

¡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 prescinda 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.