

**FACULTAD LIBRE DE DERECHO
DE MONTERREY**

LICENCIATURA EN DERECHO



INCONVENCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA DESDE UNA
PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

TESIS QUE EN OPCIÓN A TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA: ALBERTO RODRÍGUEZ CARRILLO
ASESOR DE FONDO: FRANCISCO JAVIER CABALLERO GARCÍA
ASESOR DE FORMA: JOSÉ FABIÁN RUIZ

SANTA CATARINA, N.L.

NOVIEMBRE, 2024

Santa Catarina, Nuevo León, a 19 de noviembre de 2024

RESUMEN

La medida cautelar de la prisión preventiva oficiosa establecida en el artículo 19 de la Constitución, ha sido ampliamente cuestionada por el impacto negativo hacia los derechos fundamentales de los ciudadanos, particularmente la violación al principio de presunción de inocencia, garantizado tanto por nuestra normativa interna, como por los Tratados Internacionales a los cuales se ha sometido nuestro país. A través del presente trabajo de investigación se busca demostrar cómo el someter a una persona que aún no tiene sentencia, bajo esta medida cautelar tiene más afectaciones tanto en lo individual como en lo social y demostrar cómo se ha abusado en la práctica de esta medida, como se puede apreciar en el caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México. Además, se estudiará el impacto que tiene la imposición de la prisión preventiva y como se ven afectadas las poblaciones vulnerables y la sobrepoblación en centros penitenciarios.

Palabras clave para el seguimiento de esta Tesis: Prisión preventiva oficiosa, inconveniencia, constitucionalidad, tratados internacionales y control de convencionalidad ex officio.

ABSTRACT

The precautionary measure of mandatory pretrial detention established in article 19 of the Constitution has been widely questioned due to its negative impact on the fundamental rights of citizens, particularly the violation of the presumption of innocence, which is guaranteed both by our domestic legislation and by the International Treaties to which our country is bound. Through this research, we aim to demonstrate how subjecting a person who has not yet been sentenced to this precautionary measure causes significant harm, both individually and socially and to highlight the abuse of this practice, as seen in the case of Tzompaxtle Tecpile and others v. Mexico. Furthermore, the impact of the imposition of mandatory pretrial detention will be examined, particularly its effects on vulnerable populations and the overpopulation in penitentiary centers.

Keywords: Pre-trial detention, unconventionality, constitutionality, international treaties ex officio conventionality control

ÍNDICE

PÁGINA

INTRODUCCIÓN

CÁPITULOS

I. ANÁLISIS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

- i. Concepto y Evolución. -----8
- ii. Discusión sobre la aplicación. -----13
- iii. Reforma Constitucional de 2008. -----14

II. CONSTITUCIÓN Y PRISIÓN PREVENTIVA.

- i. Artículo 19 Constitucional. -----19
- ii. Medidas Cautelares-----21
- iii. Prisión Preventiva. -----25
- iv. Diferencia entre Prisión Preventiva y Prisión Preventiva Oficiosa. -----28
- v. Objetivos de su implementación. -----30
- vi. Derecho Comparado. -----32
- vii. Principios Rectores Vulnerados. -----36
- viii. Criterios Doctrinales. -----41

III. INCONSTITUCIONALIDAD.

- i. Concepto. -----43
- ii. Diferencias con antinconstitucionalidad. -----43
- iii. Medios de defensa. -----44
- iv. Bloque de constitucionalidad. -----48
- v. Control Difuso. -----52

IV. INCONVENCIONALIDAD

- i. ¿Qué es la inconvencionalidad por omisión? -----54
- ii. Contradicción de tesis 293/2011. -----56

iii.	Diferencias entre Inconstitucional e inconvencionalidad. -----	59
iv.	Control de Convencionalidad ex officio. -----	60
v.	Ámbito de su Aplicación. -----	63
vi.	Definición de Jurisdicción. -----	65

V. SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.

i.	¿Qué es este sistema de protección? -----	67
ii.	¿Cuál es su finalidad? -----	68
iii.	¿De qué manera surge? -----	69
iv.	Contexto Histórico. -----	69
v.	Función de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. -----	70
vi.	Responsabilidad de Estados en la Protección y Garantía de los Derechos Humanos.-	71
vii.	Tratados Internacionales. -----	74
viii.	Relación con los Estados Unidos Mexicanos. -----	78

VI. SENTENCIA INTERAMERICANA: CASO DE ESTUDIO.

i.	Antecedente Caso: Tzompaxtle Tecpile Y Otros Vs México. -----	80
ii.	¿Qué es una antinomia? -----	84
iii.	Problema de Fondo. -----	87

VII. ANÁLISIS.

i.	Resultado. -----	92
ii.	Análisis de las Figuras Privativas de la Libertad en México por Parte de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. -----	93

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La transición hacia un sistema procesal penal acusatorio oral en México, ha marcado un cambio histórico en la búsqueda de un acceso más imparcial y equitativo a la justicia. Debido a que, nos encontramos en constante cambio y evolución, por lo que, nuestro sistema judicial también se debe adaptar a nuestra transformación.

El sistema procesal anterior presentaba un gran número de deficiencias, era escrito, lento, distante de las necesidades actuales de los ciudadanos y lo más preocupante los derechos y garantías de los ciudadanos no estaban adecuadamente protegidos, ni reconocidos, lo que en ocasiones podía llevar a situaciones de arbitrariedad y falta de transparencia en los juicios.

Este nuevo sistema implementado en el 2008 reforma una serie de artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esto no solo implica un cambio en el esquema procesal de cómo se desarrollan los juicios, sino, que implementa la oralidad y concentración en los procesos de índole penal, además, establece diversos principios, derechos y garantías para los sujetos que están sometidos a juicio.¹

Sin embargo, la implementación de este nuevo sistema no ha sido del todo un éxito, ya que seguimos muy lejos de operar un sistema garantista y democrático, por temas como lo es el caso de la prisión preventiva oficiosa, que, desde su entrada en vigor en el 2008, ha vulnerado los derechos de muchos ciudadanos.

En el 2022 el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) detectó que casi el 40% de las personas que se encuentran privadas de la libertad en México no cuentan con una sentencia. En algunas entidades federativas como el Estado de México y Michoacán de Ocampo, el 100% de las personas que no cuentan con sentencia se encuentran en prisión preventiva oficiosa. Estas cifras son alarmantes, representan una grave violación a los derechos humanos consagrados en la constitución y demuestran que el sistema judicial no es efectivo.²

¹ Arteaga Sandoval, Miguel Ángel. “La prisión preventiva en el sistema acusatorio mexicano”. Dic 16, 2020. Disponible en línea: Revista IUS. Vol. 34 Núm. 32 (2020). <<https://revistas.anahuac.mx/iuristantum/article/view/642/698>> (Consulta: marzo 21, 2024).

² FPR AN. **40% de personas en cárceles no tiene sentencia: INEGI**. Julio 18, 2023. Disponible en línea: Aristegui Noticias <<https://aristeginoticias.com/1807/mexico/40-de-personas-en-carceles-no-tiene-sentencia-inegi/>> (Consulta: septiembre 30, 2024).

Dentro de este proceso la aplicación de medidas como la prisión preventiva oficiosa ha surgido como un tema de debate y controversia. En la actualidad, la prisión preventiva oficiosa, que implica la detención automática de individuos que encajen en algún supuesto establecido en la constitución ha sido objeto de muchas críticas y cuestionamientos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha expresado preocupaciones sobre la aplicación de esta medida cautelar establecida en la constitución, debido a que va en contra de los Tratados Internacionales a los que está sometido nuestro país. En ese sentido, ha emitido dos sentencias en contra de esta medida, determinando que violenta los derechos humanos, llegando al punto de ordenar al Estado mexicano la eliminación de esta figura.

Desafortunadamente en nuestro país, la desigualdad en el acceso a la justicia entre los juicios penales y otros como los civiles, mercantiles o laborales, ha sido muy debatido y plantea muchas cuestiones sobre la equidad y eficacia de este sistema. Es evidente que son menos frecuentes estos asuntos a pesar de que los juicios en materia penal abordan temas tan importantes como lo es la vida y libertad de las personas.

Una de las principales razones por las que se presenta esta problemática radica en la capacidad económica que enfrentan los ciudadanos al tratar de acceder a la justicia penal. Debido a que, estos procesos en ocasiones pueden llegar a ser muy costosos y complejos. Por lo que, a las personas de escasos recursos se dificulta garantizarles una defensa competente y adecuada para los diversos problemas que presenten.

En México, aunque la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en la fracción VIII del artículo 20 que toda persona acusada de un delito tiene derecho a un abogado, o en caso de no tener la capacidad económica se le asignará un defensor de oficio, en algunas ocasiones no cumple con esos requisitos.

“VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera”

Por ejemplo, en la Ciudad de México, se reportó en el año 2019 la existencia de al menos 20 defensores de oficio que no contaban con cédula profesional, y otros 71 que recibieron su nombramiento sin contar en ese momento con ella. De igual manera, las estadísticas del Instituto Nacional de Geografía y Estadística, muestran que las personas que son representadas por la

defensoría pública tienen una probabilidad mayor de perder el caso, a diferencia de los que cuentan con una defensa privada.³

Lo anterior, deja a las personas de grupos vulnerables en una posición inferior, aumentando la probabilidad de que se vean injustamente condenadas o se les imponga una sentencia desproporcionada. Esta situación nos deja en claro que enfrentamos un problema al no poder garantizar a los ciudadanos la equidad y la eficacia del sistema legal.

Por lo anterior expuesto, el propósito de esta tesis es explorar los problemas que implica en los ciudadanos la aplicación de la prisión preventiva oficiosa, estudiar casos específicos en los que la aplicación de esta medida cautelar no haya resultado favorable, examinar cuales son las críticas planteadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y analizar su impacto en el sistema de justicia penal en México.

A través de un análisis riguroso, esta investigación busca proporcionar una visión integral, se buscará comprender las implicaciones jurídicas, sociales y éticas que conlleva la práctica de la prisión preventiva oficiosa, destacando tanto sus aspectos problemáticos, así como proponer una posible alternativa o reforma para abordar las críticas que han sido planteadas.

³ Martínez, Paris. **Defienden a los más Pobres, pero no son Abogados**. Disponible en línea: <<https://contralacorrupcion.mx/defensoria-publica-en-mexico/defienden-pobres-no-son-abogados/>> (Consulta: noviembre 3, 2024).

Capítulo 1

ANÁLISIS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

La prisión preventiva es una de las medidas cautelares más controvertidas en el derecho penal, ha sido objeto de distintos debates a lo largo de los años. A pesar de su supuesto carácter excepcional, su aplicación ha ido en aumento en muchas jurisdicciones, lo cual ha generado una serie de cuestionamientos sobre su compatibilidad no solo con los principios de presunción de inocencia, debido proceso, derecho a audiencia, entre otros, que están establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De igual manera, va en contra de los tratados internacionales y derechos humanos los cuales voy a desarrollar a lo largo del presente ensayo.

Este capítulo tiene como finalidad analizar cuál es la evolución histórica de la prisión preventiva, abordando distintos aspectos importantes como su origen hasta como se está lidiando con esta medida en la actualidad. De igual manera, se examinarán cuáles son las principales problemáticas que se presentan en su aplicación y que derechos fundamentales se violentan al aplicar esta medida.

i. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN.

La prisión preventiva es una medida cautelar que es aplicada dentro de los procesos penales que implica la privación de la libertad antes de que se haya dictado sentencia. Esta medida ha evolucionado a lo largo del tiempo, tratándose de adaptar a los cambios en el sistema judicial y las necesidades sociales.

En México, el primer antecedente del cambio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue la reforma constitucional de 1857. Esta reforma refleja un cambio en el trato a la libertad individual que se lleva a cabo en los procesos penales.

El proyecto de Constitución de 1857, elaborado por destacados juristas y políticos como Ponciano Arriaga, León Guzmán, Mariano Yáñez, entre otros, el cual fue presentado ante la

Cámara el 16 de junio de 1857. Este proyecto se diseñó para establecer un marco de derechos individuales y organización estatal fundamentado en principios de soberanía nacional y en la división de poderes (ejecutivo, legislativo judicial). ⁴

La Constitución de 1857 significó la consolidación de un sistema republicano y democrático, articulado en una estructura federal en la que los derechos del hombre se situaban como base de las instituciones. Esta reforma se encontraba con ocho títulos y ciento veinte preceptos, en los cuales se abordaron principalmente derechos fundamentales y las libertades, por ejemplo, libertad de enseñanza, libertad de trabajo, libertad de pensamiento, entre otros. De igual manera, para que estos sean efectivos, prohíbe aplicar retroactiva o inexactamente la ley. ⁵

Sin embargo, la Constitución provocó que la iglesia, de la mano de los conservadores, se opusieran a varios artículos, debido a que consideraban que iban en contra de la religión y a los derechos eclesiásticos.

Cabe mencionar que la Constitución de 1857 marcó un avance significativo sobre los derechos de los ciudadanos, debido a que, representó no solo un logro jurídico sino un ideal de gobierno al que aspiraba la nación.

No obstante, durante el Congreso Constituyente de 1857, se discutieron problemáticas que se presentaban como las detenciones arbitrarias y el tiempo que pasaban las personas detenidas en prisión.

Esta problemática persiste en la Constitución Política de 1917, en la cual se incorporaron las garantías individuales para dar el derecho de libertad bajo caución. De igual manera, se estableció en la Constitución la figura que hoy conocemos de prisión preventiva para los delitos con penas elevadas. ⁶

⁴ Del Refugio González, María. **Aniversario de la promulgación de las Constituciones de 1857 y 1917**. Disponible en línea: <<https://www.cndh.org.mx/noticia/aniversario-de-la-promulgacion-de-las-constituciones-de-1857-y-1917-0#:~:text=Tras%20su%20discusi%C3%B3n,Uni%C3%B3n%20que%20ser%C3%ADa%20constituido%20por>> (Consulta: octubre 22, 2024).

⁵ Carmona, Doralicia. **El Congreso Constituyente promulga y jura la nueva Constitución de la República**. Edición Perenne 2024. Disponible en línea: <<https://www.memoriapoliticademexico.org/Efemerides/2/05021857.html>> (Consulta: Octubre 22, 2024).

⁶ Del Refugio González, María. Ob. Cit.

En el sistema penal inquisitivo anterior, la prisión preventiva era la regla, y la libertad durante el proceso, era una excepción. En el 2008, a raíz del cambio del sistema inquisitivo a un sistema penal acusatorio, se buscaba que esa práctica cambiara. Sin embargo, desafortunadamente no fue así, en lugar de eliminarse esa figura, se adoptó un esquema en que la prisión preventiva se iba a aplicar oficiosamente en los delitos que estableciera el artículo 19 Constitucional.

A continuación, se expone cómo se encontraba el artículo 19 en relación con la prisión preventiva, tanto en el periodo previo como en el posterior a la reforma de 2008.

PREVIA LA REFORMA DE 2008.	POSTERIOR A LA REFORMA DE 2008.
Artículo 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado. Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia	Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad,

autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.⁷	así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.⁸
--	---

Podemos observar que se añadieron al artículo una serie de delitos en los que el juez no solo tendrá la facultad, sino la obligación de ordenar oficiosamente la prisión preventiva en contra del investigado, siempre y cuando el delito por el cual está siendo acusado encuadre en algún número del artículo 19 Constitucional.

Posteriormente, en febrero de 2019, el Congreso tomó la decisión de añadir al artículo anteriormente mencionado doce delitos más a la lista. Con lo cual, nos quedó claro que no se tenía la intención de eliminar la figura de la prisión preventiva oficiosa, más bien se buscaba mantenerla, violentando los derechos constitucionales de los ciudadanos, y abusando de manera arbitraria del uso de esta medida. A continuación cito el artículo 19 reformado:

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Promulgada Feb. 5, 1917/Junio 17, 2008).

⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Promulgada Feb. 5, 1917/Enero 17, 2009).

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

Lo anterior es sumamente preocupante, debido a que, en el año 2018, a pesar de que ya existían muchos delitos que se castigaban con prisión preventiva oficiosa, como lo es el caso de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, entre otros, se encontraban en centros penitenciarios un total de 197,988 personas. A raíz de la reforma en la que se añadieron doce delitos más, los centros alcanzaron en el año 2022 un total de 230,000 personas.⁹

La reforma al artículo 19 Constitucional como lo mencioné en el párrafo anterior, amplió de manera significativa el catálogo de delitos en los que el juez aplica la prisión preventiva oficiosa, lo cual genera preocupación en distintos aspectos. Originalmente, en el 2008 la prisión preventiva era considerada como una medida excepcional y garantista, en donde se buscaba que se aplicara únicamente en los casos en los que otras medidas cautelares no fueran suficientes para salvaguardar el desarrollo de la investigación.

Sin embargo, al incorporar una lista más amplia de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, como lo es el caso de robo a casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, entre otros, se siguen vulnerando derechos fundamentales como la presunción de inocencia, el derecho a la libertad, derecho a audiencia, entre otros.

⁹ Tapia, Olivares, Luis Eliud. **La Prisión Preventiva Oficiosa: Análisis de su Incidencia en México**. Febrero 2023. Disponible en línea: <<https://agendaestadodederecho.com/la-prision-preventiva-oficiosa-analisis-de-su-incidencia-en-mexico/#:~:text=Paradójicamente%2C%20la%20prisión%20preventiva%20oficiosa,respetuoso%20de%20los%20derechos%20humanos>> (Consulta: octubre 05, 2024).

Los delitos mencionados en el párrafo anterior se agregaron con la reforma de 2019, estos representan un cambio en la naturaleza de la prisión preventiva oficiosa, debido a que, se está ampliando con delitos de distinta gravedad y naturaleza, que no necesariamente tendrían que ser castigados con esa medida violatoria de derechos humanos.

Por último, considero importante mencionar que, durante la mayor parte del siglo XX, la prisión preventiva fue vista de manera normalizada, como una parte que llevan todos los procedimientos, a tal grado que no hubo cuestionamientos significativos por parte de la doctrina.

ii. DISCUSIÓN SOBRE LA APLICACIÓN

La generalización de la prisión preventiva oficiosa ha tenido grandes consecuencias conforme pasan los años. Estudios realizados por parte del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, nos muestran que todas las personas que se encuentran en prisión preventiva están reclusas sin tener sentencia.

En la última década, la doctrina ha realizado estudios de la prisión preventiva, en el cual se aborda el tema de su aplicación sistemática como un problema central.

El jurista Sergio García Ramírez, se ha pronunciado en diversas ocasiones criticando la manera en la que se aplica la prisión preventiva en México, manifestando que esta medida se basa en conjeturas y pronósticos sobre la peligrosidad del imputado, lo cual genera discrepancia con el derecho fundamental a ser considerado inocente hasta que se demuestre lo contrario.

De igual manera, se manifestó sobre la reforma constitucional de 2008, en relación el artículo 18, ha tenido un fuerte impacto en el sistema penal, lo anterior, debido a que marcó un cambio en la estructura y objetivos que se buscan en el derecho penal y el sistema penitenciario. La finalidad de la reforma era establecer los medios necesarios para lograr la reinserción social: trabajo, capacitación, educación, salud y deporte.¹⁰

¹⁰ Adato Green, Victoria. **Sergio García Ramírez y el Derecho Penitenciario.** Disponible en línea: Unam <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6835/3.pdf>> (Consulta: septiembre 12, 2024).

Considero que esta disposición tiene un enfoque humanista en el sistema penitenciario, debido a que están tomando en cuenta la posibilidad de rehabilitación de una persona que cometió algún delito, es sumamente importante que se comiencen a tomar más medidas para lograr este fin, ya que al centrarse en este tema se busca disminuir la reincidencia, promoviendo una mejor sociedad.

Otros autores como Antonio Caballero y Carlos Natarén, coinciden en que la prisión preventiva, por la forma en la que se aplica en México, es una de las principales causas de la vulneración de la presunción de inocencia.

Por otro lado, el autor Alberto Binder añade que en muchos sistemas procesales se distorsiona la estructura constitucional al justificar la prisión preventiva con criterios como la peligrosidad del imputado a la alarma social, lo que ha llevado a un uso excesivo de esta medida, lo cual podemos observar con tantas personas bajo esta medida cautelar.¹¹

iii. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008

En el año 2008 hubo una reforma completa al sistema de justicia penal que incluyó el numeral 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que habla sobre en qué casos se debe de aplicar la prisión preventiva oficiosamente. A pesar del esfuerzo por modernizar el sistema y alinearlos con estándares internacionales, esta reforma tiene muchos aspectos a considerar debido a que se vulneran derechos fundamentales de los gobernados.

Considero que algunos de los aspectos a considerar más importantes es la facultad que otorgaron los legisladores para determinar otros delitos “graves”, genera una gran discrecionalidad y abre las puertas a una mala interpretación que ha logrado que se abuse de esta medida.

La amplia discrecionalidad otorgada al Ministerio Público ha debilitado en gran medida el principio de presunción de inocencia. A pesar de que tiene como finalidad “garantizar el desarrollo de la investigación” o “proteger a las partes del procedimiento”, desde mi punto de vista están siendo sumamente subjetivos, debido a que permite una interpretación del juez para determinar en

¹¹ Guillén López, Raúl. **La Prisión Preventiva Oficiosa (Consideraciones sobre su Evolución Y Regulación Normativa)**. Disponible en línea: < <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3826/18.pdf> > (Consulta: septiembre 20, 2024).

qué casos aplicar y en qué casos no, sin tomar en cuenta que están aplicando una pena anticipada a un ciudadano que no tenemos los hechos y las pruebas necesarias para poder inculparlo de un delito.

Por otro lado, la constancia de las prácticas inquisitivas y la influencia que tiene la presión social y mediática tienen un impacto negativo en la aplicación de la prisión preventiva. Muchos operadores del derecho continúan bajo un enfoque inquisitivo, lo que ha provocado que se utilice esta medida de manera excesiva y desproporcionada, que en la mayoría de los casos no se justifica la aplicación.

Estas violaciones a los derechos fundamentales de los ciudadanos que están bajo esta medida generan una gran preocupación al sistema penal mexicano. Debido a que, tiene un impacto significativo en los derechos de los acusados.

Capítulo II

CONSTITUCIÓN Y PRISIÓN PREVENTIVA

La figura de la prisión preventiva oficiosa obliga a los jueces a imponer esa medida cautelar de manera oficiosa cuando encuadre en alguno de los supuestos del artículo 19 constitucional, sin la necesidad de que se haya sometido a una discusión previa para estudiar si es necesaria la aplicación de esta medida cautelar.

La aplicación de esta medida cautelar ha sido objeto de un gran debate y numerosas críticas tanto positivas como negativas desde diversos sectores de la sociedad y de manera internacional por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha pronunciado en distintas ocasiones argumentando que va en contra de los tratados internacionales, estableciendo que la prisión preventiva únicamente debe ser aplicada en casos excepcionales y como último recurso, además de que va en contra de derechos constitucionales, afecta de manera desproporcionada a grupos vulnerables.

El abuso de la prisión preventiva ha afectado de manera desproporcionada a grupos en situación de vulnerabilidad; mujeres y personas de bajos recursos, por mencionar algunos.

La falta de acceso a una defensa legal con la capacidad necesaria los coloca en una situación de desventaja. Las estadísticas por parte del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, las cuales van a ser expuestas a lo largo de este capítulo, nos demuestran un aumento alarmante de las mujeres que se encuentran privadas de la libertad bajo esta medida cautelar, lo cual deja en evidencia la aplicación de la justicia penal en nuestro país.

Esta situación provoca grandes consecuencias para las mujeres, ya que les está afectando de manera directa la convivencia con sus familiares, el acceso a oportunidades laborales, en muchas

ocasiones dejando sin sustento a sus menores hijos y las deja en una situación complicada para la reinserción social.

Considero que hay que darle mayor importancia e implementar las medidas necesarias para garantizar un acceso justo a los grupos vulnerables. Algunas de las medidas que considero que podrían ser de utilidad para garantizar una buena defensa a estos grupos es que se designen defensores públicos con especialización en género y la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas que respeten los derechos de las mujeres.

Por lo anterior expuesto, la finalidad que tiene este capítulo es analizar la figura de la prisión preventiva oficiosa en el contexto del sistema jurídico mexicano, los principios y garantías que están establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como es aplicada esta figura de manera internacional, del mismo modo, algunos de los criterios doctrinales que se manifiestan al respecto.

i. ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el Ministerio Público puede solicitarle al juez de control que ordene la prisión preventiva del investigado en los casos en que otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar que comparezca a juicio, para salvaguardar la integridad física y psicológica de las víctimas y testigos y para el correcto desarrollo de esta.

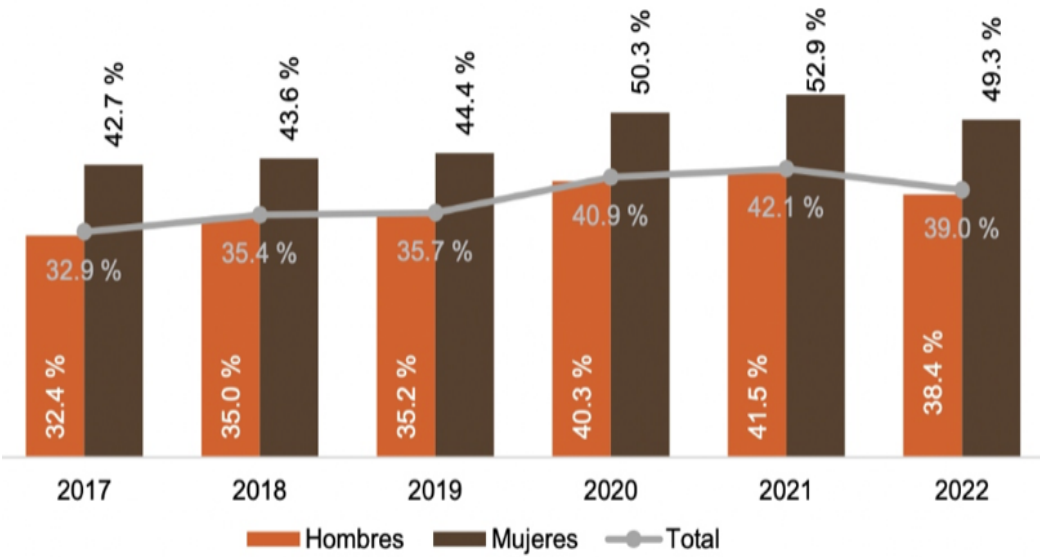
Esta medida surgió como se mencionó en el capítulo anterior, con la reforma constitucional en materia penal de 2008 en México. Esta reforma marcó un cambio significativo, debido a que cambió de un sistema penal inquisitivo a uno acusatorio adversarial, con un mayor enfoque en los derechos humanos.

La implementación de este nuevo sistema es la reforma en materia de justicia penal que más ha tenido trascendencia en los últimos años, debido a que consolidó la perspectiva garantista del sistema penal, del mismo modo se implementaron los principios rectores. Sin embargo, a pesar de que se obtuvo un gran avance, con ciertos temas, siguen persistiendo desafíos importantes, como lo es a figura de la prisión preventiva oficiosa, ya que, como se estableció, la medida cautelar se

aplica automáticamente sin necesidad de discusión previa en los casos que encuadre con un delito del artículo 19 constitucional. Si bien es cierto que la privación de la libertad no se considera una pena, considero que tiene todos los efectos.

Cabe mencionar que los juzgadores han utilizado la prisión preventiva como una solución rápida, ha ido en aumento el índice de personas que se encuentran privadas de la libertad. Por lo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha manifestado en distintas ocasiones, sancionando a México por distintos casos en los que no se respetaron los derechos humanos de los ciudadanos, de los cuales hablaré en el capítulo 6 denominado “Sentencia Caso de Estudio”.¹²

Para demostrar el gran porcentaje de personas privadas de la libertad, me gustaría mencionar que el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) en el año 2022 realizó un estudio de las personas que se encuentran privadas de la libertad en sistemas penitenciarios federales y estatales del año 2017 a 2022, de los cuales podemos observar en la siguiente gráfica el porcentaje de las personas que se encuentran bajo la medida cautelar de prisión preventiva:



13

¹² Gutiérrez, Juan Carlos. **Prisión Preventiva en México. Estándares Desarrollados por la Jurisprudencia de los Órganos Internacionales de Protección de Derechos Humanos.** Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en línea: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2562/12.pdf>> (Consulta: abril 14, 2024).

¹³ FPR AN. **40% de personas en cárceles no tiene sentencia: INEGI.** Julio 18, 2023. Disponible en línea: Aristegui Noticias <<https://aristeginoticias.com/1807/mexico/40-de-personas-en-carceles-no-tiene-sentencia-inegi/>> (Consulta: octubre 1, 2024).

Es sumamente preocupante ver que sea tan alto el índice de personas que se encuentran privadas de la libertad sin una sentencia. Esto quiere decir que lejos de que la prisión preventiva sea utilizada para el correcto desarrollo, con esa estadística queda más que claro que se ha abusado de esta medida, implementándose en muchos de los casos únicamente como una medida más, sin un correcto estudio sobre cada caso en particular.

En febrero del 2019, el Congreso mexicano expandió la lista de los delitos que implican que se impongan esta medida, se agregaron 12 delitos más al artículo 19, el cual menciona una amplia lista de los delitos por los que el juez de control puede ordenar prisión preventiva de manera oficiosa sin someter a un análisis el caso. Los menciono a continuación:¹⁴

*“El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de **abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.**”*

Una de las problemáticas que se presentan con este artículo es que la constitución ya está planteando ciertos delitos con los que se habilita esta medida. Por lo que, el juez de control no solo tiene la facultad de imponer esta medida, sino que está obligado a ordenarla aún sin conocer del asunto cuando encaje en alguno de esos supuestos, siempre y cuando se trate para resolver la situación jurídica o se vincule a proceso.

Lo anterior considero que afecta la esfera jurídica del gobernado al violentar sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 1º, 14, 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales cito y desarrollo a continuación:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”

¹⁴ Tapia Olivares, Luis Eliud. **La prisión preventiva oficiosa: Análisis de su incidencia en México**. Febrero 2, 2023. Disponible en línea: Agenda de Estado de Derecho <<https://agendaderecho.com/la-prision-preventiva-oficiosa-analisis-de-su-incidencia-en-mexico/#:~:text=Paradójicamente%2C%20la%20prisión%20preventiva%20oficiosa,respetuoso%20de%20los%20derechos%20humanos>> (Consulta: julio 12, 2024).

Esté artículo está siendo violentado, debido que no solo vulnera los derechos establecidos en la constitución, a su vez, se están viendo afectados los derechos internacionales que forman parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, los cuales voy a desarrollar más adelante.

El artículo 14 de la constitución establece que *“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.”*

Este principio, conocido como el derecho al debido proceso, protege a las personas de la arbitrariedad del poder. Sin embargo, la figura de la prisión preventiva oficiosa contraviene este derecho fundamental al no garantizar el derecho a un juicio previo a la privación de la libertad.

Al igual que los numerales citados con anterioridad, esta medida cautelar está violentando la seguridad jurídica, de conformidad con en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual cito a continuación:

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo”.

Se encuentra violentando este principio, debido a que no cumple con la exigencia de que cualquier acto de autoridad que afecte a una persona debe estar fundado y motivado conforme a la ley. Con lo anterior, quiero hacer referencia a que la prisión preventiva oficiosa se está aplicando a los ciudadanos de forma generalizada.

Por otro lado, el artículo 20 Constitucional inciso B establece lo siguiente:

“De los derechos de toda persona imputada:

A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;”

La prisión preventiva oficiosa, al ser una medida que se aplica automáticamente sin una evaluación exhaustiva, al aplicarse está violentando distintos derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior tiene como consecuencia que el imputado sea tratado como culpable aún y cuando no hay sentencia definitiva o las pruebas necesarias que acrediten que participó en el hecho delictivo. Lo cual está vulnerando derechos constitucionales consagrados en la Carta Magna que nos dice que toda persona imputada debe ser considerada inocente hasta que se demuestre la culpabilidad. Asimismo, se está violentando la seguridad jurídica de los investigados.

Si bien es cierto que la prisión preventiva no es como tal una pena, el uso excesivo que ha tenido esta medida a lo largo de los años ha tenido gran impacto, no solo en personas que están bajo esta medida cautelar durante un largo tiempo, de igual manera a sus familias, dañándolos no solo física, también emocionalmente, con daños que probablemente sean irreversibles en su persona.¹⁵

La aplicación de la prisión preventiva oficiosa sin un previo estudio de cada caso concreto ha debilitado la imparcialidad del proceso, debido a que se están considerando a los imputados como culpables con fundamento en que el hecho encuadra en alguno de los supuestos que establece el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cabe mencionar, así como los jueces están aplicando oficiosamente el artículo, también deben de respetar los demás derechos de los acusados.

Con la finalidad de que la prisión preventiva oficiosa no siga afectando los derechos de los ciudadanos, considero importante que los jueces realicen un verdadero control de constitucionalidad y de convencionalidad ex officio. Con lo anterior, se pretende que tengan la obligación de oficio, de verificar que las normas sean compatibles con los tratados internacionales. Este control lo desarrollaré en un apartado más adelante en el capítulo denominado “control de convencionalidad ex officio”.

ii. MEDIDAS CAUTELARES

¹⁵ Cárdenas Sánchez, Sandra. **Familias de Personas Privadas de la Libertad: del Devenir Normalizado a la Ruptura de la Cotidianidad**. Mayo, 2021. Disponible en línea: <<http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/110546/TESIS%20FINAL%20SANDRA%20CÁRDENAS%20SÁNCHEZ%202021.pdf?sequence=1>> (Consulta en línea: noviembre 4, 2024).

Para poder entrar al estudio del caso y de la prisión preventiva oficiosa, considero importante mencionar cuál es la importancia que tienen las medidas cautelares y cómo se aplican en nuestro país.

Estas medidas preventivas son fundamentales en el proceso penal y se definen como instrumentos legales de carácter temporal que impone la autoridad con la finalidad de mantener un correcto desarrollo del proceso penal, de garantizar la comparecencia de la persona imputada y proteger a la víctima y testigos. Esto debido a que se pueden presentar circunstancias en las que el imputado se sustraiga de la acción penal, por lo que, complicaría el desarrollo del asunto.¹⁶

Estas medidas se le solicitan al juez de control, a petición de la víctima u ofendido, por parte del Ministerio Público o en algunos casos de oficio. Considero importante recalcar que estas medidas se pueden imponer formulada la imputación o se haya vinculado a proceso al imputado.

Lo anterior de conformidad con el artículo 154 del Código Nacional de Procedimientos Penales que establece la procedencia de medidas cautelares, el cual cito a continuación:

“Artículo 154. Procedencia de medidas cautelares

El Juez podrá imponer medidas cautelares a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, en los casos previstos por este Código, cuando ocurran las circunstancias siguientes:

I. Formulada la imputación, el propio imputado se acoja al término constitucional, ya sea éste de una duración de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro, según sea el caso, o

II. Se haya vinculado a proceso al imputado.

En caso de que el Ministerio Público, la víctima, el asesor jurídico, u ofendido, solicite una medida cautelar durante el plazo constitucional, dicha cuestión deberá resolverse inmediatamente después de formulada la imputación. Para tal efecto, las partes podrán ofrecer aquellos medios de prueba pertinentes para analizar la procedencia de la medida solicitada, siempre y cuando la misma sea susceptible de ser desahogada en las siguientes veinticuatro horas.”

En el marco del sistema penal acusatorio, el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece cuales son las medidas que pueden ser utilizadas. Dichas medidas incluyen:

“La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;

La exhibición de una garantía económica;

El embargo de bienes;

La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;

¹⁶ Caballero García, Francisco Javier. **Procesal Penal. Presentación de Medidas Cautelares**. Facultad Libre de Derecho de Monterrey. Clase septiembre 13, 2022. (Consulta: noviembre 03, 2024).

La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;
El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;
La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse o ciertos lugares;
La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
La separación inmediata del domicilio;
La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;
La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral; La colocación de localizadores electrónicos;
El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o
La prisión preventiva.”

El juez al recibir la petición decidirá cuál o cuáles son las medidas que se deben aplicar dependiendo de la gravedad del delito, basándose en los siguientes principios:

1. Proporcionalidad: Este principio implica que la imposición de una medida cautelar debe estar en medida con la gravedad de la conducta del imputado, el daño causado y la posible pena que podría aplicarse en caso de condena.¹⁷

2. Idoneidad: Este principio establece que la medida adoptada debe ser idónea para cumplir con el fin perseguido. Por ejemplo, si se busca garantizar el pago por parte del imputado, la prisión preventiva no sería la medida cautelar idónea, existen medidas menos gravosas que pueden garantizar el pago como la exhibición de una garantía económica o una fianza.¹⁸

3. Necesidad: Este principio establece que las medidas cautelares solo se impondrán si existe una necesidad de cautela, la cual se debe determinar en cada caso en particular. Es decir, que no existan otros medios menos gravosos para alcanzar el fin que se persigue.¹⁹

4. Fin Legítimo: Esto quiere decir que al ser una medida que está privando de la libertad a un individuo, sin una sentencia condenatoria. Esta debe ser justificada, por ejemplo, el asegurarse de que la persona que está siendo acusada no obstaculice el procedimiento judicial ni evada la acción de la justicia. Lo que significa, que en cualquier otro caso que sea utilizada la prisión preventiva por cualquier otro motivo distinto, estaríamos en un caso de arbitrariedad, a

¹⁷ Campos Saito, Jorge Alonso. **La medida cautelar de la prisión preventiva**. Disponible en línea: <<https://parentesislegal.com/la-medida-cautelar-de-prision-preventiva-2/#:~:text=Idoneidad.,con%20los%20fines%20leg%C3%ADtimos%20perseguidos>> (Consulta: abril 23, 2024).

¹⁸ Loc. Cit

¹⁹ Loc. Cit

pesar de que esté en la Constitución. Debido a que esto no puede justificar que se violente el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia sin una justificación clara.²⁰

Es importante mencionar que no solo tienen la finalidad de garantizar la comparecencia del imputado en el proceso judicial. Se busca la reparación del daño, asegurar la posible pena pecuniaria que se le podría imponer, son instrumentos de aseguramiento que se orientan hacia la facilitación del adecuado desarrollo de la investigación.

De igual manera, el Código Nacional de Procedimientos en el numeral 166 establece cuales son las excepciones a la figura de la prisión preventiva.

Artículo 166. Excepciones

En el caso de que el imputado sea una persona mayor de setenta años de edad o afectada por una enfermedad grave o terminal, el Órgano jurisdiccional podrá ordenar que la prisión preventiva se ejecute en el domicilio de la persona imputada o, de ser el caso, en un centro médico o geriátrico, bajo las medidas cautelares que procedan.

De igual forma, procederá lo previsto en el párrafo anterior, cuando se trate de mujeres embarazadas, o de madres durante la lactancia.

No gozarán de la prerrogativa prevista en los dos párrafos anteriores, quienes a criterio del Juez de control puedan sustraerse de la acción de la justicia o manifiesten una conducta que haga presumible su riesgo social.

Algunos de los sujetos que están excluidos de la prisión preventiva son las personas mayores de setenta años, debido a que por la edad pueden llegar a requerir una atención especial, las personas con enfermedades graves o terminales y las mujeres embarazadas. Sin embargo, el mismo artículo señala que en caso de que el Juez de control determine que existe riesgo de que el imputado se extraiga de la acción de la justicia o que presenta un riesgo para la sociedad, no gozarán de estas excepciones.

El artículo anterior les permite que cumplan con la prisión preventiva en un entorno más adecuado. Sin embargo, no quiere decir que sean automáticas; esto va a depender del criterio del juez de control, quien es el encargado de evaluar si el imputado puede sustraerse de la justicia o si presenta un riesgo social.

Una vez expuesto lo anterior, analizando las medidas cautelares que el Código Nacional de Procedimientos Penales establece, puedo determinar que existen diversas medidas que pueden cumplir con la finalidad de garantizar el buen desarrollo del proceso penal, sin la necesidad de llegar a la medida extrema que es la prisión preventiva oficiosa.

²⁰ Loc. Cit

El sistema penal acusatorio, promueve medidas menos restrictivas que pueden ser suficiente para proteger a la víctima y a los testigos. Estas medidas son menos invasivas y no están violentando derechos humanos, por lo que, pueden permitir al imputado que esté en libertad mientras se desarrolla el juicio.

iii. PRISIÓN PREVENTIVA

El tema de la prisión preventiva oficiosa ha generado múltiples debates y ha sido objeto de mucha controversia en nuestro país por el carácter automático que tiene.

La prisión preventiva oficiosa es una medida cautelar de carácter excepcional que permite que un juez prive de la libertad a un individuo, esta medida es utilizada en los casos que encuadren en alguno de los catálogos enumerados por el artículo 19 Constitucional, basándose en la gravedad del delito y en criterios establecidos por la ley.

La finalidad que tiene esta medida es que un juez de manera oficiosa tenga la obligación de privar de la libertad al probable responsable de un delito, en lo que se demuestra su inocencia o responsabilidad.

Al referirme al término “oficio” me refiero a la obligación por parte del Juez de control, para realizar determinadas acciones que no requieran ningún acto previo por parte del Ministerio Público.

Desde el punto de vista procesal-jurídico es una facultad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga a la autoridad para actuar aún sin el impulso procesal del Ministerio Público.

Por ejemplo, el Ministerio Público. en ciertos delitos puede iniciar una investigación sin que alguna persona haya presentado una denuncia o querrella. De igual manera, al presentar una denuncia, el Ministerio Público tiene la obligación de recabar pruebas como testimonios, pruebas documentales, periciales, entre otros.

En la actualidad la medida cautelar de la prisión preventiva oficiosa, ha causado mucho debate. Esto debido a que es de carácter automático, basta únicamente con que la vinculación a

proceso sea por un delito de los mencionados en el artículo 19 Constitucional para que el juez de control prive de la libertad a una persona.

Considero que hay que pasar a una etapa en la que se debata, se argumente, se presenten razones y en base a eso se tome una decisión sobre si la aplicación de la prisión preventiva es necesaria para el correcto desarrollo de la investigación o se puede aplicar una medida cautelar no privativa de la libertad . Lo anterior, debido a que la decisión de imponer una medida cautelar privativa de la libertad debe aplicarse después de realizar un verdadero análisis exhaustivo de las circunstancias de cada caso, considerando factores importantes como:

- I. La gravedad del delito del que se acusa;
- II. Los antecedentes de las personas;
- III. El riesgo de fuga que podría impedir el correcto desarrollo del procedimiento;
- IV. La posibilidad de que obstaculice la investigación y
- V. Para salvaguardar la integridad física y psicológica de la víctima u ofendido y la comunidad.

Al ser la prisión preventiva oficiosa de carácter automático, no permite que se haga un estudio del caso para determinar si efectivamente es necesaria la aplicación de esta medida o existen otras menos gravosas que se puedan aplicar para no violentar derechos humanos.

Hay que tomar en cuenta que existen muchas otras medidas cautelares que no son privativas de la libertad, que pueden garantizar la presencia del acusado durante todo el proceso, por ejemplo, la firma periódica, la prohibición de acercarse al domicilio, la prohibición de salir del país, o en otro asunto podría ser aplicable una garantía económica.

Por otro lado, la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en fecha 7 de noviembre de 2022 por el caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México, ha causado mucha polémica respecto al futuro de esta medida. Debido a que, está ordenando al Estado Mexicano que reforme el derecho interno adecuando las leyes para eliminar esta medida y que vaya acorde a los tratados internacionales, justificando en cada caso concreto el por qué están aplicando

la medida, de lo contrario se están violentando los derechos fundamentales como el derecho a la libertad personal o el principio de presunción de inocencia.²¹

A pesar de lo emitido por la Corte, el Estado mexicano ha sido omiso a cumplir con la sentencia, lo cual es preocupante ya que nos demuestra a todos los ciudadanos que está en conflicto con los tratados internacionales a los que estamos sometidos.

Esta resistencia que está ejerciendo nuestro país al no reformar el artículo, nos demuestra que están tratando de priorizar la seguridad de los ciudadanos. Sin embargo, considero que no hay ninguna evidencia que la prisión preventiva oficiosa reduzca la criminalidad o esté mejorando la eficacia judicial.

Cabe mencionar, que en la actualidad se está buscando ampliar el catálogo de delitos que se castiguen con prisión preventiva oficiosa para delitos de extorsión; narcomenudeo; distribución ilícita de drogas; defraudación fiscal.²²

Lo anterior nos demuestra que no se tiene intención alguna por parte del poder legislativo de derogar este artículo, al contrario, quieren aumentar los delitos que sean castigados con prisión preventiva oficiosa. Es sumamente preocupante, debido a la mayoría calificada con la que cuentan el Congreso, van a tener la facultad de crear cualquier Ley, reformar cualquier artículo e incluso seguir violentando los derechos fundamentales de los ciudadanos como lo es en este momento.

Con esta propuesta de expandir el catálogo de delitos en lugar de reducir o eliminar esta figura, el Poder Ejecutivo está contradiciendo las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y busca mantener una medida sumamente criticada por la falta de eficacia en los procesos y por las violaciones a derechos humanos.

Considero que estas propuestas por parte del presidente, nos demuestra que hay una resistencia en adecuar el artículo conforme a los estándares internacionales, a pesar de que esta medida perjudica más de lo que protege a los ciudadanos.

²¹ **Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jueces Ricardo C. Pérez Manrique; Humberto A. Sierra Porto; Nancy Hernández López; Verónica Gómez; Patricia Pérez Goldberg, y Rodrigo Mudrovitsch. Sentencia 7 de Noviembre de 2022. Disponible en línea: < https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf> (Consulta: julio 20, 2024).

²² Chacón, William. **Buscan castigar el delito fiscal con prisión preventiva.** Agosto 2024. Disponible en línea: Cuarto Poder <<https://www.cuartopoder.mx/chiapas/buscan-castigar-el-delito-fiscal-con-prision-preventiva/502205>> (Consulta: septiembre 20, 2024).

iv. DIFERENCIA ENTRE PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA Y PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA

Considero de gran importancia mencionar cuáles son las diferencias y particularidades que se encuentran en la prisión preventiva oficiosa y la prisión preventiva justificada, a continuación, las describo:

La prisión preventiva justificada se basa en una evaluación detallada del caso concreto y del imputado. Esta medida cautelar procede cuando se cumplen determinados requisitos legales. El juez tiene la obligación de examinar que existan pruebas que comprueben que el imputado pueda evadir la acción de la justicia, que pueda dañar física o psicológicamente a la víctima, ofendido, testigos o a la comunidad y que pueda entorpecer el desarrollo de la investigación.

La prisión preventiva está regulada en el artículo 165 y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales que establecen lo siguiente:

“Artículo 165. Aplicación de la prisión preventiva

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. La prisión preventiva será ordenada conforme a los términos y las condiciones de este 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.”

Artículo 167. Causas de procedencia

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente Código.”

Estos artículos nos mencionan distintas características al implementar estas medidas. A continuación, las enlisto:

1. La prisión preventiva solo puede aplicarse en casos donde el delito imputado merezca una pena privativa de libertad.
2. La prisión preventiva debe ser ordenada por un juez de control, siguiendo los requisitos establecidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

3. La prisión preventiva no puede durar más del tiempo máximo de pena establecido para el delito que se investiga. En ningún caso puede exceder de dos años, salvo que se prolongue debido al ejercicio del derecho de defensa del imputado.

4. Si al cumplirse este plazo máximo no se ha dictado sentencia, el imputado debe ser puesto en libertad de inmediato mientras continúa el proceso.

De igual manera nos menciona las siguientes causas para imponer la prisión preventiva:

1. El Ministerio Público solo puede solicitar al juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando:

i. No existan otras medidas cautelares suficientes: Se debe demostrar que las medidas cautelares menos gravosas, como la comparecencia periódica o la garantía económica, no son suficientes para garantizar:

ii. La comparecencia del imputado en el juicio; el desarrollo de la investigación; la protección de la víctima, testigos o comunidad.

2. El imputado tenga antecedentes penales: Si el imputado está siendo procesado o ha sido condenado previamente por un delito doloso, la prisión preventiva puede ser solicitada, siempre y cuando el nuevo delito no sea acumulable o conexo al anterior.

Considero que la principal diferencia entre ambas medidas versa sobre la aplicación, por un lado, la prisión preventiva oficiosa es automática, debe encuadrar en alguno de los supuestos del artículo 19 Constitucional y no se somete a un análisis para verificar que efectivamente sea la medida idónea.

Por otro lado, la prisión preventiva justificada requiere fundamentación legal para garantizar y demostrar que es necesaria la aplicación de esa medida, es únicamente en algunos casos, como pueden ser delitos que se castiguen con prisión y hay mayor flexibilidad para que te sometan a otra figura más acorde al delito que te están acusando. De igual manera, el grado de discrecionalidad del juez y en los requisitos para su imposición.

De lo anterior se puede resumir que esta figura siendo una medida excepcional sólo se debe aplicar en casos específicos y por un tiempo determinado. Que deben existir razones concretas y sólidas para justificar la aplicación, que siempre se debe buscar la alternativa menos gravosa para el acusado.

A diferencia de la prisión preventiva oficiosa, que es de carácter automático para los delitos graves mencionados anteriormente, la justificada debe ser decretada una vez que se haya sometido a discusión sobre la necesidad, proporcionalidad e idoneidad, el juez debe fundamentar su decisión con la finalidad de garantizar un equilibrio entre la necesidad de asegurar el buen desarrollo del proceso penal y respetar los derechos del imputado.

v. OBJETIVOS DE SU IMPLEMENTACIÓN

La exposición de motivos de la reforma al artículo 19 constitucional aborda distintos puntos importantes en relación con la prisión preventiva oficiosa, presenta un análisis crítico de la inseguridad y el índice tan alto de impunidad que hay en México. Por lo que, menciona la necesidad de realizar cambios fundamentales en el sistema penal mexicano, particularmente en relación con la figura de la prisión preventiva oficiosa y la vinculación a proceso.²³

Considero de gran importancia acudir a la exposición de motivos de la reforma de 2008, debido a que, destaca las medidas que se han implementado durante los últimos años para combatir la inseguridad y la impunidad de las personas que cometen un hecho delictivo. Por ejemplo, la creación de nuevos cuerpos policiales y la atención que se le ha dado a las fiscalías. De igual manera, podemos comprender cuál era la verdadera intención del legislador al establecer esta figura.

Desde mi punto de vista, la prisión preventiva oficiosa, no es el medio idóneo para combatir la inseguridad. Si bien es cierto que su implementación va acorde a garantizar la comparecencia del acusado durante todo el desarrollo de la investigación, su eficacia en la reducción de los índices delictivos no ha sido la mejor.

Lo anterior no quiere decir que la creación de nuevos cuerpos policiales o la atención que le están dando a las fiscalías no sea lo correcto. Sin embargo, la prisión preventiva se centra en un hecho delictivo que ya se realizó, se debe de buscar prevenir los delitos. Considero que para combatir de manera efectiva esta problemática se requieren de políticas públicas que ataquen la

²³ Exposición de Motivos. **Iniciativa que Reforma el Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Cargo del Diputado Carlos Alberto Puente Salas, del Grupo Parlamentario del Pvem.** Disponible en línea: < http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2022/10/asun_4406414_20221006_1665081470.pdf> (Consulta: abril 2, 2024).

raíz del problema y se promueva la prevención del delito y la construcción de comunidades más seguras.

Cabe mencionar, que a pesar de estos esfuerzos que han hecho por tratar de reducir la impunidad que hay en nuestro país, la inseguridad sigue siendo una preocupación fundamental para los mexicanos y considero que violentar las garantías constitucionales no deben de ser la solución a esta problemática a la que nos enfrentamos.

Algunas de las propuestas de la reforma son las siguientes:

i. La reforma destaca una problemática respecto a la baja tasa de denuncias y el complicado proceso de denuncia, factor que influye mucho en la impunidad, debido a que, si no se denuncia, no se persigue el delito. Por lo que, se busca con la reforma que las denuncias puedan ser presentadas ante cualquier agente que forme parte de la policía, no únicamente ante el Ministerio Público.²⁴

ii. Además, busca que se diferencié de manera concreta entre la “noticia criminal”, que puede dar inicio a una investigación y la “denuncia formal” que sería necesaria para que se pueda liberar una orden de aprehensión. Por lo que, esta reforma busca que el proceso de denuncia sea lo más fácil posible, haciendo que el acceso a la justicia sea menos burocrático a lo que estábamos acostumbrados.²⁵

iii. La propuesta también menciona y hace una crítica a que, en el proceso actual, las personas detenidas en flagrancia por delitos que no se consideran “graves” en muchas ocasiones son liberadas por los agentes del Ministerio Público, la gravedad del asunto es que son puestas en libertad sin haber sido presentados ante un juez. Por lo que, se busca con esta iniciativa que todos los imputados sean puestos a disposición del juez de control, una vez que hayan sido presentados, el juez se encargará de evaluar la legalidad de la detención y tomará la decisión de las medidas cautelares necesarias.²⁶

²⁴ INICIATIVA CIUDADANA DE REFORMA CONSTITUCIONAL INVESTIGACIÓN, PROCESO ACUSATORIO, POLICÍA Y JUSTICIA CÍVICA. INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN ARTÍCULOS 16, 17, 19, 20, 21, 107, 115 y 123 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS. Disponible en línea: <https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/3/2021-02-23-1/assets/documentos/Inic_PRI_Sen_Claudia_Anaya_art_16_17_19_20_21_73_CPEUM.pdf> (Consulta: noviembre 1, 2024).

²⁵ Ídem. P. 3.

²⁶ Ídem. P. 17.

iv. Por otro lado, en la exposición de motivos podemos observar que el legislador busca establecer una interpretación que preserve los principios fundamentales de subsidiariedad, excepcionalidad y proporcionalidad en la aplicación de esta medida. Sin embargo, la adición de tipos penales en las reformas de 2011 y 2019 no fue la excepción, se ha seguido abusando de esta medida, en la práctica los principios no siempre se respetan.

v. De igual manera se menciona que las medidas cautelares solo deben aplicarse para garantizar el correcto desarrollo de la investigación, proteger a la víctima, para garantizar la reparación del daño, entre otras. Sin embargo, en la práctica la realidad es muy diferente, la prisión preventiva oficiosa se aplica en la mayoría de los casos sin una evaluación real y concreta de si es necesaria para los fines que se buscan.²⁷

vi. Se busca evitar que el legislador decida arbitrariamente a que casos si se debe aplicar esta medida, manteniendo la excepción de delitos graves y delincuencia organizada. Cabe mencionar, que la lista de delitos que tienen como consecuencia esta medida ha aumentado con el paso del tiempo, abarcando más casos de los que inicialmente estaban previstos.

Con lo anterior, se puede concluir que la prisión preventiva oficiosa no debe ser aplicada sin aplicarse un análisis detallado de cada caso concreto. Aunque su objetivo es asegurar la presencia del acusado durante el proceso y proteger a la víctima u ofendido, no debe vulnerar derechos Constitucionales de los gobernados.

vi. DERECHO COMPARADO

Para comenzar, me gustaría abordar un poco sobre la historia de la prisión preventiva en América Latina, comenzando con un estudio por parte del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente se manifestó respecto a la preocupante tendencia que se presenta en los sistemas de justicia penal de América Latina entre los años 1978 y 1992. Este estudio detectó que, en la mayoría de los países de la región, el porcentaje de personas privadas de libertad sin una sentencia es superior a los presos que sí cuentan con condena.

²⁷ Ídem. P. 4.

Lo anterior, demuestra que, aunque es una medida que tiene como objetivo que sea más sencillo el proceso, en la práctica no ha sido lo que se esperaba. Además de que ha sido generalizada la prisión preventiva oficiosa para cualquier asunto, ya no es una excepción, se ha convertido en una norma.

La siguiente tabla que voy a presentar nos proporciona un resumen de los resultados que se obtuvieron de esta investigación de 14 años, con la cual podemos observar el porcentaje preocupantes de los casos que se ha aplicado esta medida y siguen sin una condena.

Países	1978-1992
Argentina	51%
Bolivia	90%
Brasil	n/d
Colombia	74%
Costa Rica	47%
Chile	52%
Ecuador	64%
El Salvador	83%
Guatemala	54%
Haití	n/d
Honduras	58%
México	74%
Nicaragua	n/d
Panamá	67%
Paraguay	94%
Perú	71%
R. Dominicana	80%
Uruguay	77%

Venezuela	74% ²⁸
-----------	-------------------

Esta tabla nos muestra que desde hace tiempo países como Paraguay, Bolivia y El Salvador han presentado un índice demasiado alto de personas privadas de libertad sin una sentencia condenatoria, con lo cual nos da indicios para pensar que se está abusando de la prisión preventiva.

De igual manera, considero importante mencionar en la siguiente tabla cual es el tiempo máximo en el que puede estar una persona bajo la medida de prisión preventiva en distintos países de América:

País	Límite de prisión preventiva	País	Límite de prisión preventiva
Argentina	No hay tiempo límite	Bolivia	18 meses sin que se haya dictado sentencia o 24 meses sin que tenga el carácter de cosa juzgada
Chile	No hay tiempo límite	Colombia	Si en 60 días a partir de la imputación no se ha presentado la acusación o solicitado la preclusión
Costa Rica	12 meses	Ecuador	6 meses en delitos sancionados con prisión. 1 año delitos

²⁸ Canadian International Development Agency. **Prisión Preventiva en América Latina Enfoques para Profundizar el Debate**. Santiago, Chile. Abril 2013. (Consulta: mayo 22, 2024).

			sancionados con reclusión.
El Salvador	No puede sobrepasar la pena máxima de ley, ni el plazo de 12 meses para delitos menos graves o 24 meses para delitos graves.	Guatemala	1 año. Pero si se dictó sentencia condenatoria pendiente de un recurso puede durar 3 meses más.
Honduras	Regla general: 1 año. En caso de que el delito tenga pena superior a 6 años, son dos años, con la opción de ampliarse 6 meses más. El límite definitivo es la mitad de la pena del delito.	Nicaragua	No puede exceder el tiempo de la pena impuesta por la sentencia.
Paraguay	No puede exceder la pena asignada al delito.	Perú	No puede durar más de 9 meses. En procesos complicados durará máximo 18 meses.
República Dominicana	Máximo 12 meses y en caso de sentencia	Venezuela	No puede sobrepasar la pena mínima de cada delito, ni

	condenatoria 6 meses más.		exceder del plazo de 2 años. ²⁹
--	------------------------------	--	---

Durante las últimas dos décadas, América Latina ha tenido reformas en el proceso de los sistemas judiciales. Considero importante mencionar que las principales motivaciones detrás de estas reformas es que anteriormente existía un abuso en los derechos fundamentales de los gobernados, los sistemas inquisitivos que teníamos antes se prestaban a muchos abusos por parte de las autoridades en contra de los derechos humanos. De igual manera, eran sumamente criticados por la ineficacia en la investigación de un hecho delictivo y en el procesamiento de delitos.

El proceso de reforma en América Latina tuvo un enfoque precisamente en el cambio de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio.

La diferencia que considero más importante entre estos dos sistemas es que en el sistema inquisitivo el juez tenía un rol activo en el proceso de investigación y persecución del delito. En cambio, en el sistema acusatorio, ya no tenían ese rol, la función de investigación de los delitos le corresponde únicamente a la fiscalía y a la parte defensora, y ellos son los que tienen que exponerle al juez, quien actúa de manera imparcial.

vii. PRINCIPIOS RECTORES VULNERADOS

La prisión preventiva es una medida cautelar que vulnera distintivos principios fundamentales que se encuentran regulados en la Constitución Mexicana de los Estados Unidos Mexicanos y de los tratados internacionales que ratificó México, de los cuales hablaré más adelante en otro capítulo, en este apartado me gustaría hablar sobre los que vulnera de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comenzando por el artículo primero, el numeral 20, entre otros que forman parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación con el proceso penal que menciona lo siguiente:

²⁹ Loc. Cit.

1. Presunción de Inocencia: Este principio regulado en el inciso B, fracción primera de la Carta Magna, establece que todas las personas se presumen inocentes hasta que se demuestre su culpabilidad mediante sentencia emitida por un juez. Asimismo, el artículo 8 fracción segunda de la Convención Sobre Derechos Humanos menciona lo siguiente:

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:”

El principio de presunción de inocencia es fundamental en el derecho procesal, no solo en nuestro país, sino en todo el mundo.

Este principio garantiza que toda persona sea tratada como inocente hasta que su culpabilidad sea probada con el debido proceso que esto requiere. La culpabilidad únicamente puede ser determinada con un juicio previo, siendo un requisito obligatorio para que una persona sea declarada culpable.

Considero que vulnera este principio, debido a que, la prisión preventiva oficiosa afecta de inmediato al probable responsable, sin darle oportunidad de demostrar su inocencia y afectándolo física y psicológicamente, en ocasiones de manera irreparable. Uno de los objetivos que tiene, es tratar a la persona como inocente en tanto no se acredite su culpabilidad en el caso.

2. Debido Proceso: Este principio consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que las personas tienen derecho a un juicio justo y a ser escuchadas

Asimismo, menciona que ninguna detención puede exceder del plazo de 72 horas sin que medie el auto de vinculación o 144 horas si prorroga el plazo, a partir de que el imputado es puesto a disposición del Juez de control.

Una vez citados algunos de los principios rectores que se encuentran dentro del Sistema Penal Acusatorio previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se considera oportuno hablar sobre los derechos que están previstos en los tratados internacionales, debido a que, el artículo cuarto del Código Nacional de Procedimientos Penales establece que el proceso penal acusatorio será regido por los principios previstos en la Constitución y tratados internacionales.

Algunos de los derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se están violentando al imponer la prisión preventiva son los siguientes:

El artículo primero de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que los Estados deben respetar y garantizar los derechos reconocidos en la Convención. La aplicación de la prisión preventiva oficiosa sin una justificación en cada caso en particular está incumpliendo con lo dispuesto en este numeral, el cual cito a continuación:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

De igual manera, el artículo segundo de la citada ley exige que los Estados adopten disposiciones necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades que se establecen en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

La prisión preventiva oficiosa va en contra de esta obligación internacional, debido a que el Estado mexicano debería implementar leyes que respeten el principio de presunción de inocencia y que les den las facultades a los jueces de evaluar cada caso en particular antes de imponer una medida privativa de la libertad, en lugar de darles la obligación de hacerlo oficiosamente.

Al igual que los artículos anteriormente citados, se está violentando el artículo siete en diversos numerales, los cuales cito a continuación:

“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.”

6. “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.”

La prisión preventiva oficiosa está vulnerando este derecho al aplicarse la medida, el juez no tiene la discrecionalidad para decidir sobre la necesidad de la medida.

De igual manera, al imponer la prisión preventiva oficiosa se violentan una serie de derechos del imputado estipulados en la fracción B del artículo 20 constitucional que menciona lo siguiente:

*“De los derechos de toda persona imputada:
A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;
Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;”*

Con la implementación de la prisión preventiva, a pesar de ser una medida provisional, los investigados están teniendo los efectos desde un inicio que tendría una persona declarada culpable, sin aún haberse realizado un juicio justo y sin que se haya acreditado su culpabilidad, afectando gravemente la integridad, no solo del proceso, también del imputado, debido a que al aplicarse de manera automática se está aplicando una medida cautelar violatoria de derechos humanos para una persona que probablemente sea inocente, lo cual puede tener muchos efectos como:

I. Daños personales: comenzando con la pérdida de la libertad, lo cual considero que es uno de los derechos más sagrados que tenemos los gobernados. De igual manera, la estancia en prisión en ocasiones puede llegar a tener un impacto negativo en el ámbito psicológico y emocional de las personas. Con lo anterior, hago referencia a que los reos pueden desencadenar ansiedad, debilitar sus habilidades sociales, disminución de su autoestima y exponerlos constantemente a una cultura de violencia. Cabe mencionar, que un estudio por parte ³⁰

II. Daño económico: esto debido que no tiene la posibilidad de desarrollar un proyecto de vida, el hecho de estar en prisión te imposibilita el tener un trabajo con el cual podrías estar manteniendo a tu familia y tus gastos personales.³¹

III. Efectos familiares y sociales: las personas privadas de la libertad pueden desarrollar efectos familiares y sociales, como la separación con los miembros de su familia, la imposibilidad de apoyarlos económicamente, ya que dejan de generar ingresos y comienzan a asumir nuevos gastos sus familiares, por ejemplo, gastos relacionados con el proceso judicial, las visitas al centro penitenciario y en determinados casos proporcionándole recursos para la subsistencia de la persona detenida. Los familiares, especialmente aquellos que son más cercanos, suelen experimentar un

³⁰ Rodríguez López, Marta. **Efectos de la estancia en prisión**. Comillas Universidad Pontificia. Disponible en línea: <<https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/220734/retrieve#:~:text=En%20general%2C%20los%20efectos%20que,la%20prisión%20como%20institución%20y>> (Consulta: noviembre 2, 2024). P. 17.

³¹ Ídem. P. 13.

proceso de duelo debido a la pérdida de una convivencia diaria, lo que provoca que puedan sentir tristeza, ansiedad y en algunos casos avergonzados.³²

De igual manera, la prisión preventiva oficiosa puede llegar a cambiar a las personas al grado de convertirse en delincuentes por tratar de sobrevivir en los centros penitenciarios. Otro punto que considerar es que desafortunadamente vivimos en una sociedad que por el hecho de haber estado en prisión te comienzan a catalogar como un delincuente, lo que provoca que al salir de la cárcel sea más difícil la reinserción social y laboral.³³

Por otro lado, esta medida en algunos casos puede resultar en una prolongación injustificada del tiempo en el que el imputado permanece privado de la libertad antes de ser juzgado y lo que considero más grave, en muchos de los casos son inocentes.

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.

3. Principio in dubio pro reo: Este principio va de la mano con el principio de presunción de inocencia, establece que en cualquier asunto en el que exista duda razonable sobre la culpabilidad de un acusado, juez o tribunal, se debe optar por tomar la decisión que favorezca al ciudadano. Lo cual quiere decir que, si existe duda, se debe emitir una sentencia absolutoria.³⁴

Cabe mencionar, que este principio puede ser solicitado directamente por las partes en el proceso, sin embargo, el juez tiene la obligación, de después de determinar todas las pruebas que se presenten y aun así persistan las dudas razonables sobre la culpabilidad del acusado, se debe aplicar lo que mejor le convenga al acusado.

La aplicación de este principio nos indica que es preferible que un culpable quede libre a que se condene a una persona inocente. Este principio protege a los ciudadanos de que por una

³² Ídem. P. 13-14.

³³ Cárdenas Sánchez, Sandra. **Familias de Personas Privadas de la Libertad: del Devenir Normalizado a la Ruptura de la Cotidianidad**. Mayo, 2021. Disponible en línea: <<http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/110546/TESIS%20FINAL%20SANDRA%20CÁRDENAS%20SÁNCHEZ%202021.pdf?sequence=1>> (Consulta: noviembre 1, 2024).

³⁴ González Pascual, Arturo. **¿Qué es el principio de in dubio pro reo?** Junio 2023. Disponible en línea: Dexia Abogados<<https://www.dexiaabogados.com/blog/in-dubio-pro-reo/>> (Consulta: mayo 20, 2024). P. 11.

mala defensa o por un error judicial se vea afectado en la acusación. Lo cual garantiza a los ciudadanos que sean condenados con fundamento en pruebas insuficientes o dudosas.

viii. CRITERIOS DOCTRINALES

Existen distintos autores que se han pronunciado respecto a la prisión preventiva, algunos de ellos son los siguientes:

En el contexto internacional, el jurista argentino Julio B. J. Maier advierte que la prisión preventiva es cuestionable, ya que su aplicación contradice el principio de inocencia y puede tener efectos desproporcionados sobre la persona, afectando su humanidad. Alberto Binder agrega que en muchos sistemas procesales se distorsiona el diseño constitucional al justificar la prisión preventiva con criterios como la peligrosidad del imputado o la alarma social, lo que lleva a un uso excesivo y predictivo de la medida.³⁵

Juristas chilenos como Christian Riego y Mauricio Duce han hecho múltiples críticas al modelo procesal penal mexicano debido a que siguen aplicando un sistema de coerción necesaria sobre el inculpado, algo muy similar al que tenían en Chile antes de su reforma penal. Según estos autores, en México existen dos tipos de regímenes de coerción:

- I. Cerrados: En donde la prisión preventiva se aplica de manera invariable
- II. Abierto: en el que el inculpado se encuentra en libertad con otras medidas cautelares como puede ser la prohibición de salir del país o la obligación de presentarse periódicamente ante las autoridades.³⁶

Por otro lado, Alberto Binder, menciona que en muchos códigos procesales se distorsiona el diseño constitucional al justificar la prisión preventiva en base a supuestos discutibles. Este autor

³⁵ Guillén López, Raúl. **La Prisión Preventiva Oficiosa (Consideraciones sobre su Evolución Y Regulación Normativa)**. Disponible en línea: < <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3826/18.pdf> > (Consulta: octubre 27, 2024). Página 323-324.

³⁶ Ídem, p. 324.

convierte la prisión preventiva en una medida de seguridad predictiva, más que en una medida cautelar necesaria.³⁷

De igual manera el autor mexicano Sergio García Ramírez hace una crítica al hecho de que se establezcan supuestos de prisión preventiva oficiosa, como lo es el caso de México, este autor considera que es una medida injusta, aunque lo hacen con un punto de vista práctico está violentando el principio de presunción de inocencia. Asimismo, menciona que al privar de la libertad a una persona se convierte en una sanción anticipada, debido a que se basa en pronósticos y suposiciones sobre un comportamiento incierto y subjetivo.³⁸

El autor también hace referencia a que la prisión preventiva está violentando derechos fundamentales únicamente con suposiciones, ya que, se basan en probabilidades más que en hechos comprobados. Esto provoca que el sistema de justicia penal sea un mecanismo que otorga penas anticipadas por hechos inciertos.

Por último, hace referencia al igual que otros autores, en que se ha abusado de la medida de prisión preventiva. Lo que nos ha demostrado que, en lugar de ser una medida excepcional, se ha normalizado y aplicado de manera rutinaria.

De los criterios anteriormente mencionados, se puede concluir que tanto juristas mexicanos, como juristas internacionales, opinan que hay una serie de problemas de gravedad con esta medida, mencionan que contradice el principio de presunción de inocencia, que puede tener un impacto en la dignidad del individuo, de igual manera, se menciona que la prisión preventiva a menudo distorsiona el derecho constitucional, entre otras cosas.

³⁷ Ídem, p. 324.

³⁸ Ídem, p. 323.

Capítulo 3

INCONSTITUCIONALIDAD

En este capítulo, se desarrollará en que consiste el concepto de inconstitucionalidad, los medios de defensa que proceden contra esta figura, los cuales son fundamentales para el funcionamiento del Estado de derecho, debido a que asegura que todas las leyes y decisiones judiciales estén conforme la Constitución y todos los principios rectores.

i. CONCEPTO

La inconstitucionalidad es un concepto jurídico que hace referencia a los casos en los que existe una contradicción entre una norma jurídica de menor jerarquía, como pueden ser, una ley estatal o federal, un decreto, un reglamento y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es importante recalcar que únicamente aplica esta figura en los casos que contradiga la constitución.³⁹

Considero que el principal objetivo que tiene es proteger la supremacía de la constitución y garantizar que todas las normas estén concordes a lo que establece la Carta Magna.

ii. DIFERENCIAS CON ANTICONSTITUCIONALIDAD.

Es importante hacer la distinción entre inconstitucionalidad y anticonstitucionalidad, es común que no se sepa cuál es el concepto correcto de cada término, aunque sean conceptos muy diferentes.

El autor Carreón Limón, define el término anticonstitucional como aquello que resulte contradictorio al sentido, principios, derechos y al espíritu de la Constitución para alcanzar su fin

³⁹ Secretaría de Gobernación. **Acción de Inconstitucionalidad.** Sistema de Información Legislativa. Disponible en línea:<<http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=3>> (Consulta: Octubre 1, 2024)

o propósito. De igual manera, menciona que no debe quedar en una dimensión teórica, ya que, sus efectos deben traducirse en el alcance y la intensidad de los mecanismos de protección judicial.⁴⁰

Por una parte, menciona que la inconstitucionalidad se refiere a los actos o normas que contravienen los principios, derechos o reglas establecidas en la Constitución.

En cambio, la antinconstitucionalidad va acorde a una oposición más consciente frente a los valores esenciales de la Constitución.

La importancia que tiene distinguir entre inconstitucionalidad y anticonstitucionalidad radica en la profundidad de la afectación que ambos conceptos representan para los derechos fundamentales y los principios constitucionales.

iii. MEDIOS DE DEFENSA

Existen distintos medios de defensa respecto a una contradicción o una posible antinomia, de igual manera por una violación a la esfera jurídica del gobernado. La más idónea para el tema que está desarrollando es por medio de una Acción de Inconstitucional, las demás únicamente se van a desarrollar de manera breve.

I. Acción de Inconstitucionalidad:

La acción de inconstitucionalidad consiste en un medio de control que permite impugnar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación la inconstitucionalidad de una norma, y esta tiene por objeto garantizar la Constitución Federal y salvaguardar la supremacía constitucional.

Esta acción puede ser presentada dentro de los siguientes 30 días naturales a partir de que la norma es publicada en el Diario Oficial de la Federación, se encuentra regulada en el artículo 105, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece lo siguiente:

“De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

⁴⁰ Colegio Jurídico. **Inconstitucional y anticonstitucional: ¿cuál es la diferencia?** Abril 26, 2022. Disponible en línea: <<https://www.colegiojurista.com/blog/art/inconstitucional-y-anticonstitucional-cual-es-la-diferencia/>> (Consulta: noviembre 5, 2024).

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

El 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

El 33% de los integrantes de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.

La Procuraduría/Fiscalía General de la República.

El 33% de los integrantes de las legislaturas de las entidades federativas.

Los partidos políticos con registro nacional o estatal.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas.

El Ejecutivo Federal por conducto de la Consejería Jurídica del Gobierno.

Organismo garante que establece el artículo 6º. de la CPEUM y los organismos garantes equivalentes en los Estados de la República.”

Cuando se presenta una demanda ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Presidente de la Corte asigna el caso a un ministro instructor, quien es el encargado de analizar la demanda y verificar que cumpla con los requisitos legales. En caso de que existan omisiones, se le solicita a la parte actos que aclare los puntos en su escrito y si se identifica un motivo claro y de indudable improcedencia, se va a desechar.

Por otro lado, en caso de que la demanda sea admisible, se comienza con el trámite de resolución y se solicita al órgano emisor y promulgador de la norma impugnada que presente un informe dentro de los quince días posteriores, explicando por qué consideran constitucional esa norma.

En el mismo sentido, se le solicita a la Procuraduría o Fiscalía General de la República y en caso de que sea un asunto electoral, la del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

El efecto que tiene que la Suprema Corte de Justicia de la Nación declare la inconstitucionalidad de una norma en una sentencia que fue dictada a raíz de una acción de inconstitucionalidad, es que la norma queda sin efectos, a diferencia de un amparo, que únicamente tiene efectos para las partes involucradas en el litigio, esta afecta a toda la sociedad.

Considero importante mencionar que para que una norma pueda ser declarada inconstitucional se requiere de al menos 8 votos de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En caso de que no se cumpla con este requisito se ordenará el archivo del asunto. Lo anterior, con fundamento en el artículo

Una vez que se dicta la sentencia se publica en el Diario Oficial de la Federación, en el Semanario Judicial de la Federación, y en el órgano donde originalmente iba a ser publicada la norma impugnada.⁴¹

II. Amparo:

Por otro lado, otro medio de defensa que tenemos previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el amparo.

El autor Oscar Barrera nos define el amparo de la siguiente definición:

“Medio de defensa legal extraordinario, que tiene todo gobernado (nacional o extranjero), mismo que opera a instancia de parte agraviada, de acudir ante la autoridad mexicana, una vez agotados todos los recursos que conforme a derecho procedan, por un acto u omisión de la autoridad que lo afecta en su esfera jurídica”⁴²

El objeto que tiene es proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos contra actos u omisiones de las autoridades que violen algún artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este recurso permite que cualquier persona o entidad jurídica afectada directa, personal y por un acto de autoridad que le cause un perjuicio pueda impugnarlo.

Las principales disposiciones que regulan el juicio de amparo se encuentran en los numerales 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en la Ley de Amparo.

Este recurso se divide en dos:

- i. Amparo Directo: cuando se trata de impugnar una sentencia definitiva o laudo.
- ii. Amparo Indirecto: cuando se reclama un acto de autoridad que vulnera derechos constitucionales sin que haya una resolución judicial.

En ambos casos, el proceso incluye la presentación de una demanda, a quien vaya dirigido va a depender, en amparo indirecto ante el juez de distrito y en amparo directo, ante la misma autoridad responsable. Quienes deciden si procede una suspensión de los efectos del acto reclamado mientras se resuelve el caso.⁴³

⁴¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Preguntas Frecuentes-Acciones de Inconstitucionalidad**. Disponible en línea: Portal de estadística jurídica < <https://estadisticajudicial.scjn.gob.mx/preguntas-frecuentes-ai.aspx>> (Consulta: agosto 23, 2024).

⁴² Barrera Garza, Oscar. **Compendio de Amparo**. 3ª Ed. Porrúa. México, 2022.(Consulta: octubre 3, 2024).

⁴³ Valle Hernández, José. **El Juicio de Amparo**. Banco de Conferencias Digitales. Disponible en línea:<<http://www.tribunalmmm.gob.mx/conferencias/2002/txtprocedimiento.htm>> (Consulta: noviembre 5, 2024).

III. Controversia Constitucional:

Por último, otro de los medios de defensa al que se puede acudir es a la controversia constitucional.

La controversia constitucional, según fue puntualizado por el propio Poder Judicial de la Federación en la publicación del artículo denominado ¿Qué son las controversias constitucionales?, es un procedimiento judicial uniinstancial instado por la Federación, un Estado o un Municipio con la finalidad de hacer valer una violación provocada por una norma general, un acto u omisión que se extralimitó en sus respectivas atribuciones constitucionales, transgrediendo los principios de federalismo y reparto de competencias establecidas en la Constitución.⁴⁴

En términos del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos, cualquier autoridad federal o estatal, sea ejecutiva o legislativa, y los órganos constitucionalmente autónomos.

Las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos mencionan que la calidad de parte actora se surte en la entidad, poder u órgano que promueva la controversia. De igual manera, se realiza un listado de entre quienes se puede suscitar una controversia competencial (lo que determina ambas calidades de legitimación activa y pasiva).

Por lo tanto, quienes cuentan con legitimación activa dentro de estos procedimientos jurisdiccionales lo son: la Federación, las entidades federativas, los municipios, el Poder Ejecutivo Federal, el Congreso de la Unión, los Poderes de un mismo Estado, los Órganos Constitucionalmente Autónomos.

De conformidad con el al Artículo 21 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la demanda se deberá de presentar los 30 días hábiles a partir del día siguiente que surta efectos la notificación de la resolución que se reclame.

ARTICULO 21. El plazo para la interposición de la demanda será:

I. Tratándose de actos u omisiones, de treinta días contados a partir del día siguiente al en que conforme a la ley del propio acto surta efectos la notificación de la resolución o acuerdo que se reclame; al en que se haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución; o al en que el actor se ostente sabedor de los mismos;

⁴⁴ Ob. Cit.

II. Tratándose de normas generales, de treinta días contados a partir del día siguiente a la fecha de su publicación, o del día siguiente al en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma que dé lugar a la controversia, y

III. Tratándose de los conflictos de límites distintos de los previstos en el artículo 73, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de sesenta días contados a partir de la entrada en vigor de la norma general o de la realización del acto que los origine.

Del artículo 41 fracción V de la Ley Reglamentaria se desprende que en los puntos resolutivos de las sentencias de este tipo de juicios se decretara el sobreseimiento o la declaración de validez o invalidez de las normas, actos u omisiones impugnados.

“V. Los puntos resolutivos que decreten el sobreseimiento, o declaren la validez o invalidez de las normas generales, actos u omisiones impugnados y, en su caso, la absolución o condena respectivas, fijando el término para el cumplimiento de las actuaciones que se señalen, y”

Los efectos de las sentencias en materia de controversias, en atención a lo dispuesto en el artículo 42 de la citada Ley, serán generales siempre y cuando las controversias versen sobre disposiciones generales de la Federación, Estados y Municipios, y se alcance una votación de mayoría (por lo menos ocho votos). Si no se alcanza dicha mayoría o no se somete a disputa una norma general de las antes referidas, los efectos únicamente se surtirán entre partes. Si la sentencia declara la invalidez de una norma general, el Presidente de la SCJN ordenará su inserción en el Diario Oficial de la Federación.

iv. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

Para comenzar a abordar el tema de bloque de constitucionalidad, considero relevante mencionar cual es el concepto de dicha figura.

El bloque de constitucionalidad es una categoría jurídica que hace referencia al conjunto de normas, que aunque no se encuentren explícitamente en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, son consideradas constitucionales.

En México, el bloque de constitucionalidad se constituye directamente de normas y principios, que aunque no estén plasmados dentro del ordenamiento, son materialmente constitucionales al estar integrados a través de dicha referencia, especialmente cuando se trata de derechos humanos reconocidos en tratados internacionales ratificados por los Estados Unidos Mexicanos.

El objeto que tiene este bloque de constitucionalidad es que la Constitución no es el único parámetro de control para determinar la constitucionalidad de una norma o acto, sino que se debe de considerar también el conjunto de derechos consagrados en los tratados internacionales en materia de derechos humanos.⁴⁵

Los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales que México haya ratificado adquieren la misma jerarquía al de las normas constitucionales y pueden ser invocados por medio del control de constitucionalidad. Lo anterior, considero que es una buena herramienta para garantizar los derechos y sirven para determinar si una ley es o no constitucional.

El autor Rodrigo Uprimny menciona cinco técnicas básicas de reenvío que son clasificadas de la siguiente forma:

I. Remisión a textos cerrados y definidos: El texto constitucional identifica de manera específica las normas que se incorporan al bloque.

II. Remisión a textos cerrados, pero indeterminados: El texto constitucional remite a normas cuyos alcances o contenidos específicos no están claramente delimitados.

III. Remisión a textos por desarrollar: La Constitución establece la necesidad de un desarrollo futuro de las normas para precisar el contenido constitucional.

IV. Remisiones abiertas a valores y principios: La Constitución alude a principios sin precisar normas específicas.

V. Remisión a otros valores por medio del uso de conceptos particularmente indeterminados: La Constitución hace referencia a conceptos amplios que pueden llegar a ser interpretados de distintas maneras. En el caso de nuestro país, el bloque de constitucionalidad integra principalmente normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales, debido a que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos remite expresamente a estas normas, otorgándoles jerarquía constitucional.⁴⁶

De igual manera, el autor citado en el párrafo anterior, identifica cinco cláusulas remisorias:

I. Cláusulas Jerárquicas: Estas otorgan una jerarquía especial a normas internacionales en materia de derechos humanos al incorporarlas al derecho interno.

⁴⁵ Rodríguez Manzo, Graciela, Arjona Estévez, Juan Carlos y Fajardo Morales, Zamir. **Bloque de constitucionalidad en México**. Disponible en línea: <<https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/2-Bloque-constitucionalidad.pdf>> (Consulta: noviembre 3, 2024). P. 16-17.

⁴⁶ Ídem. P. 21.

II. Cláusulas interpretativas: La finalidad que tienen es permitir que las normas constitucionales sean interpretadas tomando en cuenta otros textos o valores, como tratados internacionales o principios universales de derechos humanos.

III. Cláusulas definitorias de procedimientos especiales: Estas cláusulas establecen mecanismos particulares para la aprobación, ratificación o denuncia de tratados internacionales en derechos humanos.

IV. Cláusulas de apertura: Tienen la finalidad de evitar que el listado de derechos constitucionales se entienda como definitivo o cerrado. Lo anterior, significa que la inclusión de derechos que no están expresamente mencionados en la Constitución, otorgando esa flexibilidad al bloque de constitucionalidad para adaptarse a los derechos humanos.

V. Cláusulas declarativas: En estas cláusulas, la Constitución menciona los principios o derechos, como los derechos fundamentales de los ciudadanos, sin que necesariamente se especifique un propósito inmediato o aplicable.⁴⁷

En México, las cláusulas de remisión mencionadas, permiten integrar normas de derechos humanos consagradas en tratados internacionales al sistema jurídico.

Por otro lado, considero importante mencionar cuales son algunos de los efectos que se encuentran con este bloque de constitucionalidad, los cuales fueron detallados por el autor Góngora Mera.

I. Aplicabilidad Directa de los Instrumentos Internacionales: Este nos dice que los tratados internacionales que son parte del bloque pueden aplicarse directamente sin necesidad de una legislación secundaria, siempre y cuando hayan sido ratificados por el Estado mexicano.

II. Inconstitucionalidad de las actuaciones estatales contrarias a los derechos reconocidos en el bloque: Lo anterior, hace referencia a que las normas o actuaciones estatales que vulneren derechos humanos reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales pueden ser declarados inconstitucionales.

III. Expansión de la labor interpretativa de los jueces: El bloque amplía el alcance interpretativo de los jueces.

⁴⁷ Ídem. P. 21-22.

IV. Irradiación del poder normativo del bloque a ordenamientos internos: Nos dice que el bloque puede influir en el desarrollo de normativas internas, obligando a que las leyes y políticas se ajusten a los derechos humanos internacionales.

V. Incorporación de los principios de interpretación del derecho internacional: Este tiene la finalidad de incorporar principios como el pro persona y el control de convencionalidad, para garantizar que las normas internas se interpreten de la manera más protectora de los derechos humanos.

VI. Poder vinculante de las declaraciones de los derechos humanos incorporadas al bloque: Lo anterior, significa que, los derechos reconocidos en tratados internacionales tienen fuerza vinculante en el ámbito interno y son relevantes para los jueces al resolver casos de inconstitucionalidad.

VII. Protección ampliada del derecho a la igualdad: El bloque busca la protección al derecho de igualdad, que puede influir en la evaluación de normas de manera injustificada.

VIII. Constitucionalización de derechos consagrados en normas internacionales: Lo anterior hace referencia a que los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales que México ha ratificado adquieren un carácter constitucional.⁴⁸

Además de los efectos que se mencionaron anteriormente, el bloque de constitucionalidad cuenta con los siguientes tres sentidos:

I. Dimensión formal: El bloque de constitucionalidad funciona como un criterio para definir la jerarquía constitucional de las normas.

II. Dimensión sustantiva: El bloque de constitucionalidad sirve como parámetro de constitucionalidad de las normas. Con lo anterior, hago referencia a que se establece un estándar para evaluar si las normas internas son conformes a los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

III. Dimensión Hermenéutica: Este bloque representa una herramienta interpretativa que tienen los juzgadores para resolver casos constitucionales.⁴⁹

Para finalizar este apartado, me gustaría mencionar que el bloque de constitucionalidad tiene gran relevancia para la interpretación en materia de derechos humanos, buscando siempre una

⁴⁸ Ídem. P. 26-27.

⁴⁹ Ídem. P. 27.

que vayan acordes, para poder garantizarlos. De igual manera, es una herramienta teórica que refleja el reconocimiento de un conjunto de normas que complementan la Constitución.

v. CONTROL DIFUSO.

Para comenzar a abordar este capítulo me gustaría mencionar el concepto de lo que conocemos como control difuso y control concentrado, estos son dos enfoques para garantizar la supremacía de la Constitución en los sistemas judiciales, aunque se distinguen fundamentalmente por quién ejerce este control y cómo se lleva a cabo. A continuación, menciono los conceptos de ambos:

I. Control Concentrado: Este modelo proviene del derecho europeo y fue desarrollado por Hans Kelsen. Se caracteriza por conferir la facultad de analizar la constitucionalidad de las leyes a un solo órgano especializado, denominado tribunal constitucional. Con lo anterior, quiero decir que es un órgano exclusivo que busca garantizar la armonía entre las normas legales y la Constitución.⁵⁰

II. Control Difuso: El control difuso, a diferencia del concentrado, tiene sus raíces en el derecho angloamericano, particularmente en la sentencia *Marbury v. Madison* de la Corte Suprema de los Estados Unidos Americanos. En este modelo, todos los jueces tienen la facultad de revisar las leyes en relación con la Constitución, por lo que, pueden dejar de aplicar una norma considerada inconstitucional en cada caso concreto. Por lo anterior, se le dan las facultades a cada juez para decidir sobre la constitucionalidad de una norma, de este modo, el control no está por completo en una sola institución, como lo es el control concentrado.⁵¹

El control difuso tiene implicaciones importantes desde la perspectiva del derecho de acceso a la justicia, especialmente en lo que se refiere en la garantía de los derecho fundamentales que tienen los ciudadanos.

⁵⁰ Márquez Martínez, Laura. **Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Catalogación**. 1ª edición, diciembre 2017. Disponible en línea: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones_scjn/publicacion/2019-02/Control%20difuso%20desde%20una%20perspectiva%20de%20derecho.pdf> (Consulta: noviembre 2, 2024). P. 17.

⁵¹ Ídem. P. 18.

Por último, me gustaría agregar que Kelsen, considera al Poder Judicial como un legislador negativo al poder anular actos contrarios a la constitución. Menciona que ambos poderes son independientes y cuentan con una presunción de constitucionalidad. Por lo que, propone un órgano único para el control de constitucionalidad, haciendo referencia a un tribunal especializado que se encargue de asegurar la constitucionalidad.⁵²

⁵² Ídem. P. 26.

Capítulo 4

INCONVENCIONALIDAD

En este capítulo se van a abordar distintos conceptos claves para comprender lo que significa declarar una norma inconventional. En primer lugar, la inconventionalidad por omisión, en el cual vamos a ver como la falta de adecuación a la normativa interna puede contravenir con los tratados internacionales.

En segundo lugar, se va a analizar una contradicción de tesis que es sumamente relevante para ver cómo se deben interpretar los tratados internacionales en el derecho mexicano. De igual manera se realizará un estudio sobre las diferencias que tiene con la inconstitucionalidad y el control de convencionalidad ex officio.

i. ¿QUÉ ES LA INCONVENCIONALIDAD POR OMISIÓN?

La inconventionalidad por omisión se refiere a la falta de cumplimiento por parte de un Estado de sus obligaciones que tiene con los tratados y convenios internacionales de derechos humanos. Esto ocurre cuando no se desarrollan las normas internas para dar efectividad a disposiciones internacionales, lo que puede llevar a una vulneración de derechos protegidos por estos tratados.

La inconventionalidad por omisión puede ser entendida desde dos perspectivas:

1. Sentido amplio: se refiere a cualquier situación en la que el estado no haya desarrollado normas internas necesarias para la aplicación de una norma internacional.
2. Sentido estricto: esta hace referencia a los casos donde una cláusula internacional específica requiere de una norma interna para su aplicación y el estado ha omitido su desarrollo,

dejando la cláusula sin efecto. En este caso se presenta una violación al artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece lo siguiente: ⁵³

*“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno
Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”*

De lo anterior, podemos observar un incumplimiento en la obligación de implementar las normas y una violación al artículo segundo de la referida Convención.

Algunos de los requisitos para que se configure la inconvencionalidad por omisión es que exista una obligación concreta derivada de alguno de los Tratados Internacionales a los que está sometido México y que la omisión tenga como consecuencia una violación clara de los derechos consagrados en el Tratado.

Cabe mencionar, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no ha establecido de manera formal los requisitos para determinar la inconvencionalidad por omisión, la doctrina es la que ha establecido los criterios que deben cumplirse para que se configure esta figura jurídica.

El primer requisito hace referencia a que la omisión inconvencional debe derivar de una vulneración concreta y específica de una cláusula convencional. Lo cual quiere decir que es necesario que haya una referencia directa a una norma específica que no haya sido cumplida. Esto con la finalidad de que se abuse de interpretaciones excesivamente amplias, garantizando que esas omisiones sean atribuibles a fallos identificables.

El segundo requisito hace referencia a la naturaleza programática de la cláusula convencional, es decir, aquellas que no son pueden ser exigibles en sí mismas sin la necesidad de una ley o reglamento. Con lo anterior se puede hacer una distinción entre las normas convencionales que tienen eficacia inmediata y aquellas que tienen que pasar por un proceso legislativo para su vigencia.

⁵³ UNAM. **Título Noveno. Control de Convencionalidad e Inconvencionalidad por Omisión.** Disponible en línea: < <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4503/13.pdf>> (Consulta: septiembre 10, 2024). P. 314.

El tercer requisito se centra en la falta de implementación de medidas para que haya una mayor efectividad a las cláusulas programáticas. Lo que significa que, aunque exista una obligación reconocida, la omisión del estado en adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones internacionales, afecta la protección de los derechos humanos en el ámbito interno.

ii. CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011

El resultado de la contradicción de tesis 293/2011 entre el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Se determinó que existía una contradicción de tesis entre estos dos criterios que voy a desarrollar más adelante:

1. Derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional.

2. Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona.

La sentencia aborda sobre la importancia que tiene la interpretación de la Constitución, la jurisprudencia y la democracia en el sistema jurídico mexicano. Principalmente se discute la relevancia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y su relación con la Constitución, especialmente en el contexto de un caso de amparo.

Se mencionan criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se analiza la contradicción de tesis entre dos tribunales colegiados.

Se destaca la jerarquía de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico mexicano, especialmente en relación con los derechos humanos.

Se analiza la reforma constitucional que incorpora los derechos humanos de los tratados internacionales al catálogo constitucional, planteando que los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales no se relacionan jerárquicamente.

Se reinterpreta el principio de supremacía constitucional a la luz de estas consideraciones.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los Jueces mexicanos, incluso en casos en los que el Estado mexicano no haya sido parte, siempre y cuando sea más favorable para la protección de los derechos humanos de las personas.

Se resuelve una contradicción de tesis entre dos tribunales colegiados en México sobre la aplicación de Tratados Internacionales en casos de violaciones a los derechos humanos, estableciendo que los tratados internacionales suscritos por México tienen jerarquía por encima de las leyes federales y deben ser aplicados para garantizar los derechos humanos.

En relación con la reforma constitucional de junio de 2011, se establece que los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales son parte del parámetro de control de regularidad constitucional. Esto implica que todas las autoridades del Estado Mexicano deben respetar y proteger los derechos humanos en sus decisiones y actos, ya sean de origen constitucional o internacional. La supremacía constitucional ahora incluye a todos los derechos.

Se estableció que los criterios sustentados por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación debían prevalecer con carácter de jurisprudencia.

Una vez expuesto lo anterior me gustaría desarrollar los dos criterios emitidos por la corte.

1. El primer criterio por desarrollar es la jurisprudencia con registro digital 2006224 de materia constitucional denominada “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.”

“El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez

de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano”⁵⁴

Esta jurisprudencia ha sido muy criticada por distintos autores, debido a que, establece que los derechos humanos contenidos en la Constitución son un parámetro de control de regularidad constitucional. Lo que quiere decir que si la Constitución establece una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se debe de aplicar sin importar lo que digan los tratados internacionales.

Lo anterior considero que es incorrecto, debido a que, los tratados internacionales están a la par de la Constitución y México forma parte de ellos.

2. La segunda jurisprudencia que voy a desarrollar es la siguiente: JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Que establece lo siguiente:

“Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.”⁵⁵

⁵⁴ Derechos Humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales. constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional. Jurisprudencia. Constitucional. (SJF y su Gaceta: Décima Época, Tomo: I, abril, 2014, p.202). (Consulta: mayo 2, 2024).

⁵⁵ Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona. Jurisprudencia. Común. (SJF y su Gaceta: Décima Época, Tomo: I, abril, 2014, p.204). (Consulta: junio 5, 2024).

Esta jurisprudencia es aplicable en nuestro país, ya que, como lo hemos estado comentando, México forma parte de Tratados Internacionales.

Nos dice que todos los jueces mexicanos están obligados a aplicar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus decisiones mientras sea para proteger los derechos humanos. Esto va de la mano con el principio pro-persona, que a partir de la reforma Constitucional de Derechos Humanos del 10 de junio de 2011, este principio obliga a los jueces y autoridades a interpretar las leyes de la manera que más favorezca a los ciudadanos y en la que se garantice la protección de los derechos humanos.

Lo anterior quiere decir que cuando una autoridad, tenga que aplicar una norma en determinado caso relacionado con derechos humanos, debe optar por lo que más favorezca a la persona, sin importar si dicha norma se encuentra en la Constitución o en un Tratado Internacional. Esto con la finalidad de garantizar una mayor protección de los derechos humanos.⁵⁶

Me gustaría mencionar el siguiente ejemplo para comprender de mejor manera lo que quiere decir este criterio:

Un juez mexicano está llevando a cabo un proceso en el que se discriminó a una persona por algún motivo de origen, edad, etc., y la ley no tiene prevista alguna protección. Sin embargo, la CIDH con anterioridad había emitido una sentencia sobre un caso que se relaciona y protege de mejor manera los derechos violentados. El Juez tiene la obligación de aplicar la jurisprudencia de la CIDH, debido a que favorece en mayor medida al afectado.

iii. DIFERENCIAS ENTRE INCONSTITUCIONAL E INCONVENCIONALIDAD

En el ámbito jurídico, los términos de inconstitucionalidad e inconvencionalidad, son sumamente escuchados, debido a que se presentan este tipo de situaciones muy a menudo.

Estos sirven como herramientas que tienen gran importancia para garantizar la supremacía de la Constitución y de los Tratados Internacionales a los que está sometido nuestro país.

⁵⁶ Secretaría de Gobernación. ¿En qué me beneficia el principio pro-persona? Gobierno de México. Junio 10, 2016. Disponible en línea:<<https://www.gob.mx/segob/articulos/en-que-me-beneficia-el-principio-pro-persona>> (Consulta: junio 23, 2024).

A diferencia de la inconstitucionalidad que se centra únicamente en la normativa interna, la inconventionalidad determina la compatibilidad que tienen las leyes internas con los estándares establecidos en los tratados internacionales de los que México es parte. Cabe mencionar, que, aunque ambas figuras jurídicas tienen diferencias, ambas comparten la misma finalidad, que es proteger los derechos fundamentales de todos los gobernados.

iv. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO

El control de convencionalidad ex officio es un concepto de gran importancia en el ámbito judicial. En base a los “Cuadernos de Jurisprudencia” que nos dice que este control es un deber internacional y constitucional que implica la responsabilidad de todos los jueces de llevar a cabo una evaluación entre la norma general, contrastándola con los derechos humanos establecidos a nivel interno (CPEUM) tanto a nivel externo (Tratados Internacionales), con la finalidad de garantizar la protección de los derechos humanos, este ha sido objeto de un debate doctrinal y jurisprudencial.⁵⁷

Lo anterior implica que los jueces deben de tener un conocimiento previo sobre las disposiciones constitucionales, tratados internacionales, jurisprudencia, que tenga relación con los derechos humanos.

Este mecanismo cuenta con dos vertientes, la interna que está a cargo de los jueces nacionales y la vertiente internacional, a cargo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ambas operan en conjunto para asegurar que las normativas y prácticas internas de los Estados cumplan con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en especial la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. **Ámbito internacional:** La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene la facultad de realizar un control de convencionalidad sobre actos y normas de los Estados que formen parte, en el cual se evalúa la compatibilidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵⁷ Cuadernos de Jurisprudencia. **Control de Convencionalidad número 10**. Disponible en línea: Suprema Corte de Justicia de la Nación <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2021-09/CONTROL_DE_CONVENCIONALIDAD.pdf> (Consulta: agosto 22, 2024).

Este control, como lo mencioné anteriormente, tiene la finalidad de revisar y evaluar en casos concretos, si la legislación o práctica específica viola los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales.

II. Ámbito interno: Por otro lado, en el ámbito interno, el control de convencionalidad les exige a los jueces y autoridades nacionales aseguren que las normas y prácticas internas se alineen con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la interpretación de esta que ha desarrollado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La cual menciona, que los jueces deben interpretar y aplicar la legislación interna de acuerdo con los estándares de derechos humanos.⁵⁸

En un contexto general, el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad pueden considerarse muy similares, debido a que ambos mecanismos tienen como objetivo verificar la compatibilidad de las normas jurídicas con el bloque de derechos humanos de mayor jerarquía.

Sin embargo, es importante señalar que las consecuencias y efectos de cada control pueden llegar a ser diferentes. En el caso de la acción de inconstitucional, la declaratoria de una norma general causa efectos para ese caso en particular y para todos los casos futuros. En cambio, el control de convencionalidad tiene efectos únicamente en el caso concreto.

Tiene el objetivo de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los gobernados. Por lo que, en determinado asunto que el juez detecte que se puede generar una antinomia o que se están violentando los derechos humanos.

El juez tiene la obligación de interpretar la norma de manera que sea compatible con los derechos humanos reconocidos internacionalmente cuando esto sea posible. Cabe mencionar que el control sólo debe de ser utilizado en todos los casos, no es necesario que su contravención sea muy evidente.

⁵⁸ UNAM. **Título Noveno. Control de Convencionalidad e Inconvencionalidad por Omisión.** Disponible en línea: < <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4503/13.pdf> > (Consulta: octubre 12, 2024). P. 295-296.

Lo anterior lo fundamento con la jurisprudencia con registro digital 2024990 que establece lo siguiente:

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. LAS PERSONAS JUZGADORAS ÚNICAMENTE DEBEN REALIZAR SU ESTUDIO DE FORMA EXPRESA EN SUS RESOLUCIONES CUANDO LO SOLICITEN LAS PARTES EN JUICIO O CONSIDEREN QUE LA NORMA QUE DEBEN APLICAR PODRÍA RESULTAR INCONSTITUCIONAL O INCONVENCIONAL.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que la expresión ex officio significa que todas las personas juzgadoras del orden jurídico mexicano (aun cuando no sean Jueces de control constitucional y no haya una petición expresa para realizar este tipo de control) en todos los casos, siempre tienen la obligación de ponderar la conformidad de las normas que deben aplicar con los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte, antes de individualizarla (aplicarla) en el caso concreto o validar su aplicación. Ello, en atención al mandato previsto en el artículo 1o. de nuestra Constitución Federal. Sin que lo anterior derive en que, en todos los asuntos, las personas juzgadoras, en sus sentencias, deban plasmar expresamente en sus resoluciones un estudio de las normas que aplican o cuya aplicación validan, sino únicamente en aquellos casos en los que alguna de las partes o ambas soliciten expresamente se realice este control ex officio, o cuando la persona juzgadora considere que la norma que debe aplicar pudiera ser inconstitucional o inconvenicional; supuestos en los cuales sí deben examinar su regularidad constitucional de forma expresa en su resolución, a fin de que determinen si es constitucional y/o convencional, si requiere de una interpretación conforme para que sea constitucional y/o convencional, o si es inconstitucional y/o inconvenicional. Así, la sola petición genérica de las partes en juicio en el sentido de que las personas juzgadoras realicen un estudio de control ex officio de constitucionalidad o convencionalidad respecto de cierta norma general o de que inapliquen ésta, es suficiente para que todas las Juezas y Jueces estén obligados a realizar de forma expresa este tipo de control de forma expresa en sus resoluciones o sentencias.⁵⁹

El control de convencionalidad ex officio considero que es una herramienta de gran utilidad e indispensable para garantizar la coherencia, la efectividad y la protección de los derechos humanos en el ámbito judicial.

Esta jurisprudencia quiere decir que los jueces no actúan a petición de parte, sino que tienen la obligación de cuestionarse si la norma que están aplicando es constitucional o en su defecto convencional. Este mecanismo garantiza que los derechos de los ciudadanos estén protegidos en todos los casos.

La ventaja de aplicar este mecanismo es que los jueces al revisar las normas de la Constitución y de los Tratados Internacionales a los que está sometido México, se aseguran de que

⁵⁹ Control de Constitucionalidad o Convencionalidad ex officio. Las personas juzgadoras únicamente deben realizar su estudio de forma expresa en sus resoluciones cuando lo soliciten las partes en juicio o consideren que la norma que deben aplicar podría resultar inconstitucional o inconvenicional. Jurisprudencia. Común. SJF y su Gaceta: Undécima Época, Tomo II, julio 2006, página 1885) (Consulta: mayo 15, 2024).

ninguna norma que sea contraria a estos marcos legales pueda ser aplicada en perjuicio de los ciudadanos, lo cual ayuda a garantizar la supremacía de los derechos humanos.

Podemos encontrar el fundamento de esta jurisprudencia en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que estipula que todas las autoridades tienen la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Por lo que, se puede concluir que el control de convencionalidad o constitucionalidad ex officio es una obligación que se debe de llevar a cabo en todos los procesos que el juez considere que se está violentando algún derecho. Sin embargo, desafortunadamente es muy común que no se protejan los derechos de los ciudadanos.

Considero que, al llevar a cabo este control de manera rigurosa y comprometida, los jueces cumplen con su responsabilidad de garantizar que ninguna normativa, ya sea nacional o internacional, vulnere los derechos fundamentales de las personas. De igual manera

v. ÁMBITO DE SU APLICACIÓN

Este control de constitucionalidad o convencionalidad ex officio es una medida que considero fundamental para garantizar la protección de los derechos humanos consagrados tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales. Al obligar a los jueces a realizarlo, se puede reafirmar el compromiso con los derechos fundamentales. Lo cual aseguraría que ninguna norma pueda vulnerar estos derechos.

Este control, como lo he mencionado, es una herramienta fundamental para garantizar los derechos humanos, debido a que, es obligación de todos los jueces y órganos jurisdiccionales, independientemente de su jerarquía o competencia.

En este apartado, quiero mencionar cual fue el origen de su implementación y cuáles han sido los resultados.

El control de convencionalidad ex officio ha sido incorporado a través del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile en el año 2006. La Corte Interamericana estableció que todos los jueces no solo tienen la obligación de

aplicar el derecho correspondiente a su país, sino, tiene la obligación de realizar un análisis sobre si es compatible o no con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Lo anterior indica que este control debe ser realizado de manera oficiosa, ninguna de las partes le tiene que solicitar al juez que realice este control. Esto ayuda a hacer más efectiva la supervisión judicial de que las leyes se ajusten a los derechos humanos y a interpretar la ley de manera oficiosa.

En el contexto mexicano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido fallos que han impulsado el control de convencionalidad, por ejemplo, el caso *Radilla Pacheco vs. México* en el año 2009. Otro ejemplo es *Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México* en el cual se resalta la importancia de realizar el control de convencionalidad para evitar que se vulneren derechos fundamentales de los ciudadanos, caso del cual voy a hablar más adelante.⁶⁰

Por otro lado, considero importante mencionar que, el control de convencionalidad, como figura doctrinal, se ha desarrollado a lo largo de distintos casos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en primer lugar, con el voto razonado de Sergio García Ramírez en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*.

Lo anterior, debido a que, se conceptualizó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un tribunal convencional supranacional que revisa la actuación de los Estados en función de los estándares de derechos humanos de la Convención.⁶¹

Por último, considero importante mencionar que un punto relevante en la práctica del control de convencionalidad es su aplicación a las disposiciones constitucionales. A través de la opinión consultiva OC-4/84, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que todas las normas de derecho interno, incluidas las constitucionales, están sujetas a este control, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, debido a que impide a los Estados invocar su derecho interno como justificación para incumplir con las disposiciones internacionales.

⁶⁰ Cuadernos de Jurisprudencia. **El control de convencionalidad ex officio. Origen en el ámbito regional americano, obligatoriedad para los Jueces mexicanos, precisión de sus alcances y retos para el Poder Judicial de la Federación.** Número 8, octubre, 2012. Disponible en línea: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/28704-1.pdf>> (Consulta: octubre 3, 2024).

⁶¹ UNAM. Ob. Cit. P. 297.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 27 de la referida ley, el cual cito a continuación:

“27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

vi. DEFINICIÓN DE JURISDICCIÓN

La palabra jurisdicción, proviene del latín *jurisdictio*, *onis*, que significa “poder o autoridad para gobernar o ejecutar las leyes, o para aplicarlas en juicio”.

Esta definición nos explica la esencia de la jurisdicción como una función inherente del Estado, cuya finalidad es regular y organizar la administración de justicia a través de órganos especializados. Los órganos tienen la obligación de actuar en todo momento de manera imparcial y resolviendo las controversias que se presenten respetando el debido proceso.

En el ámbito procesal, no se limita únicamente a la resolución de conflictos, también abarca la solución de cuestiones jurídicas no litigiosas, por ejemplo, las demandas de jurisdicción voluntaria. Esto con la finalidad de asegurar el derecho incluso en situaciones donde no existe un conflicto de interés.

La jurisdicción, es una parte fundamental dentro del derecho procesal para la realización de la justicia y la seguridad jurídica de los gobernados.

Es de gran relevancia contar con órganos jurisdiccionales competentes para un correcto funcionamiento en la sociedad, debido a que son los encargados de garantizar la justicia y de tomar decisiones que tienen un impacto en la sociedad.

A continuación, cito una tesis sobre el concepto de jurisdicción.

JURISDICCION Y COMPETENCIA.

La jurisdicción es la potestad del Estado convertido en autoridad para impartir justicia, por medio de los tribunales que son sus órganos jurisdiccionales, pero esa administración de justicia comprende actividades muy diversas, por lo que ha habido necesidad de hacer una clasificación atendiendo a razones territoriales, a la cuantía de los asuntos, a la materia misma de la controversia y al grado, lo cual origina la competencia de determinado tribunal para conocer de un negocio. Así pues, la jurisdicción es la potestad de que se hallan investidos los Jueces para administrar justicia y la competencia es la facultad que tienen para

*conocer de ciertos negocios, y esa facultad debe serles atribuida por la ley o puede derivarse de la voluntad de las partes.*⁶²

La tesis anterior, explica que el concepto de jurisdicción significa la potestad que tiene el Estado, actuando como autoridad para impartir justicia a través de sus tribunales, que son los órganos encargados de ejercer esta función. En pocas palabras es la capacidad que tiene el Estado, para resolver conflictos y aplicar la ley, por medio del órgano judicial (jueces).

⁶² **Jurisdicción y Competencia.** Tesis Aislada. Común. Sala Auxiliar. Registro Digital: 245837 (SJF y su Gaceta: Séptima Época, Volumen 80, Séptima Parte, página 21). (Consulta: agosto 25, 2024).

Capítulo 5

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.

i. ¿QUÉ ES ESTE SISTEMA DE PROTECCIÓN?

Los Estados Americanos, en el ejercicio de su soberanía tomaron la decisión de establecer un conjunto de instrumentos de carácter internacional que conforman el sistema que hoy conocemos como; “Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”, el cual busca garantizar los derechos humanos, definiendo y reconociendo los derechos humanos.

Este sistema inició formalmente en el año 1948. Desde entonces se ha consolidado con la adopción de instrumentos adicionales. Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención sobre Desaparición Forzada, entre otros.

La Convención Americana, también llamada “Pacto de San José de Costa Rica”, debido a que fue firmado en San José, es un tratado internacional fundamental en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el cual se establecen los derechos y libertades que deben ser respetados por los Estados que formen parte de este tratado. Los Estados que formen parte deberán firmar y ratificar esta Convención, desde ese momento se están obligando a cumplir con todo lo que se establece.

Esta Convención entró en vigor el 22 de noviembre de 1969 y en vigencia el 18 de julio de 1978. Existen 24 países que forman parte, entre ellos México.⁶³

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Historia**. Disponible en línea: <<https://www.corteidh.or.cr/historia.cfm?lang=es>> (Consulta: abril 23, 2024).

El Sistema Interamericano, cuenta con dos órganos que desempeñan roles complementarios que buscan que se aplique de manera correcta lo pactado:⁶⁴

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Este órgano es el encargado del monitoreo y protección de derechos humanos. Cumple sus funciones a través de visitas a los Estados que forman parte, emite informes sobre cómo está la situación de derechos humanos en esa zona y brinda asistencia jurídica a los Estados para fortalecer sus sistemas de protección de Derechos Humanos.

2. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Esta tiene la función de garantizar la interpretación y aplicación de los instrumentos jurídicos interamericanos, así como analizar y resolver todos los casos particulares que se presenten relacionados con violaciones a los derechos humanos. Lo realiza emitiendo sentencias en cada caso concreto, estableciendo las medidas de reparación para las víctimas y estableciendo responsabilidades estatales.⁶⁵

Lo anterior con fundamento en el artículo primero de la Convención que establece lo siguiente:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

ii. ¿CUÁL ES SU FINALIDAD?

Existen distintos objetivos con la implementación de este sistema. Uno de ellos es que, a través de la Organización de los Estados Americanos, se protejan los derechos humanos. El cual se basa en varios acuerdos internacionales, como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **¿Qué es la Corte IDH?** Disponible en línea: <https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm> (Consulta: julio 16, 2024).

⁶⁵ Loc. Cit.

En suma, este conjunto de disposiciones internacionales definen qué son los derechos humanos y qué deben hacer los países para protegerlos. Cuenta con dos órganos principales: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Estos órganos investigan las violaciones de derechos humanos y ayudan a las personas que han sido afectadas a que se les repare el daño.

iii. ¿DE QUÉ MANERA SURGE?

El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos surge como resultado del esfuerzo de distintos países de América por establecer un régimen para la protección y promoción de los derechos humanos en la región. Esto comienza en 1948 con la adopción de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Esto tuvo un fuerte impacto en la creación de un régimen de protección de derechos humanos, lo cual impulsó a la elaboración de Tratados Internacionales.⁶⁶

Posteriormente, en el año 1969, se celebró la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en donde se redactó la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este tratado es vinculante para todos los estados que se adhieran a él, el cual estableció los dos órganos anteriormente mencionados, Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

iv. CONTEXTO HISTÓRICO.

El contexto histórico considero que debe ser fundamental conocerlo, debido a que podemos ver los motivos por los cuales se tuvo que crear este sistema. Este sistema comienza por los acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial y la urgente necesidad de proteger y garantizar los derechos humanos por los hechos cometidos durante ese periodo.

⁶⁶ **Sistema Interamericano de Derechos Humanos.** Puntal. Disponible en línea: < <https://hchr.org.mx/puntal/prevencion-y-proteccion/proteccion-a-periodistas-en-riesgo/instancias-internacionales-2/sistema-interamericano-de-derechos-humanos/#:~:text=El%20Sistema%20Interamericano%20de%20Derechos,protección%20a%20los%20derechos%20humanos> > (Consulta: mayo 25, 2024).

La creación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en 1948 tenía la finalidad de buscar establecer normas y mecanismos que previnieran futuras violaciones a los derechos humanos.

Cabe mencionar que durante los periodos de inestabilidad política, dictaduras militares y violaciones sistemáticas de los derechos humanos. Por lo anterior, el papel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ofrecía a las víctimas de violaciones la oportunidad de buscar justicia y la reparación del daño.

Con lo anterior podemos concluir que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos busca desarrollar y fortalecer en un contexto histórico la protección de los derechos fundamentales.

v. FUNCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

La Convención establece que tanto la Comisión y la Corte son los órganos competentes para conocer y llevar a cabo asuntos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados. Principalmente cuenta con tres funciones:

1. Función Contenciosa: La función contenciosa de la Corte Interamericana se basa en determinar si un Estado es responsable por una presunta violación de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos u otros Tratados Internacionales.⁶⁷

La Corte se encarga de examinar las denuncias que son presentadas por ciudadanos que fueron afectados, por grupos de personas con una afectación común, o directamente por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Una vez realizada la examinación, se someterá a una evaluación en la que buscarán acreditar que existan las pruebas suficientes para imponerle responsabilidad a un Estado. En caso de que el Estado sea responsable, la misma corte será la encargada de supervisar el cumplimiento de las sentencias emitidas, que pueden ser:

i. Medidas de reparación.

⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. ¿Qué es la Corte IDH? Disponible en línea: Sistema Interamericano de Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm> (Consulta: mayo 23, 2024).

- ii. Medidas necesarias para evitar que se repita en un futuro y,
- iii. Las que considere necesarias.

2. Función de dictar medidas provisionales: Son medidas que puede dictar la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de extrema gravedad. Con la finalidad de evitar daños irreparables. Se tienen que comprobar tres requisitos fundamentales de manera provisional y preliminar, para que estas medidas sean otorgadas: la extrema gravedad de la situación; la urgencia; y la necesidad de evitar daños irreparables.⁶⁸

3. Función Consultiva: Por medio de esta función la Corte emite análisis jurídicos y opiniones sobre la compatibilidad que tienen las normas internas de un estado con la Convención Americana. De igual manera, se encarga de responder consultas por parte de la Organización de los Estados Americanos. Estas consultas pueden ser realizadas tanto por los Estados miembros de la OEA como por los órganos de esta, con el fin de obtener orientación jurídica sobre cuestiones específicas relacionadas con los derechos humanos en la región.⁶⁹

La función consultiva de la Corte contribuye al fortalecimiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos al proporcionar claridad y coherencia en la interpretación de los instrumentos jurídicos pertinentes.

vi. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS EN LA PROTECCIÓN Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Este punto es de gran relevancia en el contexto de derechos humanos, debido a que podemos entender cuál es la responsabilidad que tiene el Estado en la protección y garantía de los derechos humanos y cuáles son las consecuencias cuando incumple con una obligación internacional.

Los Estados que hayan ratificado convenios internacionales, como en este caso, con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, están obligados a introducir en su derecho interno, como pueden ser leyes federales, estatales, constitución, reglamentos, las modificaciones necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que conllevan estos tratados.

⁶⁸ Loc. Cit.

⁶⁹ Loc. Cit.

Esta obligación, no es únicamente adecuar la legislación vigente a lo que esté establecido en los tratados internacionales, esta responsabilidad implica más allá de eso, los Estados tienen que realizar esfuerzos efectivos, establecer y adecuar medidas internas, de índole jurídico, administrativo, político, entre otros, para que se puedan garantizar estos derechos.

La Corte Interamericana, ha utilizado el principio, unidad y continuidad, para determinar cuál es la imputabilidad de los actos violatorios, considerando las acciones u omisiones de todos los órganos y entidades públicas pertenecientes.

Considero que este principio tiene gran importancia, debido a que se podría interpretar que, al cambiar de la administración del gobierno, con eso se podrían extinguir determinadas obligaciones o responsabilidades que adquirieron.

Sin embargo, el principio de unidad y continuidad del Estado establece que el Estado mantiene su identidad a lo largo del tiempo, independientemente de los cambios de gobierno o administración interna de las entidades.

El principio de unidad y continuidad establece que el Estado es el responsable, por los actos u omisiones que cometan los órganos y entidades federativas, sin importar el nivel jerárquico o la posición de la persona que ocupe el cargo en el momento en que se cometen los actos violatorios.

Lo anterior, es fundamental en el ámbito de la responsabilidad por actos violatorios a derechos humanos, debido a que, el Estado no puede evadir su responsabilidad con el argumento que el acto realizado fue cometido por algún funcionario que ya no se encuentra en el ejercicio de sus funciones. Esto significa, que todas las víctimas de alguna violación por parte del Estado que violente sus derechos humanos tienen derecho a reclamar. Independientemente de si el acto violatorio fue cometido en un gobierno anterior.

Por otro lado, este principio también tiene implicaciones en la determinación de la competencia para conocer de las violaciones de derechos humanos. Como lo hemos mencionado, los tribunales nacionales e internacionales se encuentran facultados para conocer de las violaciones cometidas por Estados, sin importar el tiempo en que se hayan cometido.

Además, también implica que el Estado tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para prevenir este tipo de conductas en un futuro. Se debe capacitar a los funcionarios públicos de una mejor manera para evitar estos casos.

Por último, considero importante mencionar que el responsable de reparar los daños causados a las víctimas, tanto en lo material como en lo moral. Algunos ejemplos pueden ser indemnización, restitución, rehabilitación y ofrecer las garantías necesarias para asegurar que no se va a volver a cometer el acto.

Es un tema que tiene gran importancia en el contexto de violaciones a los derechos humanos, en este caso específicamente en el caso de la prisión preventiva oficiosa.

Considero relevante mencionar como operan los sistemas internacionales de protección de derecho y las implicaciones legales que esto conlleva.

La responsabilidad que tienen los Estados en relación con los derechos humanos en el ámbito internacional es que son los responsables por los actos u omisiones de sus poderes u órganos que violen los derechos consagrados en los tratados internacionales. Esta nace desde el momento en que se comete una violación de un deber que forme parte de un derecho internacional, puede ser por acción o por omisión.

Los elementos para determinar la responsabilidad que tiene un estado son los siguientes:

- i. Elemento Objetivo: Es una conducta contraria a una obligación internacional.
- ii. Elemento Subjetivo: Que la conducta sea imputable a un Estado.⁷⁰

Otros elementos importantes por considerar son los siguientes:

- i. El Estado debe haber realizado una acción u omisión que viole una norma internacional.
- ii. Debe existir un vínculo causal entre la conducta del Estado y el daño que recibió la víctima con ese acto u omisión realizado.
- iii. La conducta ilícita debe tener la posibilidad de ser imputable al Estado.

⁷⁰ Del Toro Huerta, Mauricio Iván. **La del Estado en el Marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. UNAM. Disponible en línea:<<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/342/32.pdf>> (Consulta: abril 15, 2024).

- iv. El afectado debe haber sufrido un perjuicio como consecuencia de la conducta ilícita.

En el presente trabajo considero relevante mencionar este punto, debido a que, como lo he mencionado anteriormente, esta medida que priva de la libertad personal únicamente encuadrando en un artículo, sin que se haya acreditado su culpabilidad o al menos la probabilidad de que haya participado en el hecho delictivo.

Por último, me gustaría añadir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene un papel muy importante en la aplicación e interpretación de las normas que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Se ha argumentado que cualquier acción del poder que viole los derechos humanos constituye una violación imputable al estado.

vii. TRATADOS INTERNACIONALES

Los tratados internacionales son acuerdos formales entre Estados, que son regidos por el Derecho Internacional. Estos acuerdos celebrados por escrito, establecen derechos y obligaciones para las partes y su regulación se encuentra en el derecho internacional, sin importar si se llaman tratado, convenio o pacto.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969 y con su entrada en vigor el 27 de enero de 1980, es el principal instrumento que rige la celebración, interpretación y aplicación de los tratados internacionales.

Se han empleado distintos términos para hacer referencia a los tratados, aunque desde una perspectiva legal, no tiene importancia, debido a que la Convención de Viena señala la siguiente definición de tratado en su artículo segundo:⁷¹

Acuerdo celebrado entre dos o más sujetos de Derecho Internacional Público, con objeto de crear, transferir, modificar o extinguir una relación jurídica entre ellos, estableciendo derechos y obligaciones por escrito en un instrumento único o más documentos relacionados entre sí, sin importar su denominación.

⁷¹ Trejo García, Elma del Carmen. **Los tratados internacionales como fuente de derecho nacional**. Cámara de Diputados. Julio, 2006. Disponible en línea: < <https://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-01-06.pdf> > (Consulta: agosto 15, 2024). P. 2.

Acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular: (CVDT)

*Este nombre se ha utilizado para nombrar los instrumentos más solemnes bilaterales y multilaterales.*⁷²

La finalidad que tienen los tratados internacionales es regular algunas de las materias que tienen un impacto en el Derecho Internacional, por ejemplo, el medio ambiente, relaciones contractuales y el tema de nuestra investigación los derechos humanos.

Existen tres principales teorías en el derecho internacional que se encargan de explicar cuál es la relación entre el ordenamiento jurídico interno y el ordenamiento internacional. Las cuales explico a continuación:

I. Tesis Dualista o pluralista: La cual sostiene que el derecho interno y el internacional son dos ordenamientos completamente diferentes. Menciona que el derecho internacional regula las relaciones entre los Estados soberanos, en cambio, el derecho interno regula las relaciones que se lleven a cabo entre individuos de un mismo estado.⁷³

II. Tesis Monista: Esta teoría, a diferencia de la dualista, menciona que el derecho interno y el derecho internacional forman parte de un mismo sistema jurídico. Dentro de esta se han generado dos vertientes:⁷⁴

i. Monista Internacionalista: Menciona que el derecho internacional es jerárquicamente superior al derecho interno. Bajo este esquema, en caso de que se presente un conflicto que involucre ambas normativas, va a prevalecer la norma internacional.⁷⁵

ii. Monista Nacionalista: A diferencia de la internacional, esta vertiente menciona que el derecho interno tiene prevalencia sobre el derecho internacional.

III. Tesis Coordinadora o conciliadora: Esta teoría menciona que en el derecho interno y el derecho internacional están coordinados en un solo sistema, en ese sentido, no debe haber subordinación o prevalencia de una sobre la otra.⁷⁶

⁷² **Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.** (Promulgada: Enero 27, 1980).

⁷³ Trejo García, Elma del Carmen. Ob. Cit. P. 10.

⁷⁴ Ídem. P. 10-11.

⁷⁵ Ídem. P. 11.

⁷⁶ Ídem.

El artículo primero Constitucional establece que todas las personas que se encuentren en los Estados Unidos Mexicanos gozarán de todos los derechos que se encuentran legislados en la Constitución y en los Tratados Internacionales que formen parte del Estado Mexicano.

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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

Cabe mencionar, que el artículo 133 de la Constitución establece que los Tratados Internacionales están a la par de la Constitución. Lo cito a continuación:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.”

Además de que está en la Constitución, existen criterios que fortalecen los Tratados Internacionales. Por ejemplo:

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN.

Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial.⁷⁷

La tesis aislada citada en el párrafo anterior establece que, en materia de derechos humanos, los tratados internacionales deben ubicarse al mismo nivel de la Constitución mexicana. Lo que considero que tiene una gran importancia para la protección de los derechos de las personas.

Esto quiere decir que los tratados van a tener la misma jerarquía que los derechos reconocidos en la Constitución. Además, de que obliga a las autoridades mexicanas a respetar los

⁷⁷ **Tratados Internacionales. Cuando los Conflictos se Susciten en Relación con Derechos Humanos, Deben Ubicarse a Nivel de la Constitución.** Tesis Aislada. Común. Tribunales Colegiados de Circuito. Registro Digital: 164509 (SJF y su Gaceta: Novena Época, Tomo XXXI, mayo de 2020, página 2079). (Consulta: mayo 15, 2024).

tratados a los que están sometidos, por lo que no pueden ignorar los artículos que forman parte de ellos. La importancia de respetar los tratados internacionales:

El respeto a los tratados internacionales es fundamental para la protección de los derechos humanos por varias razones:

1. Establecen obligaciones para los Estados: cuando un Estado ratifica un tratado internacional, se compromete a respetar y cumplir las obligaciones que establece el tratado.
2. Proporcionan un marco legal para la protección de los derechos humanos: Los tratados internacionales definen los derechos humanos y establecen mecanismos para su protección.
3. Contribuyen a la promoción de los derechos humanos: Los tratados internacionales pueden ayudar a cambiar las actitudes y prácticas que violan los derechos humanos.

Actualmente existen distintos tratados internacionales que hablan sobre el principio de presunción de inocencia. Por ejemplo:

- i. Declaración Universal de Derechos Humanos: En su artículo 11 establece que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no sea comprobada su culpabilidad en un juicio público con todas las garantías necesarias para su defensa. El cual cito a continuación:

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

- ii. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: En el artículo 14.2 de este pacto se reitera la presunción de inocencia, indicando que nadie puede ser considerado culpable hasta que se demuestre lo contrario. Lo cito a continuación:

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

iii. Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales: En el artículo 6.2 similar a los dos ejemplos anteriores, habla sobre la presunción de inocencia.

Cualquier persona acusada de un delito deberá ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad de acuerdo a la ley.

En conclusión, podemos observar que el principio de presunción de inocencia, es reconocido en diversos tratados internacionales, con lo que se le debe dar todavía más valor como derecho humano.

Para los Estados que forman parte de estos tratados implica que su normativa interna para que sean compatibles con los tratados internacionales.

Por último, la inclusión de este principio en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Europea de Derechos Humanos, refleja la importancia de que se respeten en todo momento los derechos humanos frente al poder del Estado.

viii. RELACIÓN CON LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Considero de gran relevancia mencionar cual es la relación de México con los Tratados Internacionales. Por un lado, tenemos lo que se ha venido mencionado respecto a que todas las personas gozarán de los derechos reconocidos en la Constitución, así como en los Tratados Internacionales favoreciendo la protección más amplia a los ciudadanos, en virtud del artículo primero Constitucional. Por otro lado, la Constitución menciona en el artículo 133 que la Constitución, las Leyes Federales y los Tratados Internacionales se consideran Ley Suprema.

Además de la fundamentación que encontramos en la Constitución, existen otros medios que nos vinculan. Como lo es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que actúa como intérprete de la Convención Americana, esta emite criterios que son vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales. Esto quiere decir que la jurisprudencia que sea emitida por esta corte forma parte del ordenamiento jurídico interno.

Cabe mencionar, que la jurisprudencia que sea emitida por la Corte Interamericana, no sustituye la jurisprudencia nacional, más bien son complementos. Por lo que, los jueces mexicanos deben de buscar armonía entre ambos sistemas, pero cuando esto no sea posible siempre se debe utilizar el criterio que sea más favorable a los derechos humanos.

Lo anterior con fundamento en el principio pro-persona. La Constitución en su artículo primero establece que, ante cualquier conflicto entre jurisprudencia nacional e internacional, se debe aplicar siempre lo más favorable a la persona.

Asimismo, me gustaría mencionar que, la relación de México con los tratados internacionales genera obligaciones en el ámbito de los derechos humanos, los cuales obligan al Estado a adoptar medidas efectivas para su cumplimiento.

Por último, me gustaría añadir que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos eleva los tratados internacionales a la misma jerarquía, lo cual los obliga aún más a adecuar la normativa interna para que vaya acorde, colocando en todo momento los derechos humanos como el principal fin. De igual manera, al ratificar tratados como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, está aceptando la jurisdicción de organismos internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que lleva a una responsabilidad directa por cualquier acción que vulnere derechos de los gobernados.

Capítulo 6.

SENTENCIA INTERAMERICANA: CASO DE ESTUDIO.

i. ANTECEDENTE CASO: TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS VS. MÉXICO.

El caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamado “Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México”, con sentencia emitida el 7 de noviembre de 2022, es un asunto que causó mucha controversia en México y de manera Internacional. Debido a que se presentaron una serie de ilicitudes por parte de la autoridad que llevaron a la determinación de responsabilidad del Estado mexicano por violaciones a los derechos humanos.

Estas violaciones a los derechos que están ligadas a la detención ilegal, no seguir el debido proceso cuando detienes a una persona, violentar los principios de libertad personal, integridad personal, presunción de inocencia, principio pro-persona, entre otras.

Me gustaría comenzar a abordar este caso con la exposición de los hechos relevantes con la finalidad de entrar en contexto sobre el tema.

Este asunto versa sobre los ciudadanos Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López. Quienes el día 12 de enero de 2006, se encontraban en la carretera México-Veracruz cuando se presentó una falla en el vehículo en el que se transportaban.

Al lugar acudió la Policía Federal Preventiva quienes los ayudaron a mover el vehículo que presentó la falla.

Posteriormente al cuestionarlos sobre los acompañantes que iban en el vehículo y al no saber responder. Los policías tomaron la decisión, sin una causa justificada o alguna orden de la autoridad competente de revisar las pertenencias personales de las víctimas y su vehículo. En el vehículo encontraron una libreta en la que contenía información sobre un grupo llamado Comando

Popular Revolucionario “La Patria es Primero”. Por lo que, detuvieron a todos los que iban en el vehículo sin explicarles el motivo.

Posteriormente, los policías llevaron a los detenidos a la Comisaría de Sector en Río Blanco, Veracruz, en donde se les realizó un examen médico y posteriormente fueron llevados con el Ministerio Público en Orizaba, Veracruz. Finalmente, se les acusó de cohecho en flagrancia sin que les explicaran de manera clara cuales habían sido los motivos de la detención.

Los detenidos fueron incomunicados y representados por un abogado de oficio que desafortunadamente no les brindó asesoría adecuada, ya que no presentó ninguna acción legal a su favor.⁷⁸

En fecha 15 de enero de 2006, se resolvió por parte de la autoridad que los investigados tenían que rendir una declaración ante la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada en la Ciudad de México. De igual manera, la Unidad Especializada en Investigación de Terrorismo, Acopio y Tráfico de Armas comenzó la averiguación previa por el delito de terrorismo, lo anterior con fundamento en unas notas periodísticas que informaban que los investigados pertenecían al Ejército Popular Revolucionario.

Posterior a eso, fueron liberados el 16 de enero, sin embargo, en ese mismo momento fueron detenidos nuevamente sin ser informados de los motivos por los cuales estaban siendo detenidos, en donde tampoco fueron informados de los derechos que les correspondían.⁷⁹

El 17 de enero de 2006, los ciudadanos Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López fueron interrogados por parte de la Unidad Especializada en Investigación de Terrorismo, Acopio y Tráfico de Armas. Sin embargo, los investigados se negaron a declarar. Posterior a eso el personal de la entonces Procuraduría General de la República les informó los motivos por los cuales estaban detenidos, mencionándoles que era una investigación con relación a terrorismo.

⁷⁸ **Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jueces Ricardo C. Pérez Manrique; Humberto A. Sierra Porto; Nancy Hernández López; Verónica Gómez; Patricia Pérez Goldberg, y Rodrigo Mudrovitsch. Sentencia 7 de Noviembre de 2022. Disponible en línea: < https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf> (Consulta: junio 10, 2024). P. 16.

⁷⁹ Ídem. P. 17.

Aunado a lo anterior, el Ministerio Público solicitó a la autoridad judicial una medida cautelar de arraigo domiciliario por un plazo de 90 días. De igual manera, también solicitaron una orden de aprehensión y el ejercicio de la acción penal. Por lo anterior, los investigados fueron trasladados a una casa de arraigo domiciliario de la Procuraduría General de la República.⁸⁰

En fecha 1 de febrero de 2006, la Comisión Nacional de Derechos Humanos acudieron al lugar donde se encontraban los investigados, debido a que la defensa presentó quejas por una detención ilícita. Al acudir realizaron un examen médico y no encontraron lesiones.

Al declarar el investigado Jorge Tzompaxtle, mencionó que desde el inicio de la detención fue amenazado y que en el lugar donde se encontraban muchos de los detenidos eran víctimas de abusos por parte de las autoridades, eran torturados y recibían maltratos.

En fecha 6 de marzo de 2006 se presentó un amparo en contra del arraigo domiciliario, sin embargo, el juez lo sobreseyó al haberse dictado una orden de detención judicial.

Posterior a ese amparo, el 15 de marzo se interpuso de nueva cuenta otro amparo en el cual reclamaban la forma en la cual se hizo la detención de las víctimas. Sin embargo, nuevamente fue sobreseído.⁸¹

El 10 de abril del mismo año el Ministerio Público ejerció la acción penal por el delito de terrorismo, por lo que solicitaron una orden de aprehensión que fue concedida por el Juez de Distrito de Veracruz un día posterior a la solicitud. Por lo que, la Procuraduría General de la República en fecha 17 de abril ejecutó la orden de aprehensión y las víctimas fueron detenidas.

El 22 de abril del mismo año se dictó el auto de formal prisión por terrorismo, la defensa presentó una apelación. Sin embargo, los investigados ya se encontraban bajo la medida cautelar de prisión preventiva.⁸²

⁸⁰ Ídem. P. 18.

⁸¹ Ídem. P. 21.

⁸² Ídem. P. 19-20.

El 30 de noviembre de 2006 la Comisión Nacional de Derechos Humanos propuso una conciliación basada en las quejas por parte de los investigados por una detención ilegal y arbitraria, la cual fue aceptada por la defensa de las víctimas en enero de 2007.

El 6 de junio de 2007 un peritaje grafoscópico determinó que lo que se encontraba en la libreta con la cual habían sido acusados principalmente no pertenecían a los investigados. De igual manera, se realizó un peritaje psicológico que también determinó que los investigados no tenían ninguna relación con el contenido de esa libreta ni con el Comando Popular Revolucionario “La Patria es Primero”.

Sin embargo, el 19 de junio del mismo año se abrió una nueva investigación debido a que mencionaban que existía cohecho, con relación a un supuesto soborno.

Por lo anterior, el 7 de julio de 2007 se dictó un auto nuevo de formal prisión, ahora por dos delitos cohecho y terrorismo, los cuales fueron acumulados, debido a que se mencionaba que tenían relación directa.

En fecha 14 de mayo de 2008, se dictó sentencia condenatoria por terrorismo y cohecho, imponiendo una pena de cuatro años por el delito de terrorismo y tres meses por el delito de cohecho.

El 16 de octubre de 2008, el Segundo Tribunal Unitario en Materia Penal del Séptimo Circuito, al resolver un recurso de apelación interpuesto, absolvió a los investigados, al considerar que no existían elementos suficientes para sostener la acusación. Sin embargo, el tribunal sostuvo la condena por el delito de cohecho, pero para ese momento la pena ya estaba cumplida, debido a que llevaban 2 años, 9 meses y 5 días privados de la libertad.⁸³

Por los hechos anteriormente mencionados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por unanimidad, condenó al Estado mexicano a reconocer su responsabilidad internacional en las violaciones de derechos humanos cometidos en contra de los ciudadanos Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López.

⁸³ Ídem. P. 20-21.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, determinó que el Estado mexicano había violentado distintos derechos de los afectados, por ejemplo, derecho a la libertad personal, presunción de inocencia, integridad personal, privacidad, garantías y protección judicial. Derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁸⁴

Por lo que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ordenó al Estado mexicano realizar una serie de medidas de reparación y de rehabilitación, que incluyen las siguientes:

I. Publicación de la sentencia: ordenó al Estado mexicano a publicar el resumen oficial de la sentencia en el Diario Oficial de la Federación, en el Semanario Judicial de la Federación y en un periódico de amplia circulación nacional.

II. Reconocimiento de responsabilidad: de igual manera, a realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad con la participación de altas autoridades del Estado.⁸⁵

III. Becas Educativas: como medida compensatoria se comprometió el Estado a otorgarles becas a los hijos de los señores Gustavo Robles López y para Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, que incluyen estudios universitarios y de maestría.

IV. Proyectos productivos: debido a las dificultades económicas que estaban enfrentando las víctimas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó que el Estado mexicano otorgara fondos para el desarrollo de proyectos productivos.⁸⁶

V. Medidas de rehabilitación: las víctimas sufrieron daños a su integridad personal, por lo que, requieren atención médica y psicológica, la cual será gratuita por el tiempo que sea necesario.

VI. Gastos y costas: Lo condenan, a pagar los gastos y costas a partir de noviembre de 2020 hasta la conclusión del proceso internacional.

ii. ¿QUÉ ES UNA ANTINOMIA?

Esta figura jurídica ha sido un constante problema que han enfrentado los juristas al momento de aplicar el derecho.

⁸⁴ Ídem. P. 61.

⁸⁵ Ídem. P. 55.

⁸⁶ Ídem. P. 56-57.

En el derecho romano, considerado durante muchos años por su excelencia, la inexistencia de antinomias era un principio fundamental para los intérpretes. Uno de los objetivos de la interpretación jurídica era eliminar las antinomias que se presentaban, por lo cual, crearon técnicas para resolverlas, las cuales voy a desarrollar más adelante.

Para comenzar este apartado me gustaría mencionar lo que se entiende por antinomia basándome en el libro *Teoría General del Derecho* del autor Norberto Bobbio.

Este autor nos dice que las antinomias jurídicas se presentan cuando dos o más normas dentro de un mismo ordenamiento jurídico resultan incompatibles entre sí, generando contradicción en las consecuencias jurídicas que se derivan de un mismo supuesto fáctico. Este tipo de situaciones llegan a generar incertidumbre y problemas al momento de la aplicación del derecho, debido a que, los jueces se cuestionan y enfrentan la difícil decisión de cuál es la norma que debe prevalecer.⁸⁷

La Real Academia Española nos da la siguiente definición sobre antinomia “*Contradicción u oposición entre dos conceptos o principios*”⁸⁸

Son dos las condiciones para que se genere una antinomia:

La primera condición que tienen es que las dos normas en conflicto deben pertenecer al mismo ordenamiento jurídico. En esos casos el intérprete debe resolver la problemática.⁸⁹

La segunda condición es que las dos normas deben tener el mismo ámbito de validez. Este se define por cuatro dimensiones: temporal, espacial, personal y material.⁹⁰

Existen distintos tipos de clasificaciones de las antinomias jurídicas, pero una de las más comunes se divide en tres categorías:

⁸⁷ Bobbio, Norberto. *Teoría General del Derecho*. 3ª edición. Bogotá Colombia Editorial Temis. Disponible en línea: <<https://teoriageneraldelderecho122042.wordpress.com/wp-content/uploads/2011/01/teoria-del-ordenamiento-juridico-bobbio.pdf>> (Consulta: agosto 9, 2024). P. 187.

⁸⁸ RAE, *Antinomia*. Diccionario panhispánico de dudas. Disponible en línea: <<https://www.rae.es/dpd/antinomia#:~:text=1.,>> (Consulta: octubre 16, 2024).

⁸⁹ Idem. P. 191

⁹⁰ Idem. P. 192

I. Total-Total: Estas se presentan cuando dos o más normas son incompatibles en su totalidad. Lo anterior quiere decir que no existe ninguna forma de que puedan coexistir sin causar incertidumbre. Por ejemplo, las siguientes normas son incompatibles:⁹¹

i. Norma I: El artículo 19 de la Constitución Política de México establece los delitos por los que un juez puede ordenar prisión preventiva oficiosa.

ii. Norma II: La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el artículo 8 que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad. De igual manera, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece de manera expresa el derecho de presunción de inocencia en el artículo 20, inciso B, fracción I.

Ambas normas son incompatibles en su totalidad. La prisión preventiva oficiosa, , viola el principio de presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal establecidos en ambas normas. Por lo que, además de generarse una antinomia en la propia Constitución, también se está presentando con los tratados internacionales.

II. Parcial-Parcial: Este tipo se presenta en los casos que dos normas son incompatibles únicamente en algunos de sus ámbitos de aplicación, mientras que en otros pueden generar sin coexistir algún conflicto. ⁹²

III. Total-Parcial: Se presentan en los casos que dos normas parecen ser incompatibles, pero a través de una interpretación adecuada se puede determinar que no existe ninguna contradicción. ⁹³

Considero que a raíz de esto empiezan a surgir dudas sobre cuáles son las causas que generan las antinomias jurídicas. Estas pueden surgir por diversas causas que menciona el autor Bobbio.

⁹¹ Idem. P. 192

⁹² Idem. P. 193

⁹³ Idem. P. 193

I. Evolución del ordenamiento jurídico: Esta causa significa que el ordenamiento jurídico se encuentra en constante evolución, lo que puede generar que una norma antigua no sea derogada y entre en conflicto con nuevas normas o viceversa.

II. Deficiencias de los legisladores: Esta es una de las causas más comunes, debido a que, es común que se presenten errores en la redacción o escritura de las normas, lo cual puede generar ambigüedades o contradicciones que dan lugar a una antinomia.

III. Pluralidad de fuentes del derecho: La existencia de diversas fuentes del derecho, como lo son los tratados internacionales, jurisprudencia, costumbre, la ley federal y estatal, pueden generar conflictos normativos si no existe una adecuada jerarquización.

De igual manera Bobbio nos menciona cual es la manera en la que se deben resolver las contradicciones entre las normas que componen a un sistema jurídico. Estas se deben resolver aplicando los siguientes criterios específicos:

I. Lex superior derogat inferior: Esto nos dice que una norma superior debe prevalecer sobre una norma inferior.

II. Lex posterior derogat anterior: Significa que una norma posterior prevalece sobre una norma anterior.

III. Lex specialis derogat generalis: Nos dice que una norma especial prevalece sobre una general cuando aborde un caso en particular.⁹⁴

Como lo he comentado a lo largo de este ensayo, existen distintas problemáticas en el sistema legal al presentarse una antinomia. Considero unas de las más importantes las siguientes:

I. Incertidumbre jurídica: Los jueces se enfrentan al cuestionamiento y debate sobre que norma aplicar.

II. Dificultad en la aplicación del derecho: La existencia de esta figura dificulta la correcta aplicación del derecho, pues queda a criterio de los jueces cuál norma debe prevalecer sobre la otra en cada caso en concreto.

⁹⁴ Ídem. P. 195-199.

III. Deslegitimación del sistema jurídico: La constancia de este tipo de situaciones genera desconfianza entre los gobernados, debido a que pueden considerar que la aplicación de la norma que hizo el juez es injusta.

iii. PROBLEMA DE FONDO.

El problema que presenta en la actualidad, y que ha sido objeto de múltiples críticas y pronunciamientos, radica en que existen muchas violaciones al aplicar la prisión preventiva oficiosa, como lo he mencionado a lo largo de este trabajo de investigación. Por ejemplo, violación al derecho de presunción de inocencia, daños psicológicos, a los tratados internacionales que ratificó el Estado mexicano.

La forma de aplicación de medidas restrictivas a la libertad no puede basarse únicamente en un artículo que faculta a las autoridades, tal y como está siendo aplicado en la actualidad. Considero que no es la forma idónea, debido a que basta con que el imputado se vincule a proceso para que sea aplicada. Por lo que, con esas facultades que les otorga la Constitución, someten al investigado bajo la figura de la prisión preventiva oficiosa y posterior a eso comienzan con los actos de investigación.

Por otro lado, estas medidas restrictivas a la libertad deben de ser proporcionales a la gravedad del delito y no deben ser aplicadas en todos los casos, por lo que, se debe someter a un control ex officio en donde el juez determine si es necesaria esa medida u otra medida menos gravosa. Desde mi punto de vista, en muchos de los supuestos que se encuentran dentro del listado de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa no son proporcionales y puede ser aplicada otra medida cautelar menos gravosa. Por ejemplo, el uso de programas sociales con fines electorales, corrupción (enriquecimiento ilegítimo y ejercicio abusivo en funciones), delitos en materia de hidrocarburos, entre otros.

No podemos dejar a un lado que con la aplicación de la prisión preventiva oficiosa están siendo vulnerados derechos fundamentales del imputado, por ejemplo, derecho a la libertad personal, derecho a audiencia, derecho de contradicción, presunción de inocencia, entre otros. En

nuestro país toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario. Es un principio fundamental que no podemos permitir que se siga violentando, ni que se convierta en una práctica habitual en los procesos penales que estén relacionadas con la prisión preventiva oficiosa (como lo es actualmente).

La prisión preventiva debe ser el último recurso y sólo cuando otras medidas menos gravosas no garanticen el correcto desarrollo del proceso.

En el caso *Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encargó de evaluar la responsabilidad internacional del Estado mexicanos por todas las violaciones procesales y de derechos humanos en contra de los hermanos Tecpile y Gustavo Robles López.

Lo anterior, basándose desde el momento de su detención, al momento de la aplicación de las medidas cautelares privativas de la libertad; arraigo y posteriormente prisión preventiva, de igual manera, todo el proceso penal que se llevó en su contra.

Considero relevante mencionar que el Estado mexicano reconoció la responsabilidad por la violación de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como el derecho a la libertad personal, presunción de inocencia, violaciones a los Tratados Internacionales a los que México forma parte, entre otros.

Lo preocupante de este asunto es ver al aplicarse la prisión preventiva de manera oficiosa se pueden llegar a presentar arbitrariedades por parte de las autoridades, las víctimas estuvieron en arraigo desde el 12 de enero al 22 de abril de 2006, sin ser presentadas ante la autoridad competente, donde queda su derecho a audiencia.

Posteriormente, se les impuso la medida de prisión preventiva, evadiendo la principal función y características que tiene esta medida. No respetaron el principio de idoneidad, proporcionalidad y necesidad, violentando en todo momento el derecho de presunción de inocencia.⁹⁵

⁹⁵ Caso *Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*. Ob. Cit.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos determinó que existían violaciones a los artículos 7.1 y 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual cito a continuación:

“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

7.1 Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

7.3 Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.”

De igual manera, la Corte Interamericana mencionó que no cumplieron con la obligación de adoptar las medidas necesarias para que el derecho interno no vaya en contra de los Tratados Internacionales.

A pesar de que el Estado mexicano presentó distintos alegatos tratando de justificar la aplicación de ambas medidas cautelares, no fue suficiente para que la Corte no lo sancionará.

Para concluir, me gustaría mencionar el problema entre la resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la postura que adoptó el Estado mexicano ante esa resolución.

El problema central que se presenta en las resoluciones por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la postura del Estado Mexicano, radica en una tensión compleja entre el derecho interno y las obligaciones internacionales. Por lo anterior, la Corte ha establecido que figuras como el arraigo domiciliario y la prisión preventiva oficiosa, son contrarias a la normativa internacional.

Cabe mencionar, que jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establece que estas medidas están violentando derechos fundamentales de los gobernados, como el derecho a la libertad personal y la presunción de inocencia. Aunado a lo anterior, ordenó al estado dejar sin efectos las normativas que permiten su aplicación.

En la actualidad, México se enfrenta al reto de desafío de balancear su soberanía con sus obligaciones internacionales. La Convención de Viena, como lo mencioné anteriormente, establece que un Estado parte no puede aplicar su derecho interno para inaplicar obligaciones internacionales. Por lo que, México, al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha asumido el compromiso de proteger los derechos humanos y adecuar el ordenamiento interno para que sea compatible con el internacional.

De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ordenó al Estado mexicano a realizar un control de convencionalidad efectivo sobre estas medidas. Sin embargo, la

realidad es que se sigue aplicando la prisión preventiva oficiosa de manera notoria, como lo podemos observar en los resultados por parte de centros penitenciarios.⁹⁶

⁹⁶ Porcayo González, Juan Daniel, Tapia Vega, Ricardo. **Casos Tzompaxtle Tecpile y García Rodríguez vs. México: el arraigo y la prisión preventiva oficiosa a la luz de la Corte Interamericana**. Abril 19, 2023. Disponible en línea: <<https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/casos-tzompaxtle-tecpile-y-garcia-rodriguez-vs-mexico-la-prevision-preventiva-oficiosa-a-la-luz-de-la-corte-interamericana/#:~:text=Los%20resolutivos%20de%20estos%20casos,interno%20sobre%20prisión%20preventiva%20oficiosa.>> (Consulta: noviembre 1, 2024).

Capítulo 7

ANÁLISIS.

En este apartado se va a realizar un análisis sobre el caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México, en el cual voy a incluir una explicación sobre los criterios que adoptó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la prisión preventiva oficiosa y que es lo que le está solicitando al Estado mexicano.

i. RESULTADO.

Del caso expuesto en el capítulo anterior sobre el caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs México. La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una sentencia al respecto.

Considero relevante enlistar cuales fueron las medidas que impuso la Corte Interamericana para reparar el daño:

1. Ordenó al estado publicar la sentencia en medios oficiales.
2. Realizar un acto público en donde reconozcan su responsabilidad internacional con el caso.
3. Brindar tratamiento médico y psicológico.

En este caso podemos ver lo lamentable que puede ser la prisión preventiva oficiosa, únicamente bastaron sospechas de que formaban parte de la delincuencia organizada para privarlos de la libertad. Las autoridades deben de analizar cada caso en particular para evitar que esto suceda.

La Corte Interamericana se manifestó al respecto diciendo que para que una persona pueda ser privada de su libertad deben tener la siguiente finalidad:

- I. Buscar neutralizar riesgos procesales

II. Tener una finalidad cautelar ⁹⁷

Con lo anterior quiere decir, que únicamente se debe aplicar cuando exista un riesgo de la sustracción de la acción de la justicia o cuando exista un riesgo de obstaculizar el proceso. De igual manera hace mención de que deben existir dos propuestos procesales, los cuales son requisitos en México para el dictado de auto de vinculación a proceso.

I. Que exista un probable delito y;

II. Probable responsabilidad de que lo cometió la persona.

Además de que exista la necesidad de cautela. Sin embargo, menciona que no basta con que cumpla los requisitos anteriores, es importante que además se haga un análisis específico en cada caso para verificar que la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa cumpla con las características para ser aplicada en el caso.

En este caso en particular no se trata únicamente de que el estado reconozca las violaciones procesales y constitucionales. Se busca que las víctimas reciban una compensación proporcional al daño que tuvieron y que el estado tome las medidas correspondientes para que en un futuro no se vuelvan a cometer estos actos.

En el caso concreto de Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México, el funcionamiento de los tratados internacionales nos demuestra el rol activo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para obligar a los Estados que formen parte del tratado, como México, a cumplir con ciertas medidas para la protección de derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar el caso, condenó al Estado mexicano a medidas de reparación. Con lo anterior, se busca que los investigados, reciban una compensación proporcional y rehabilitación adecuada por las violaciones cometidas por parte de la autoridad.

⁹⁷ Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México. Ob. Cit. P. 28.

ii. ANÁLISIS DE LAS FIGURAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD EN MÉXICO POR PARTE DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

El caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México estudia dos figuras jurídicas privativas de la libertad que están establecidas en nuestro país. Por un lado, tenemos el arraigo domiciliario y la prisión preventiva.

I. Arraigo Domiciliario: Este permitía que la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público ordenara a una persona salir de un domicilio en el caso de que existiera riesgo de que se evadiera de la acción de la justicia.

Esta figura únicamente podía ser por 30 días naturales y la prohibición de salir de una ciudad por un máximo de 60 días naturales. El presente caso al ser un asunto de delincuencia organizada podía prolongarse a un máximo de 90 días. Sin embargo, en el 2008, se incorporó a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permitiendo la aplicación de esta figura por 40 días, con la opción de prorrogarlos 80 días más si existían causas que lo motivaran.

II. Prisión Preventiva: Esta medida cautelar únicamente podía aplicarse cuando existieran elementos suficientes para acreditar que existía una posible responsabilidad por parte del imputado.⁹⁸

La sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso específico Tzompaxtle Tecpile y Otros vs México, puede llegar a generar un gran impacto en el marco de derechos humanos, debido a que hace referencia a una serie de violaciones graves cometidas por las autoridades mexicanas en perjuicio de los ciudadanos Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López entre el 2006 y 2008.

La sentencia hace referencia a la detención arbitraria, el uso de la figura de arraigo domiciliario, la prisión preventiva oficiosa y el proceso penal que sufrieron las víctimas. La Corte identificó algunas de las violaciones a los derechos humanos.

⁹⁸ Ídem. P. 33.

La corte menciona que los Estados tienen la responsabilidad de garantizar la seguridad y el orden público dentro del territorio de cada país, lo que significa que pueden tomar las medidas necesarias para cumplir el objetivo. Sin embargo, esas facultades que tienen no significan que van a violentar los derechos de los ciudadanos, no pueden cometer actos arbitrarios como la detención de personas, violentando sus derechos fundamentales y consagrados en la Convención Americana. Por ejemplo:

I. Libertad personal y presunción de inocencia: la Corte determinó que la figura del arraigo, utilizada como una medida pre procesal restrictiva de la libertad, fue considerada en contra de la Convención, debido a que está vulnerando los derechos de libertad y presunción de inocencia.

II. Integridad Personal: Las condiciones de incomunicación y aislamiento durante el arraigo violaron considerablemente la integridad personal de las víctimas.

III. Arbitrariedad en la detención: La detención fue en contra del artículo 7.3 de la Convención Americana que establece que la detención de un individuo no puede ser arbitraria.

IV. Violación al derecho de presunción de inocencia: Se trató a las víctimas desde un inicio como si fueran culpables de los hechos de los que estaban siendo acusados, sin derecho a audiencia ni a una defensa adecuada.⁹⁹

Asimismo, la sentencia hace énfasis en la importancia que tiene respetar y garantizar el derecho al acceso a la justicia y al debido proceso para todos los ciudadanos. En este caso en particular se presentaron distintas deficiencias en el proceso, por ejemplo, falta de fundamentación de las detenciones, revisar el vehículo sin autorización judicial, la falta de acceso a una defensa, entre otras.

Por último, me gustaría mencionar que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México. ha generado un debate a nivel nacional sobre la necesidad de reformar en profundidad el sistema de justicia nacional mexicano, debido a la condena por las violaciones cometidas.

⁹⁹ Loc. Cit.

CONCLUSIÓN

La prisión preventiva oficiosa, como lo hemos analizado a lo largo de los capítulos, es una medida cautelar que ha causado mucha polémica tanto en nuestro país, como de manera internacional.

El centro de esta problemática se encuentra en la oficiosidad de la aplicación de la medida cautelar, del mismo modo, la clara violación al principio de presunción de inocencia, las afectaciones a corto y largo plazo que tiene su aplicación y todo lo que se ha desarrollado en la presente investigación.

Desde el momento en que se implementó esta medida cautelar, ha sido objeto de muchas decisiones arbitrarias, debido a que no se realiza ningún análisis sobre la necesidad de cautela, ya que, fue definido por el legislador y no por el juzgador en cada caso concreto. Lo cual ha causado un sinfín de críticas debido a la clara manera en la que se ha abusado de la figura.

El darle estas facultades al juez de aplicar esta medida oficiosamente, considero que ha sido un gran retroceso en nuestro sistema judicial, ya que, fomenta a que el juez no realice la evaluación necesaria para verificar que dicha medida sea necesaria, esto debido a que no tiene la obligación de hacerlo, basta con que encaje en alguno de los supuestos que establece la Constitución. Lo anterior, provoca que la prisión preventiva no sea excepcional, como debería de serlo, y que sea aplicada de una manera excesiva en perjuicio de los gobernados.

Considero sumamente importante mencionar, que no estoy en contra de la prisión preventiva. El problema es que se aplique oficiosamente sin la posibilidad de escuchar al imputado o de una audiencia previa para garantizar el derecho de contradicción y de audiencia. En este sentido, lo que quiero decir es que no estoy cuestionando que exista una medida cautelar que prive de la libertad a una persona, debido a que desafortunadamente vivimos en un país con un gran índice de delincuencia, en un país violento, que en muchos casos es necesaria su aplicación para garantizar el desarrollo de una investigación, que no queden impunes los delincuentes y lo más importante, darle seguridad a la víctima u ofendido.

Sin embargo, la aplicación automática de esta medida cautelar, violenta diversos derechos de los gobernados, considero que en todos los casos debe ser aplicada justificadamente, lo cual es

trabajo de la fiscalía, deben tener la capacidad suficiente para argumentarle al juez cuales son los motivos por los que se debería aplicar la prisión preventiva, se deben preparar argumentos sumamente sólidos y técnicos que logren que se aplique respetando siempre los derechos de los ciudadanos.

Esta medida privativa de la libertad que se ha normalizado su uso excesivo debe ser aplicada como último recurso en el desarrollo de los juicios, aplicando en primer lugar medidas cautelares que no sean privativas de la libertad y que puedan garantizar el correcto desarrollo de la investigación.

Además, de que México ratificó Tratados Internacionales, que al igual que nuestro ordenamiento jurídico, contempla el principio de presunción de inocencia y busca garantizar la protección de los derechos de todas las personas.

Es sumamente importante avanzar hacia un sistema en el que la prisión preventiva oficiosa, sea evaluada de la misma manera que las otras medidas cautelares, aplicándose un verdadero estudio de cada caso en particular. Este análisis debe permitir al juez de determinar si existen pruebas suficientes y claras que especifiquen esta medida, tal y como es el caso de la prisión preventiva justificada.

Casos como el de Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México, es uno de muchos casos en los que se ha privado de la libertad a personas inocentes, que no tuvieron la oportunidad de defender su libertad y sus derechos de la manera correcta, que han tenido afectaciones muy graves, tanto económicas, físicas y psicológicas. Es el caso que, si se les hubiera impuesto una medida cautelar distinta, se pudo haber seguido el proceso de manera adecuada, sin violentar derechos constitucionales de los afectados.

Este caso en particular fue resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con una sentencia que exhiben como la aplicación de la prisión preventiva, sin un estudio previo, puede llegar a presentar violaciones graves de los derechos humanos consagrados tanto en la Constitución, como en los Tratados Internacionales, debido a que se está tratando a los acusados desde un principio como culpables sin un análisis previo de cada situación en particular.

Otro de los puntos que considero sumamente importante expuestos en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es que México estaba violentando los derechos

consagrados en la Convención, debido a que, estaba imponiendo una medida cautelar sin evaluar lo principal, si es idónea, necesaria y proporcional al caso concreto. Lo anterior, implica que la medida cautelar debe ser la última opción en los procesos penales y que debe ser aplicada conforme al delito que se cometió.

Considero que en todos los casos debe aplicarse un verdadero control de convencionalidad ex officio, esta es una herramienta que puede funcionar para no aplicarles prisión preventiva oficiosa a todas las personas que caigan en este supuesto.

Este control no solo implica que todos los jueces tengan la obligación de antes de aplicar la normativa interna del país, tengan que someterla a un estudio para verificar la compatibilidad que tengan con los Tratados Internacionales a los que está sometido México.

También conlleva que los jueces hagan un verdadero estudio riguroso sobre cada caso en particular, analizando y motivando si efectivamente es necesaria la prisión preventiva y por qué otras medidas no pueden garantizar el correcto desarrollo del procedimiento.

Lo anterior estaría logrando que el juez tenga la obligación de realizar un verdadero estudio de la normativa interna y jurisprudencia, tanto mexicana como internacional, para verificar si está violentando los tratados internacionales. Del mismo modo, aplicando siempre el principio pro-persona a los ciudadanos, en este caso, analizando el caso para verificar si es necesaria esa medida cautelar o se puede aplicar una menos gravosa para el investigado. Una vez realizado lo anterior, que el juez justifique cuales fueron los motivos de la decisión que está tomando.

En casos, en los que ya haya sido realizado el control de convencionalidad, y el juez haya tomado la decisión de aplicar la prisión preventiva, se realicen estudios periódicos para verificar si en realidad fue tomada la decisión correcta o existe la posibilidad de imponer una medida menos lesiva.

Lo anterior expuesto, refleja la necesidad urgente de reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la finalidad de garantizar un proceso efectivo que proteja en todo momento los derechos fundamentales consagrados tanto en el derecho interno, como en el derecho internacional de las personas acusadas.

La reforma a la que hago mención en el párrafo anterior se enfoca directamente al artículo 19 Constitucional, abordando todos los aspectos relacionados con la figura de la prisión preventiva oficiosa.

El artículo mencionado establece un catálogo de delitos en los que los jueces tienen el deber de aplicar esta medida oficiosamente, considero que deben ser eliminados para garantizar que se respeten los derechos humanos de los imputados.

A lo largo del presente estudio, se han puesto en evidencia los impactos negativos que tiene la prisión preventiva oficiosa, así como su incompatibilidad con los tratados internacionales.

Por lo que, con la reforma, considero que se le daría mayor relevancia al control de convencionalidad y constitucionalidad obligando los jueces hagan un estudio sobre cada caso particular y consideren la aplicación de medidas cautelares no privativas de la libertad, siempre y cuando, no afecte la seguridad pública, ni la integridad de las víctimas y el proceso penal.

De igual manera, con la reforma al artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, daría lugar a que en ninguna circunstancia se pueda aplicar la prisión preventiva de manera oficiosa. A continuación, cito el apartado que considero que debería ser eliminado:

“El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.”

La prisión preventiva oficiosa, como lo mencioné a lo largo de esta investigación, no solo es incompatible con la propia Constitución y con el derecho internacional, sino que, lo más preocupante son las consecuencias y el impacto que tiene en la vida de las personas que se les impone esta medida cautelar, debido a que hasta ese momento son personas inocentes, ya que no tienen condena. El hecho de que una persona sea privada de su libertad sea por un corto o largo periodo, tiene grandes afectaciones en su vida.

Desde mi punto de vista, eliminar el apartado que contempla la prisión preventiva oficiosa va a tener efectos positivos al garantizarle a los ciudadanos que antes de que se les aplique una

medida cautelar (independientemente si es privativa de la libertad o no), los jueces tengan la obligación de realizar un análisis detallado y objetivo sobre la medida cautelar que se va a aplicar o en determinado caso ninguna.

El análisis al que hago referencia tiene la finalidad de que la medida aplicada cumpla con los principios de proporcionalidad, idoneidad y necesidad. Lo cual, lograría que la prisión preventiva solo sea utilizada como último recurso y en los casos que sea verdaderamente necesaria.

Si bien es cierto, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentenció al Estado mexicano a adecuar la legislación interna para que vaya acorde a los tratados internacionales, considero que el hecho de reformar este artículo no solo debe ser con la finalidad de que sean compatibles con los Tratados Internacionales, es una necesidad que tiene nuestro sistema para lograr que se imparta justicia de manera más justa y eficaz.

Esta reforma legislativa, va a lograr que se limite el número de casos en los que se aplique la prisión preventiva y establezca una serie de criterios claros y objetivos que se deban seguir para su imposición. Lo anterior, con la finalidad de que se limite su uso excesivo y que se aplique únicamente de manera excepcional y que no sea de manera arbitraria.

Esta reforma va a lograr que todos los asuntos que involucren o requieran esta medida cautelar se someta a un debate para verificar si existen otras medidas menos gravosas antes de recurrir a la prisión preventiva. Esto lograría que esta medida sea utilizada únicamente como último recurso, algo que desafortunadamente no sucede en nuestro país, debido a que se aplica oficiosamente.

Considero que es necesaria una reforma urgente para cumplir con los derechos humanos y con los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Existen muchas medidas cautelares que pueden garantizar el buen desarrollo de la investigación para distintos casos y respetar los derechos humanos en todo momento.

Por ejemplo, la supervisión electrónica, la obligación de presentarse periódicamente ante las autoridades, una garantía económica, estas medidas deben ser las primeras opciones, las cuales considero que son viables para un buen desarrollo de la investigación.

Para concluir, me gustaría nuevamente mencionar que el reformar este artículo es una gran herramienta para garantizar los derechos humanos, debido a que se elimina por completo la prisión

preventiva oficiosa, lo que lograría que cada asunto en el que se quiera aplicar una medida cautelar se someta a debate para analizar si la aplicación de esta medida vulnera los derechos humanos. Con lo cual se lograría que no se aplique esta medida de manera oficiosa, que todas las decisiones vayan acordes con los Tratados Internacionales y lo más importante que siempre se respeten los derechos humanos de todos los ciudadanos.

BIBLIOGRAFÍA

A DOCTRINA.

Adato Green, Victoria. **Sergio García Ramírez y el Derecho Penitenciario**. Disponible en línea: UNAM <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6835/3.pdf>>

Aguiar Aranguren, Asdrúbal **La Responsabilidad Internacional del Estado por Violaciones de Derechos Humanos: apreciaciones sobre el Pacto de San José**. IIDH, 17. 1993.

Arteaga Sandoval, Miguel Ángel. **La Prisión Preventiva en el Sistema Acusatorio Mexicano**. Dic. 16, 2020. Disponible en línea: Revista IUS. Vol. 34 Número 32 (2020). <<https://revistas.anahuac.mx/index.php/iuristantum/article/view/642/698>>

Barrera Garza, Oscar. **Compendio de Amparo**. 3ª Ed. Porrúa. México, 2022.

Bobbio, Norberto. **Teoría General del Derecho**. Editorial Temis, S. A., Bogotá Colombia. 2007. Disponible en línea: <<https://teoriageneraldelderecho122042.wordpress.com/wp-content/uploads/2011/01/teoria-del-ordenamiento-juridico-bobbio.pdf>>

Caballero García, Francisco Javier. **Procesal Penal. Medidas Cautelares**. Facultad Libre de Derecho de Monterrey. Clase septiembre 13, 2022.

Calderón, Ana, Said Chávez, Ximena, Torres, Fernanda. **Las cuentas pendientes de la prisión preventiva oficiosa**. Mayo 2024. Disponible en línea: Nexos <<https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/las-cuentas-pendientes-de-la-prision-preventiva-oficiosa/>>.

Cámara de Diputados. **Reformas Constitucionales por Artículo**. Disponible en línea: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm> (Consulta: octubre 20, 2024).

Canadian International Development Agency. **Prisión Preventiva en América Latina Enfoques para Profundizar el Debate**. Santiago, Chile. Abril 2013.

Campos Saito, Jorge Alonso. **La medida cautelar de la prisión preventiva**. Disponible en línea: <https://parentesislegal.com/la-medida-cautelar-de-prision-preventiva-2/#:~:text=Idoneidad.,con%20los%20fines%20leg%C3%ADtimos%20perseguidos>

Cárdenas Sánchez, Sandra. **Familias de Personas Privadas de la Libertad: del Devenir Normalizado a la Ruptura de la Cotidianidad**. Mayo, 2021. Disponible en línea: <<http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/110546/TESIS%20FINAL%20SANDRA%20CÁRDENAS%20SÁNCHEZ%202021.pdf?sequence=1>>

Carmona, Doralicia. **El Congreso Constituyente promulga y jura la nueva Constitución de la República**. Edición Perenne 2024. Disponible en línea: <<https://www.memoriapoliticademexico.org/Efemerides/2/05021857.html>>

Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jueces Ricardo C. Pérez Manrique; Humberto A. Sierra Porto; Nancy Hernández López; Verónica Gómez; Patricia Pérez Goldberg, y Rodrigo Mudrovitsch. Sentencia 7 de Noviembre de 2022. Disponible en línea: <https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf>

Cárdenas Sánchez, Sandra. **Normalizado a la Ruptura de la Cotidianidad**. Mayo, 2021. Disponible en línea:<<http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/110546/TESIS%20FINAL%20SANDRA%20CÁRDENAS%20SÁNCHEZ%202021.pdf?sequence=1>> (Consulta en línea: noviembre 1, 2024).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **¿Qué es la Corte IDH?** Disponible en línea: Sistema Interamericano de Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm>

Chacón, William. **Buscan castigar el delito fiscal con prisión preventiva**. Agosto 2024. Disponible en línea: Cuarto Poder <<https://www.cuartopoder.mx/chiapas/buscan-castigar-el-delito-fiscal-con-prision-preventiva/502205>>

Colegio Jurídico. **Inconstitucional y anticonstitucional: ¿cuál es la diferencia?** Abril 26, 2022. Disponible en línea: <<https://www.colegiojurista.com/blog/art/inconstitucional-y-anticonstitucional-cual-es-la-diferencia/>>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Historia.** Disponible en línea: <<https://www.corteidh.or.cr/historia.cfm?lang=es>>

Cuadernos de Jurisprudencia. **Control de Convencionalidad número 10.** Disponible en línea: Suprema Corte de Justicia <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2021-09/CONTROL_DE_CONVENCIONALIDAD.pdf>

Cuadernos de Jurisprudencia. **El control de convencionalidad ex officio. Origen en el á regional americano, obligatoriedad para los Jueces mexicanos, precisión de sus alcances y retos para el Poder Judicial de la Federación.** Número 8, octubre, 2012. Disponible en línea:

Del Refugio González, María. **Aniversario de la promulgación de las Constituciones de 1857 y 1917.** Disponible en línea: <<https://www.cndh.org.mx/noticia/aniversario-de-la-promulgacion-de-las-constituciones-de-1857-y-1917-0#:~:text=Tras%20su%20discusión%2C%20la%20Constitución,Unión%20que%20ser%C3%ADa%20constituido%20por>>

Del Toro Huerta, Mauricio Iván. **La Responsabilidad del Estado en el Marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.** UNAM. Disponible en línea:<<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/342/32.pdf>>

Exposición de Motivos. **Iniciativa que Reforma el Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Cargo del Diputado Carlos Alberto Puente Salas, del Grupo Parlamentario del PVEM.** Disponible en línea: <http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2022/10/asun_4406414_20221006_1665081470.pdf>

Figueroa Gutarra, Edwin. **Bobbio y el ordenamiento jurídico**. Septiembre 2010. Disponible en línea: <<https://edwinfigueroag.wordpress.com/2010/09/07/bobbio-y-el-ordenamiento-juridico/>>

FPR AN. **40% de personas en cárceles no tiene sentencia: INEGI**. Julio 18, 2023. Disponible en línea: Aristegui Noticias <<https://aristeginoticias.com/1807/mexico/40-de-personas-en-carceles-no-tiene-sentencia-inegi/>>

González Pascual, Arturo. **¿Qué es el principio de in dubio pro reo?** Junio 2023. Disponible en línea: Dexia Abogados <<https://www.dexiaabogados.com/blog/in-dubio-pro-reo/>>

Guillen López, Raúl. **La Prisión Preventiva Oficiosa (Consideraciones sobre su Evolución Y Regulación Normativa)**. Disponible en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3826/18.pdf>

Gutiérrez, Juan Carlos. **Prisión Preventiva en México. Estándares Desarrollados por la Jurisprudencia de los Órganos Internacionales de Protección de Derechos Humanos**. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en línea: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2562/12.pdf>>

INICIATIVA CIUDADANA DE REFORMA CONSTITUCIONAL INVESTIGACIÓN, PROCESO ACUSATORIO, POLICÍA Y JUSTICIA CÍVICA. INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN ARTÍCULOS 16, 17, 19, 20, 21, 107, 115 y 123 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS. Disponible en línea: <https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/3/2021-02-23-1/assets/documentos/Inic_PRI_Sen_Claudia_Anaya_art_16_17_19_20_21_73_CPEUM.pdf>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. **Estadísticas sobre el sistema penitenciario estatal en México**. Disponible en línea: En Números <https://www.cdeunodc.inegi.org.mx/unodc/wp-content/uploads/2018/01/en_numeros2.pdf>

Karen García, Ana. **4 de cada 10 presos en México no tienen sentencia; la mitad están en prisión preventiva oficiosa.** Julio 2023. Disponible en línea: El Economista <<https://www.eleconomista.com.mx/politica/4-de-cada-10-presos-en-Mexico-no-tienen-sentencia-la-mitad-estan-en-prision-preventiva-oficiosa-20230718-0017.html>>

Márquez Martínez, Laura. **Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Catalogación.** 1ª edición, diciembre 2017. Disponible en línea: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones_scjn/publicacion/2019-02/Control%20difuso%20desde%20una%20perspectiva%20de%20derecho.pdf>

Martínez, Paris. **Defienden a los más Pobres, pero no son Abogados.** Disponible en línea: <<https://contralacorrupcion.mx/defensoria-publica-en-mexico/defienden-pobres-no-son-abogados/>>

Medina Ardila, Felipe. **La Responsabilidad Internacional del Estado por Actos de Particulares Análisis Jurisprudencial Interamericano.** Vol. 1 2009. Colombia. Disponible en línea: <<https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r26724.pdf>>

Porcayo González, Juan Daniel, Tapia Vega, Ricardo. **Casos Tzompaxtle Tecpile y García Rodríguez vs. México: el arraigo y la prisión preventiva oficiosa a la luz de la Corte Interamericana.** Abril 19, 2023. Disponible en línea:<<https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/casos-tzompaxtle-tecpile-y-garcia-rodriguez-vs-mexico-la-prevision-preventiva-oficiosa-a-la-luz-de-la-corte-interamericana/#:~:text=Los%20resolutivos%20de%20estos%20casos,interno%20sobre%20prisi%20preventiva%20oficiosa>>

RAE, **Antinomia.** Diccionario panhispánico de dudas. Disponible en línea: <<https://www.rae.es/dpd/antinomia#:~:text=1.,>>

Ramírez Torres, Moisés Omar. **Prisión Preventiva Oficiosa (artículo 19 Constitucional Segundo Párrafo) ¿oficiosamente? ¿debe justificarse?).** Disponible en línea: ≤<https://revistaciencias.inacipe.gob.mx>≥

Rodríguez López, Marta. **Efectos de la estancia en prisión.** Comillas Universidad Pontificia. Disponible en línea: <<https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/220734/retrieve#:~:text=En%20general%2C%20los%20efectos%20que,la%20prisión%20como%20institución%20y>>

Rodríguez Manzo Graciela, Arjona Estévez Juan Carlos y Fajardo Morales Zamir. **Bloque de constitucionalidad en México.** Disponible en línea: <<https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/2-Bloque-constitucionalidad.pdf>>

Secretaría de Gobernación. **Acción de Inconstitucionalidad.** Sistema de Información Legisl Disponible en línea:< <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=3>>

Secretaría de Gobernación. **¿En qué me beneficia el principio pro persona?** Gobierno de México. Junio 10, 2016. Disponible en línea:< <https://www.gob.mx/segob/articulos/en-que-me-beneficia-el-principio-pro-persona>>

Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Puntal. Disponible en línea: < <https://hchr.org.mx/puntal/prevencion-y-proteccion/proteccion-a-periodistas-en-riesgo/instancias-internacionales-2/sistema-interamericano-de-derechos-humanos/#:~:text=El%20Sistema%20Interamericano%20de%20Derechos,protección%20a%20los%20derechos%20humanos> >

Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Preguntas Frecuentes-Acciones de Inconstitucionalidad.** Disponible en línea: Portal de estadística jurídica < <https://estadisticajudicial.scjn.gob.mx/preguntas-frecuentes-ai.aspx>>

Tapia Olivares, Luis Eliud. **La Prisión Preventiva Oficiosa: Análisis de su Incidencia en México.** Febrero 2023. Disponible en línea: Agenda de Estado de Derecho <<https://agendaestadodederecho.com/la-prision-preventiva-oficiosa-analisis-de-su-incidencia-en-mexico/#:~:text=Paradójicamente%2C%20la%20prisión%20preventiva%20oficiosa,respetuoso%20de%20los%20derechos%20humanos>>

Tinoco Morales, Morales. **Diputados aprueban en comisiones reforma de AMLO para ampliar catálogo de delitos que merecen prisión preventiva.** Agosto 13. Disponible en línea: Infobae < <https://www.infobae.com/mexico/2024/08/14/diputados-aprueban-en-comisiones-reforma-de-amlo-para-ampliar-catalogo-de-delitos-que-merecen-prision-preventiva/>>

Trejo García, Elma del Carmen. **Los tratados internacionales como fuente de derecho nacional.** Cámara de Diputados. Julio, 2006. Disponible en línea:< <https://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-01-06.pdf>>

UNAM. **Título Noveno. Control de Convencionalidad e Inconvencionalidad por Omisión.** Disponible en línea: < <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4503/13.pdf> >

Valle Hernández, José. **El Juicio de Amparo.** Banco de Conferencias Digitales. Disponible en línea:<<http://www.tribunalmmm.gob.mx/conferencias/2002/txtprocedimiento.htm>>

B. LEGISLACIÓN.

Código Nacional de Procedimientos Penales. (Promulgado: Marzo 5, 2014/ Enero 26/ 2024).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Promulgada Feb. 5, 1917/Enero 24,2024).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Promulgada Feb. 5, 1917/Junio 17, 2008).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Promulgada Feb. 5, 1917/Enero 17, 2009).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, entrada en vigor 18 de julio de 1978. (*México: 9 de enero de 198, 18 de julio de 1978*). Disponible en línea: https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convención_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. (Promulgada: Enero 27, 1980).

Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. (Promulgada: Junio 1, 2010).

La Declaración Universal de Derechos Humanos. (Promulgada: Diciembre 10, 1948).

Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Promulgada Mayo 11, 1995/Junio 6, 2021).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (Promulgada: Diciembre 16, 1966).

C. JURISPRUDENCIA.

Control de Constitucionalidad o Convencionalidad ex officio. Las personas juzgadas únicamente deben realizar su estudio de forma expresa en sus resoluciones cuando lo soliciten las partes en juicio o consideren que la norma que deben aplicar podría resultar inconstitucional o inconvencional. Jurisprudencia. Común. SJF y su Gaceta: Undécima Época, Tomo II, julio 2006, página 1885)

Derechos Humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales. constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional. Jurisprudencia. Constitucional. (SJF y su Gaceta: Décima Época, Tomo: I, abril, 2014, p.202).

Derechos Humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional. Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona. Contradicción de tesis. (SJF y su Gaceta: Décima Época, Tomo: I, abril, 2014, p.96).

Tratados Internacionales. Cuando los Conflictos se Susciten en Relación con Derechos Humanos, Deben Ubicarse a Nivel de la Constitución. Tesis Aislada. Común. Tribunales Colegiados de Circuito. Registro Digital: 164509 (SJF y su Gaceta: Novena Época, Tomo XXXI, mayo de 2020, página 2079).

Jurisdicción y Competencia. Tesis Aislada. Común. Sala Auxiliar. Registro Digital: 245837 (SJF y su Gaceta: Séptima Época, Volumen 80, Séptima Parte, página 21).

Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona. Jurisprudencia. Común. (SJF y su Gaceta: Décima Época, Tomo: I, abril, 2014, p.204).