomada la declaración preparatoria y se le dictara el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Si el imputado era consignado ante el juez penal, con fundamento en el artículo 19 constitucional, se contaba con un plazo de setenta y dos horas para determinar su situación jurídica y justificar la detención con el auto de formal prisión por haber instaurado un delito sancionado con pena privativa de libertad; auto en el que se expresaba el delito que se le imputaba, así como el lugar, tiempo y circunstancias de la ejecución, y los elementos que precisara la averiguación previa que demostraran los antecedentes imprescindibles para

⁴ Cesar Augusto Osorio y Nieto, *La averiguación previa*, 17a ed., México, Porrúa, 2007, p. 32.

llegar al convencimiento de la perpetración de un delito que comprobaran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Y, lo más importante, para que no fuera cuestionado el dictado de este auto, se expresaba con diversa jurisprudencia definida que no se estaba privando definitivamente de la libertad al encausado, sino que sólo se le aseguraba en forma preventiva para fines procesales con la finalidad de impedir que se fugara u ocultara y se paralizara la marcha del procedimiento.⁵

La carpeta de investigación

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

⁵ Volumen 127-132. Ejecutoria, Sexta Parte, pág. 31. Amparo en revisión 440/79. Antonio Fernández Castillero y coags. 10 de octubre de 1979. Segundo Tribunal Colegiado del Tercer Circuito.

De tal manera que, como fue antes, será en estos tiempos, aunque con menos formalismos y tecnicismos, porque es esta institución la que tiene la función de indagar objetiva y profesionalmente sobre la ejecución de los delitos en su carácter de representante social. Y lo hará con todo el material que hemos puntualmente detallado en la integración de la carpeta de investigación que le sirva de sustento para consignar al imputado; eso sí, con estricto apego a derecho y respetando todo tipo de garantías constitucionales, incluso de tratados internacionales mientras no contravengan nuestra norma fundamental.

Así las cosas, será el juez de control quien dictará, ya no un auto de formal prisión, sino uno de vinculación al proceso en el que se expresará el delito que se le atribuye al imputado, el lugar, tiempo y circunstancias de realización con fundamento en el artículo 19 constitucional. Y de acuerdo con el segundo párrafo de este numeral, será el Ministerio Público el que podrá solicitar al juzgador que decrete la prisión preventiva justificada, siempre y cuando las medidas cautelares enlistadas en el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales no sean suficientes para garantizar la presencia del imputado en el juicio. Pero lo más importante es que, en la segunda parte del párrafo en comento de este artículo constitucional, es al juez de control al que le corresponde ordenar la prisión preventiva oficiosa cuando en la carpeta de investiga-

ción se encuentre señalado un delito de los catalogados como graves.

La presunción de inocencia

Es el artículo 20, apartado B, fracción I de la Constitución, el que prescribe la presunción de inocencia como derecho subjetivo del imputado ante la realización de cualquier delito, y cumplirá con su objetivo hasta que exista prueba en contrario y que además sea declarada su responsabilidad por un juzgador mediante sentencia pasada por la autoridad de cosa juzgada; juicio en donde se deberán cumplir con los principios de publicidad, oralidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación que garanticen que el imputado no sea condenado de forma arbitraria.

Es precisamente con este fundamento jurídico que una gran cantidad de investigadores, litigantes e instituciones nacionales e internacionales en defensa de los derechos humanos han declarado que, en aras de la presunción de inocencia, no se le debe dictar al imputado la prisión preventiva justificada, ni mucho menos la oficiosa, por tratarse de una condena anticipada emitida por el juzgador. Y esto se debe a que estas personas e instituciones han equiparado el principio de presunción de inocencia con la libertad del inculpado, considerado al acto de su aplicación como inconstitucional, exigiendo sea erradicada de nuestro sistema jurídico penal a

través del proceso reformativo correspondiente.

Los que apoyan su cumplimentación declaran que no se deberá abrir el proceso reformativo por no ser una cuestión, como dijera Ignacio Burgoa, que la realidad social reclame imperativa e inaplazablemente su modificación o adición, pues tal pretensión no es más que un mero subterfugio para encubrir, tras la apariencia de una norma jurídica, todo propósito espurio, antisocial o demagógico,⁶ insistiendo que este silogismo que equipara la presunción de inocencia con la libertad del imputado no debe repercutir en la norma fundamental, y solo se le debe dar el tratamiento y valor de un argumento meramente doctrinario, incluso legal, pero con tintes estrictamente políticos.

Sin embargo, lo que sí está ordenado en la Constitución, con fundamento en el artículo primero, es que ciertamente todas las personas gozarán de los derechos humanos que reconoce, así como los provenientes de los tratados internacionales y de las garantías instituidas para su protección. Y únicamente podrán restringirse o suspenderse bajo las condiciones que la propia Constitución establezca. Una de esas restricciones especiales es a los derechos de libertad personal y presunción de inocencia, que están prescritos en el artículo 18 constitucional, al permitir de manera eminentemente

⁶ Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*, 30 ed., México, Porrúa, 1998, pp. 618-619.

excepcional la prisión preventiva en los delitos que merezcan pena privativa de libertad.⁷

De tal manera que, al concurrir en la carpeta de investigación, cuando haya elementos que demuestren la realización de un hecho delictivo con la probabilidad de que el imputado lo ejecutó o participó en su comisión, se le decretará la prisión preventiva. Será, con fundamento en el artículo 19, segundo párrafo constitucional, cuando el Ministerio Público solicite la correspondiente a la prisión preventiva justificada para garantizar la presencia del imputado en el juicio, se pueda perfeccionar la investigación y se proteja a la víctima, los testigos y la sociedad. Y al juez de control se le otorgará la facultad para ordenar la prisión preventiva oficiosa en los delitos que, por su gravedad, enlista este dispositivo y que generen pena privativa de libertad.

⁷ Prisión preventiva que se ha aplicado en México desde prácticamente la vigencia de la Constitución de 1917, por lo que no se puede concebir que, bajo el argumento que, si el derecho nacional junto con los derechos humanos han evolucionado, hay que cambiar de paradigma.

Recorrido histórico y político acerca de la figura de prisión preventiva oficiosa

*Virginia Verónica Villegas Garza**

Introducción

Hablar de la prisión preventiva oficiosa es hablar de una medida cautelar sobre la cual se ha abusado en estos años; que, lejos de ser una acción para disuadir la comisión de los delitos, se ha convertido en un factor de desigualdad en el acceso a la justicia, ya que permite encarcelar a cualquier persona antes de comprobar su culpabilidad.

Para el presente análisis, tendremos como punto de partida el estudio o reconstrucción socio-histórica en donde reflexionaremos desde la evolución que ha presentado nuestro sistema legal en relación a la figura de la prisión preventiva oficiosa y los criterios que al efecto han tenido organismos internacionales dedicados a garantizar los derechos humanos hasta los criterios que se han emitido por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

* Doctora en Educación, Arte y Humanidades de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Autónoma de Chihuahua, Profesora-Investigadora de la Facultad de Derecho y de la Escuela Normal Superior del Estado de Chihuahua.

Recordemos que en México existen dos tipos de prisión preventiva: la justificada, que dicta el juzgador después de analizar el caso en donde determina que hay riesgo para las víctimas o para el proceso, y la prisión preventiva oficiosa, que se dicta en forma automática de acuerdo con el catálogo de conductas tipificadas como ilícitas del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Tanto nuestro ordenamiento constitucional en su artículo 19 como el del señalado anteriormente del Código Nacional han sido objeto de una serie de reformas a lo largo de estos últimos años; estas fueron necesarias para adecuarse a los acuerdos internacionales en materia de derechos humanos, así como a una serie de acontecimientos políticos y sociales de carácter nacional. Hay un largo camino de reformas y modificaciones legales que debemos recorrer.

Una vez concluido este recorrido histórico y social, tendremos las herramientas suficientes para ofrecer una explicación acerca de lo que sucede y las causas por las que está sucediendo, además, cómo estas dinámicas y coyunturas jurídicas y políticas han violentado los derechos humanos y dentro de estos con mayor intensidad los que se refieren a los derechos humanos de las mujeres.

Un largo camino por recorrer

El momento en el que nos encontramos es resultado de una serie de reformas y modificaciones de carácter penal que se han presentado desde el año de 1993 respecto a la evolución de la figura de prisión preventiva oficiosa. A partir de ese año, nuestro marco constitucional fue modificado en varias ocasiones con el fin de establecer diversas fórmulas para determinar el monto de la caución en los diversos delitos cuando el imputado pudiese enfrentar el proceso en libertad.

La reforma de 1993 contemplaba el criterio de gravedad en los delitos para la aplicación de la prisión preventiva en el cual se dejó a los legisladores federales y estatales el establecimiento de los delitos que podrían entrar en la norma:

Guillen afirma que otro aspecto a considerar en dicha situación que se evidenció más aún a partir de los compromisos adquiridos por México con su adhesión a tratados internacionales en materia de procuración impartición de justicia pues en ellos se contempla que dicha medida cautelar sólo debe aplicarse de forma excepcional en los casos de peligro de fuga peligro alteración de pruebas y para garantizar la debida protección de la víctima.¹

Para el año 2008, en la reforma al sistema de justicia penal, se reconoce por primera vez la presunción de inocencia

¹ Raúl Guillén López, *La prisión preventiva oficiosa consideraciones sobre su evolución y regulación normativa*, pp. 319-329.

como una garantía, aunque el artículo 19 constitucional contemplaba la posibilidad de aplicar medidas cautelares de prisión preventiva en los casos de delitos graves.

¿Qué debemos de entender por prisión preventiva oficiosa? Si bien nuestro marco normativo en materia penal no lo marca de forma concreta, Antonio Salcedo Flores comenta al respecto que este principio consiste en la privación de la libertad de una persona a quien se presume inocente, pero que las fuerzas de seguridad pública señalan como participe de un delito que la Constitución y/o la ley secundaria han enlistado como grave:

Se le denomina oficiosa forzosa o automática porque basta que el ministerio público ejercite la acción penal para que el juez —sin esperar que alguien lo solicite, sin guardar el examen de evaluación de riesgo, sin analizar los hechos, sin estudiar la proporcionalidad de los hechos y la sanción, sin analizar la conveniencia de la medida, sin la posibilidad de aplicar otra medida cautelar sustituta, sin posibilidad de aplicar otra medida cautelar sustituta, sin debido proceso— convalide la prisión preventiva del indiciado, que en realidad fue impuesta por el legislador desde antes que los hechos que se sancionan hubiesen ocurrido.²

Para continuar con el análisis de esta figura, será necesario detenernos un momento en lo estipulado en la legislación y

² Antonio Salcedo Flores, “La prisión preventiva oficiosa y la tortura. Dos flagelos nacionales actuales”, *Alegatos*, Núm. 107, enero-abril 2021, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, pp. 97-125

demás leyes del ramo en donde se establece una serie requisitos en los derechos con los que cuenta una persona en calidad de imputado cuando sea puesto a disposición del juez, como no permanecer detenido más de setenta y dos horas sin ser puesto a disposición de alguna autoridad judicial, sin que se justifique con auto de vinculación a proceso y en el que se deberá estipular el delito, el lugar, tiempo y circunstancias y que exista alguna probabilidad que el indiciado lo cometiera o participara en su comisión.

Nuestro ordenamiento constitucional establece casos en los que podrá ser solicitada la prisión preventiva oficiosa; entre ellos, podemos citar:

- Cuando se considere que otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación o la protección de la víctima.
- En los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, femicidio, 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, petrolí-

feros 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.³

Respecto a los tipos de medidas cautelares y a solicitud del ministerio público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares; entre las más significativas se encuentran:

1. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe.
2. La exhibición de una garantía económica.
3. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.
4. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.

³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 5 de febrero de 1917 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 18 de noviembre de 2022, artículo 19.

5. La colocación de localizadores electrónicos; el resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga
6. La prisión preventiva.⁴

Se establece que sólo por algún delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva y esta será ordenada conforme a los términos y las condiciones que marca el citado código.

La prisión preventiva 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, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

El Código Nacional de Procedimientos Penales establece en su artículo 167 que el ministerio público solamente podrá solicitar al juez la prisión preventiva o el resguardo domiciliario únicamente cuando las otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado, el

⁴ Código Nacional de Procedimientos penales, publicado el 05 de marzo de 2014 en el *Diario Oficial de la federación*; última reforma publicada el 30 de marzo de 2023, artículo 155.

desarrollo de la investigación o la protección de la víctima; sin embargo, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 19 de febrero de 2021 se reforma adicionando una serie de tipos penales que obligan al juez de control de manera oficiosa a ordenar la prisión preventiva en los siguientes delitos:

Homicidio doloso, genocidio, violación, traición a la patria, espionaje, terrorismo y terrorismo internacional, sabotaje, corrupción de personas menores de dieciocho años de edad, pornografía de personas menores de dieciocho años de edad, turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad, lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad, pederastia, tráfico de menores, delitos contra la salud, abuso o violencia sexual contra menores, feminicidio, robo a casa habitación, ejercicio abusivo de funciones, enriquecimiento ilícito, robo al transporte de carga, en cualquiera de sus modalidades entre otros.⁵

¿Qué establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación?

Reconoce la particular situación de histórica desventaja en la que se han encontrado las mujeres como consecuencia de construcciones sociales y culturales que se han montado a través de los años en torno a los roles de género que están obligadas a asumir, por lo que se establece que las y los juzgadores tienen la obligación de juzgar con perspectiva de

⁵ *Ibid.*, artículo 167.

género e identificar las discriminaciones que sufren las mujeres directa o indirectamente con motivo de la aplicación de nuestro marco normativo.

Pero, entonces, ¿qué significa juzgar con perspectiva de género? En el año 2013, la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicó la primera edición de un protocolo para juzgar con perspectiva de género. Este primer documento, cuya finalidad consistía en atender las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana Derechos Humanos en los casos de Campo Algodonero y el caso de Rosendo Cantú y otros contra el Estado mexicano, ante la gravedad y la sistematicidad de la violencia contra las mujeres en nuestro país, tuvo como propósito materializar un método analítico que incorporara la categoría de género al análisis de la cuestión litigiosa. De esta forma, se constituyó el primer ejercicio de reflexión sobre cómo juzgar aquellos casos en los que el género tiene un papel trascendente en la controversia para originar un impacto diferenciado en las personas que participan en ella, particularmente mujeres y niñas.

Al respecto, se ha establecido doctrina por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la obligación de los juzgadores y juzgadas de tener siempre en cuenta al momento de juzgar este método de análisis que sistematiza los estándares aplicables sobre el tema con la finalidad de

guiar a las y los impartidores de justicia en la implementación de esta metodología.

La Suprema Corte inició con el reconocimiento de los posibles efectos diferenciados de una norma cuando se aplica a hombres y mujeres. “Perspectiva de género en la administración de justicia, su significado y alcances” sostiene que juzgar con dicha perspectiva obliga a implementar normas que siempre tomen en cuenta la forma tan distinta en que afectan a quienes acuden a demandar justicia, pues solo de esta manera se podría aplicar los principios de igualdad y justicia:

El juzgador parte de la importancia acerca de la perspectiva de género en el acceso a la justicia que se establece desde la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará” en la tesis: “Acceso a la Justicia en condiciones de igualdad. Todos los órganos jurisdiccionales del país deben impartir justicia con perspectiva de género”. En este criterio, se precisó que las autoridades jurisdiccionales están obligadas a analizar el marco normativo e institucional a fin de detectar la posible utilización de estereotipos sobre las funciones de uno u otro género, pues sólo así podrá visualizarse un caso de discriminación o vulnerabilidad por razones de género, dando paso a un acceso a la justicia efectivo e igualitario.⁶

⁶ Reseñas Argumentativas, *Reseña del amparo directo en revisión 5999/2016. Primera Sala de la Corte de Justicia de la Nación. “Obligación de juzgar con perspectiva de género”*.

Se sostiene que los estereotipos producen situaciones de desventaja que afectan todos los casos que impliquen relaciones asimétricas, prejuicios y patrones estereotípicos, con independencia del género de los involucrados con el propósito fundamental de detectar y eliminar las barreras y los obstáculos que discriminan a las personas en razón del género:

También se destacó que en la tesis de rubro: “Impartición de justicia con perspectiva de género. Debe aplicarse este método analítico en todos los casos que involucren relaciones asimétricas, prejuicios y patrones de estereotipos, independientemente del género de las personas involucradas”.⁷

En lo que respecta a este órgano, el 25 de noviembre de 2022, por sentencia a través de una acción de inconstitucionalidad, se acordó que los delitos de contrabando, defraudación fiscal y su equiparable de conformidad con lo dispuesto en los artículos 108 y 109 del código fiscal de la federación, y la expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes o falsas o actos jurídicos simulados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 bis del Código Fiscal de la Federación que califican este tipo de delitos como aquellos que atentan contra la seguridad de la nación, implican crear un régimen de derecho penal del enemigo en el que el presunto delincuente fiscal deja de ser considerado como parte inte-

⁷ *Ibid.*

grante del Estado y se le considera y trata como un enemigo el Estado, incluso sin haber sido juzgado en un proceso penal con todas las garantías, señaló la SCJN en su sentencia.⁸

Otro antecedente sobre la violación a los derechos humanos que entraña la prisión preventiva la tenemos en el reciente sentencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 27 de enero del 2023: la Corte declaró responsable al Estado mexicano por la violación de los derechos a la integridad personal, a las garantías individuales y a la protección judicial cometidas en contra de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López en el marco de su detención y privación de la libertad, como parte del proceso penal de que eran objeto:

La sentencia de la Corte le ordena al Estado mexicano y lo obliga a la implementación de varias medidas de reparación integral entre las que se encuentran dejar sin efecto las disposiciones relativas al arraigo de naturaleza pre procesal además de adecuar el ordenamiento jurídico sobre prisión preventiva, brindar tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico o psicosocial a las víctimas que así lo soliciten entre otras medidas.⁹

⁸ Carlos Álvarez Acevedo, “SCJN mantiene prisión preventiva oficiosa, pero la anula para los delitos fiscales”, *Zeta libre como el viento*, 24 de noviembre de 2022. <https://zetatijuana.com/2022/11/por-un-voto-pleno-de-scjn-mantiene-medida-cautelar-de-la-prision-preventiva-oficiosa/>

⁹ Corte IDH, “Comunicado de prensa”, IDH_CP-08/2023.

Por su parte, estudiosos del tema, como Miguel Carbonell, comentan al respecto de la figura de la prisión preventiva que es un instrumento de privación de la libertad muy delicado porque recae en personas a las que se les formula una acusación, una imputación de carácter penal, pero que gozan de forma inequívoca de la presunción de inocencia; es decir, se trata de una medida en que la persona es encarcelada pese a que todavía no recibió una sentencia que señale que es culpable de haber cometido el delito:

Estamos frente a una de las medidas más autoritarias, represivas y peligrosas que existen, las injusticias que se pudieran llegar a cometer a través del abuso de esta figura podrían llenar bibliotecas enteras ya sea por la corrupción de las fiscalías, negligencia de la autoridad judicial que dicta la medida, por falta de regir de quien debe revisarla o simplemente por la lentitud con la cual se desahogan los procesos judiciales y con todo lo anteriormente descrito los daños que se puede causar con la prisión preventiva son enormes e irreparables.¹⁰

Reflexiones finales

La figura de la prisión preventiva oficiosa, como la conocemos actualmente, ha sido el resultado de un proceso y de la evolución de sus instituciones histórico-sociales y de procuración y administración de justicia.

¹⁰ Miguel Carbonell, "El abuso de la prisión preventiva", *El orbe*, 23 de marzo de 2022. <https://elorbe.com/hoy-escriben/2022/03/23/el-abuso-de-laprision-preventiva.html>

Si en realidad queremos cumplir con los lineamientos que nos marca la Constitución en el sentido de garantizar que la administración de justicia en este país se imparta en los plazos y términos que fijen las leyes y que además sea pronta, completa e imparcial tendríamos que replantearnos la prisión preventiva oficiosa como ya lo está haciendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de las acciones de inconstitucionalidad en las que acordó que en los delitos de carácter fiscal, contrabando, defraudación fiscal, venta o compra de comprobantes fiscales; habrá que crear un régimen de derecho penal especial en el que al presunto delincuente fiscal ya se le considere un enemigo del Estado, incluso sin haberlo juzgado en un proceso penal con todas las garantías y en el ámbito internacional como las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos, las que ya se han pronunciado en el sentido de que prisión preventiva de carácter oficiosos, sin tomar en cuenta las circunstancias específicas del caso concreto, se encuentra fuera de todos los parámetros que los tratados internacionales en materia de impartición y administración de justicia nos hemos obligado a cumplir.

No cabe duda de que nuestras instituciones son el resultado de la situación social y política en la que se desarrollan; nuestras autoridades tendrían que trabajar más en la planeación de políticas públicas que no solo dieran respuesta a los acontecimientos de coyuntura; se esperaría que tuvieran una

altura de miras y empezaran a diseñar y construir instituciones sólidas y fuertes hacia el futuro de lo que esperamos como nación.

La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Al tiempo veremos si el estado mexicano acata la totalidad de la sentencia a la que está obligado.

Con este tipo de decisiones, además de las tesis y doctrina en las que se obliga a juzgadores y juzgadas a emitir sentencias siempre apegadas a la perspectiva de género, el Poder Judicial lanza un claro mensaje al Ejecutivo y al Congreso de la Unión en el sentido de que no se puede ampliar la lista de delitos con prisión preventiva oficiosa mediante legislación regular y usando términos vagos como seguridad de la nación ni permitir alterar el régimen de delincuencia organizada sin justificación constitucional.

Alegatos Coyuntural. Tercera Época, Año 4, Número 20, julio-diciembre de 2022, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma Metropolitana a través de la Unidad Azcapotzalco, División Ciencias Sociales y Humanidades, Departamento de Derecho. Prolongación Canal de Miramontes 3855, Col. Ex-Hacienda San Juan de Dios, Alcaldía Tlalpan, C.P. 14387, México, Ciudad de México, y Av. San Pablo 180, Edificio E, salón 004, Col. Reynosa Tamaulipas, Alcaldía Azcapotzalco, C.P. 02200, México, Ciudad de México; Tels. 55531 89412 página electrónica de la revista: <https://alegatosenlinea.azc.uam.mx/> y dirección electrónica: alegatosuam@hotmail.com y alegatos@azc.uam.mx. Editora Responsable: Mtra. Diana Margarita Magaña Hernández. Certificado de Reserva de Derechos al Uso Exclusivo de Título No. 04-2015-071717381700-102, ISSN en Trámite, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Certificado de Licitud de Título y Contenido 16688, otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Distribuida por la Coordinación de Difusión y Publicaciones de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco Av. San Pablo 180, Edificio E, salón 004, Col. Reynosa Tamaulipas, Alcaldía Azcapotzalco, C.P. 02200, México, Ciudad de México. Este número se terminó de imprimir el 24 de septiembre de 2023, con un tiraje de 100 ejemplares.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura de la editora de la publicación.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización de la Universidad Autónoma Metropolitana.