

## Prisión preventiva oficiosa

Luis PÉREZ DE ACHA\*

Denise TRON ZUCCHER\*\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La prisión preventiva como medida cautelar en materia penal*. III. *Prisión preventiva oficiosa*. IV. *Iniciativa de reforma constitucional*. V. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. VI. *Efectos de las sentencias dictadas por la CoIDH*. VII. *Postura internacional sobre la prisión preventiva oficiosa*. VIII. *Iniciativas para reformar la Constitución federal*. IX. *Análisis de la prisión preventiva oficiosa por el Poder Judicial de la Federación*. X. *Conclusión*.

197

### I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como objetivo analizar tanto la figura de la prisión preventiva oficiosa como las más recientes modificaciones a nivel constitucional y la situación actual a partir de dos sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,<sup>1</sup> en las que se condenó a México con motivo de esta figura.

El 5 de febrero de 2024, el Ejecutivo federal presentó una iniciativa de reformas<sup>2</sup> al artículo 19, segundo párrafo, de la Constitución federal,<sup>3</sup> con el propósito de ampliar el catálogo de delitos en los que procede la prisión preventiva oficiosa. Dicho análisis permitirá aportar elementos para conocer la viabilidad o no de que la iniciativa de reforma transite hacia una modificación constitucional.

\* Abogado por la Escuela Libre de Derecho y doctor en derecho por la UNAM. Socio de Pérez de Acha e Ibarra de Rueda.

\*\* Licenciada en derecho por el ITAM. Asociada de Pérez de Acha e Ibarra de Rueda

<sup>1</sup> En adelante “CoIDH”.

<sup>2</sup> En adelante “Iniciativa de reforma”.

<sup>3</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## II. LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR EN MATERIA PENAL

Las medidas cautelares en materia penal están previstas en la Constitución federal como mecanismos que puede solicitar el Ministerio Público para la persecución de los delitos: “Corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, solicitará las medidas cautelares contra los imputados”.<sup>4</sup>

Las medidas cautelares serán dictadas respecto del imputado, la persona señalada por el Ministerio Público como posible autor o partícipe de un hecho que la ley señale como delito.<sup>5</sup> El artículo 155 del CNPP establece en quince fracciones los tipos de medidas cautelares que pueden ordenarse por el juez, las cuales deben ser aplicadas conforme al criterio de mínima intervención y según las circunstancias particulares de cada persona. Una de esas medidas es la prisión preventiva:

### Tipos de medidas cautelares

A solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares:

...

### XIV. La prisión preventiva.

El juez de control deberá determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, para lo cual “se podrá tomar en consideración el análisis de evaluación de riesgo realizado por personal especializado en la materia, de manera objetiva, imparcial y neutral en términos de la legislación aplicable”.<sup>6</sup>

De acuerdo con el propio texto constitucional, la prisión preventiva debe ser utilizada por exclusión —como la última de las medidas—, esto es, solamente cuando otras medidas cautelares sean insuficientes para alcanzar los fines que justifican la aplicación de las mismas; y sólo procederá cuando el delito que se persiga merezca pena privativa de libertad. Así lo prescribe la Constitución federal:

<sup>4</sup> Artículo 102, apartado A, cuarto párrafo, de la Constitución federal.

<sup>5</sup> Artículo 112 del Código Nacional de Procedimientos Penales. En adelante “CNPP”.

<sup>6</sup> Artículo 156 del CNPP.

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.<sup>7</sup>

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva.<sup>8</sup>

El propio CNPP retoma los supuestos constitucionales que justifican la aplicación de las medidas cautelares, las cuales sólo podrán ser concedidas cuando tengan como finalidad alguna de las previstas en el artículo 153 del referido Código:

- Asegurar la presencia del imputado en el procedimiento.
- Garantizar la seguridad de la víctima, del ofendido o del testigo.
- Evitar la obstaculización del procedimiento.

Las consideraciones anteriores son aplicables respecto a la prisión preventiva justificada; sin embargo, la Constitución federal permite ciertos casos en los que esta medida debe ser ordenada de oficio por parte del juez, la cual se denomina “prisión preventiva oficiosa”.

### III. PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA

Con la reforma penal de junio de 2008,<sup>9</sup> la prisión preventiva oficiosa se incluyó en el artículo 19 de la Constitución federal, señalando que sólo sería procedente respecto del catálogo de delitos ahí previstos, a efecto de limitar la discrecionalidad en la aplicación de dicha medida, convirtiéndola en automática:

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.

<sup>7</sup> Artículo 19, segundo párrafo de la Constitución federal.

<sup>8</sup> Artículo 18, primer párrafo de la Constitución federal y artículo 165 del CNPP.

<sup>9</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008.

Previo a esta reforma, en 1993 se reformó la Constitución federal para establecer el criterio de gravedad de los delitos como elemento para definir los supuestos en que el juez podía negar el beneficio de libertad bajo caución.<sup>10</sup> Bajo ese sistema, el Congreso de la Unión y los congresos estatales estaban facultados para definir, en el ámbito de sus competencias, el catálogo de delitos que debían considerarse como graves.

La prisión preventiva oficiosa en la Constitución federal se ha modificado en dos ocasiones más para incluir nuevos tipos penales en el catálogo de delitos. En la reforma de 2011 se incluyó el delito de trata de personas, y en 2019 se amplió nuevamente dicho catálogo, para quedar en los siguientes términos:

El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de *abuso o violencia sexual contra menores*, delincuencia organizada, homicidio doloso, *feminicidio*, violación, secuestro, *trata de personas*, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.<sup>11</sup>

#### IV. INICIATIVA DE REFORMA CONSTITUCIONAL

La iniciativa de reforma propone ampliar por tercera ocasión el catálogo de delitos respecto de los cuales procede la prisión preventiva oficiosa. De aprobarse, el texto quedaría de la siguiente manera:

El juez *debe ordenar* la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, extorsión, narcomenudeo, delitos previstos en las leyes aplicables cometidos para la ilegal producción, preparación, enajenación, adquisición, importa-

<sup>10</sup> Reforma al artículo 20 de la Constitución federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de septiembre de 1993.

<sup>11</sup> Énfasis añadido.

*ción, exportación, transportación, almacenamiento y distribución de drogas sintéticas, como el fentanilo y sus derivados, así como en los de 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, de la salud y del libre desarrollo de la personalidad, defraudación fiscal, contrabando, expedición, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales, incluidas facturas, que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados en los términos fijados por la ley.*<sup>12</sup>

En esta propuesta no se modifican elementos respecto del otorgamiento de la medida, salvo un cambio en la redacción al proponer: “El juez debe ordenar la prisión preventiva oficiosamente”; el texto actual señala: “El juez ordenará...”. En la exposición de motivos no se menciona justificación alguna para dicha modificación, pero puede suponerse que la intención es ratificar que se trata de una medida cautelar de aplicación automática.

En cuanto a los delitos que se proponen adicionar en el catálogo, la exposición de motivos presenta una serie de cifras sobre la incidencia en la sociedad y los efectos negativos que provocan en el orden público. Tal como se advierte de la iniciativa de reforma, con la aplicación de la prisión preventiva oficiosa se pretende inhibir, prevenir y sancionar los siguientes delitos:

- Producción, distribución y enajenación ilícita de drogas sintéticas
- Narcomenudeo
- Extorsión
- Contrabando
- Defraudación fiscal
- Emisión ilícita de comprobantes fiscales

<sup>12</sup> Énfasis añadido.

Por lo que hace a la producción, distribución y enajenación ilícita de drogas sintéticas, en la iniciativa de reforma se menciona que en los últimos años se ha presentado un aumento en el mercado ilícito de este tipo de drogas, haciendo énfasis en el fentanilo. Se señala que “es notoria la urgencia de modificar la legislación vigente” para hacer más efectivo el combate de los delitos relacionados con dichas actividades. Concluye que es “imprescindible plantear la prisión preventiva oficiosa” en estos delitos, para “debilitar a las organizaciones criminales, sus jerarquías y sus fortalezas económicas”. Al referirse al narcomenudeo, se sostiene que es necesario incluirlo en el artículo 19 de la Constitución federal, por el problema que representa la distribución de drogas sintéticas y por el aumento en el consumo entre niños, niñas y adolescentes.

Por otra parte, en la iniciativa de reforma se señala que “la autoridad no cuenta con las herramientas legales efectivas para combatir y abatir los diversos supuestos en que se utiliza la extorsión”, esto sumado a que el uso de tecnología permite que los delincuentes actúen “de manera más sofisticada y organizada”, por lo que se requiere una “atención inmediata”.

Respecto de los delitos fiscales, se establece que “la omisión del pago de impuestos supone un peligro para el mantenimiento de las acciones de gobierno... Por ello, la importancia de calificar estas conductas criminales como graves, pues atentan contra la conformación y funcionamiento del Estado mismo”. De esta forma,

...las conductas ilícitas vinculadas con la defraudación fiscal, a través de la evasión del pago de impuestos, así como del contrabando y el ocultamiento de ingresos o simulación de egresos mediante la compra de comprobantes fiscales, incluidas facturas, que amparan operaciones simuladas o inexistentes, vulnera el bienestar de la población porque disminuye las capacidades y el rango de acción del Estado.

La iniciativa de reforma fue presentada en un momento de falta de definición en México sobre la aplicación de la figura de la prisión preventiva oficiosa. Esto se debe a las sentencias dictadas por la CoIDH en las que se condenó al Estado mexicano.

Se trata de los casos *Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, resuelto mediante sentencia del 7 de noviembre de 2022; y *García Rodríguez y otro vs. México*, resuelto el 25 de enero de 2023. En ambos casos se analizaron las figuras de arraigo y prisión preventiva. La CoIDH concluyó que

México es responsable de vulnerar los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia, entre otros derechos, por la regulación de tales figuras en el orden jurídico mexicano.

La CoIDH concluyó que la prisión preventiva, tal como está regulada en nuestro país, es violatoria de la CADH,<sup>13</sup> al vulnerar “los derechos a la libertad personal, a la presunción de inocencia y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno (artículos 7, 8.2 y 2 de la Convención)”.<sup>14</sup> Los argumentos señalados en ambas sentencias ponen de manifiesto que la prisión preventiva oficiosa debe inaplicarse en México, de acuerdo con lo que se comenta a continuación.

## V. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La CoIDH reconoció que los Estados tienen la obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público dentro de su territorio; sin embargo, el poder del Estado no es ilimitado para alcanzar sus fines. Por esta razón, las medidas restrictivas a la libertad deben ajustarse a ciertos lineamientos y estándares, a fin de que no se afecten los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia.<sup>15</sup>

De acuerdo con la CADH, ninguna detención o encarcelamiento pueden ser arbitrarios:

Artículo 7o. Derecho a la Libertad Personal

...

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

En tal sentido, para que una medida cautelar en la que se restrinja la libertad de una persona no sea arbitraria y se respeten los derechos humanos, es necesario que cumpla con los siguientes requisitos:

97. La Corte ha considerado que, para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria y no se vea afectado el derecho

<sup>13</sup> Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>14</sup> Párrafo 115 de la sentencia dictada por la CoIDH en el caso Tzompaxtle Tecpile y otros *vs.* México.

<sup>15</sup> Párrafo 170 de la sentencia dictada por la CoIDH en el caso Tzompaxtle Tecpile y otros *vs.* México.

a la presunción de inocencia, es necesario que: a) se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho; b) esas medidas cumplan con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”, es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana), idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional, y c) la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas.<sup>16</sup>

Respecto del segundo requisito, que las medidas cumplan con el test de proporcionalidad, la CoIDH sostuvo lo siguiente:

105. Dado lo anterior, corresponde a la autoridad judicial imponer medidas de esta naturaleza únicamente cuando acredite que: a) la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; b) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; c) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y d) que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.<sup>17</sup>

La conclusión a la que llegó la CoIDH es que en el momento en que se llevaron a cabo los hechos denunciados, en el caso Tzompaxtle Tecpile y otros *vs.* México, en 2006 y los siguientes años, el marco normativo de la prisión preventiva era contraria a la Convención. No obstante que en este caso no se aplicó la prisión preventiva oficiosa en los términos previstos actualmente en el artículo 19 constitucional, la CoIDH se pronunció sobre dicha figura:

213. En ese sentido, el Tribunal nota que los aspectos problemáticos que habían sido señalados en el Capítulo de Fondo, aún persisten y fueron incluso ampliados en las normatividades ulteriores. Esos aspectos consisten en que: a) no se hace referencia a las finalidades de la prisión

<sup>16</sup> Sentencia dictada por la CoIDH en el caso Tzompaxtle Tecpile y otros *vs.* México.

<sup>17</sup> *Idem.*



preventiva, ni a los peligros procesales que buscaría precaver (supra párr. 106) para los casos de prisión preventiva oficiosa por delincuencia organizada; b) tampoco se propone ponderar a través de un análisis la necesidad de la medida frente a otras medidas menos lesivas para los derechos de la persona procesada como lo serían las medidas alternativas a la privación a la libertad (supra párr. 111), y c) se establece preceptivamente la aplicación de la prisión preventiva para los delitos que revisten cierta gravedad una vez establecidos los presupuestos materiales sin que se lleve a cabo un análisis de la necesidad de la cautela frente a las circunstancias particulares del caso (*supra* párr. 108).<sup>18</sup>

En el caso *García Rodríguez y otro vs. México*, la CoIDH analizó la prisión preventiva contenida en el artículo 19 de la Constitución federal, tanto en la redacción vigente en 2002 como en 2008, año en que se incorporó al texto constitucional.

La CoIDH concluyó que la prisión preventiva oficiosa, tal como está regulada en el artículo 19 de la Constitución federal, es una medida arbitraria y violatoria de los derechos, tanto al control judicial de la privación de la libertad como a la presunción de inocencia, y a la igualdad y no discriminación, en tanto está prevista como una medida de aplicación automática, sin que los jueces estén obligados a analizar la finalidad, necesidad o proporcionalidad en cada caso concreto. Así quedó resuelto en la sentencia dictada en el caso *García Rodríguez y otro vs. México*:

171. En suma, de la lectura del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000, y del artículo 19 de la Constitución, cuando se trata de un proceso penal por un delito que conlleva sanciones privativas a la libertad, pareciera que, una vez comprobados los supuestos materiales, basta con verificar que se le tomó la declaración a la persona procesada (o que conste que se rehusó a declarar) para que se aplique la prisión preventiva. De ese modo, el referido artículo establece preceptivamente la aplicación de la prisión preventiva para los delitos que revisten cierta gravedad una vez establecidos los presupuestos materiales, sin que se lleve a cabo un análisis de la necesidad de la cautela frente a las circunstancias particulares del caso. A fin de cuentas, nos encontramos frente a un tipo de prisión preventiva automática o de oficio cuando se imputan ciertos delitos sin que las autoridades tengan la posibilidad de determinar la finalidad, la necesidad o la proporcionalidad de la medida cautelar en cada caso.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> *Idem*.

<sup>19</sup> Sentencia dictada por la CoIDH en el caso *García Rodríguez y otro vs. México*.

Además, al establecer el elemento de gravedad del delito, vulnera el principio de igualdad y no discriminación previsto en el artículo 24 de la CADH, porque “introduce un trato diferente entre las personas imputadas por determinados delitos con respecto a las demás”, tal como lo señala la CoIDH:

173. En el caso de la prisión preventiva oficiosa, el trato diferenciado puede verificarse en el hecho de que quienes están imputados de cometer ciertos delitos no tendrán posibilidad de controlar ni de defenderse adecuadamente de la medida toda vez que hay un mandato constitucional que impone preceptivamente la medida cautelar privativa de la libertad... la aplicación automática de la prisión preventiva oficiosa sin considerar el caso concreto y las finalidades legítimas para restringir la libertad de una persona, así como su situación diferencial respecto de otros que, también al ser imputados por delitos, no están comprendidos en el elenco del artículo 19 de la Constitución mexicana, supone necesariamente una lesión al derecho a la igualdad ante la ley vulnerando el artículo 24 de la Convención Americana, y a gozar, en plena igualdad, ciertas garantías del debido proceso vulnerando el artículo 8.2 de dicho instrumento.<sup>20</sup>

La conclusión a la que llegó la CoIDH es que el artículo 19 de la Constitución federal es violatorio de los derechos humanos que se señalan a continuación:

174. Por estos motivos, este Tribunal encuentra que el artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000 y 19 de la Constitución de acuerdo a su texto reformado en el año 2008, los cuales fueron aplicados en el presente caso (supra párr. 164), contenían cláusulas, y siguen conteniendo en el caso del artículo 19 de la Constitución, que, per se, resultaban contrarias a varios derechos establecidos en la Convención Americana. Esos serían los derechos a no ser privado de la libertad arbitrariamente (art. 7.3), al control judicial de la privación de la libertad (art. 7.5), a la presunción de inocencia (art. 8.2), y a la igualdad y no discriminación (artículo 24). En esa medida, la Corte concluye que el Estado vulneró esos derechos, en relación con la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno establecida en el artículo 2 de dicho tratado, en perjuicio de Daniel García Rodríguez y Reyes Alpízar Ortiz.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> *Idem.*

<sup>21</sup> *Idem.*

## VI. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LA CoIDH

En conclusión, a pesar de que se ha modificado la normatividad de la figura de prisión preventiva, las normas actuales mantienen “los aspectos que la hacen incompatible con la Convención Americana”.<sup>22</sup> Respecto de las figuras de arraigo y prisión preventiva, la CoIDH sostuvo que además de ser contrarias a dicha Convención, vulneran algunos de los principios del sistema penal acusatorio, que rige en nuestro país:

173. Por último, para este Tribunal no hay duda acerca del hecho que estas figuras resultan contrarias a la Convención por los motivos expuestos. La Corte nota que el Estado manifestó que actualmente contaba con un sistema penal acusatorio. Las dos figuras analizadas en este capítulo resultan inconventionales, porque precisamente vulneran algunos de los principios de ese sistema como el principio del contradictorio, la igualdad de armas entre las partes en el proceso, la intermediación, y la publicidad.<sup>23</sup>

Por lo que hace a la prisión preventiva oficiosa, la CoIDH ordenó la reforma del ordenamiento mexicano, incluyendo el artículo 19 de la Constitución federal, para eliminar la posibilidad de aplicación de esta medida de manera automática y oficiosa, en los siguientes términos:

301. Por otra parte, en lo que se refiere a la figura de la prisión preventiva oficiosa, esta Corte ordena al Estado, como lo ha hecho en otros casos, adecuar su ordenamiento jurídico, incluyendo sus disposiciones constitucionales, para que sea compatible con la Convención Americana. Para tales efectos, el Estado deberá tomar en consideración lo indicado en los párrafos 154 a 163, y 184 de la presente Sentencia, en donde se establecen los requisitos que deben cumplir las medidas de esa naturaleza para que sean compatibles con el referido tratado.<sup>24</sup>

Además, la CoIDH ordenó a todas las autoridades mexicanas a ejercer un adecuado control de convencionalidad al aplicar la figura de la prisión preventiva, teniendo en cuenta no solamente la Convención, sino tam-

<sup>22</sup> Párrafo 214 de la sentencia dictada por la CoIDH en el caso Tzompaxtle Tecpile y otros *vs.* México.

<sup>23</sup> Sentencia dictada por la CoIDH en el caso Tzompaxtle Tecpile y otros *vs.* México.

<sup>24</sup> Sentencia dictada por la CoIDH en el caso García Rodríguez y otro *vs.* México.

bién la interpretación que ha realizado la CoIDH, tal como se advierte del siguiente párrafo:

303. Conforme a lo expuesto, se recuerda que las autoridades internas, al aplicar las figuras del arraigo o de la prisión preventiva, deben ejercer un adecuado control de convencionalidad para que las mismas no afecten los derechos contenidos en la Convención Americana de las personas investigadas o procesadas por un delito, atendiendo el principio pro persona. En ese sentido, corresponde reiterar que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y juezas, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, sean estas de naturaleza constitucional o legal, por lo que —en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes— las magistraturas y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>25</sup>

## VII. POSTURA INTERNACIONAL SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA

El Estado mexicano fue condenado por la CoIDH para eliminar el arraigo y reformar su legislación interna respecto de la prisión preventiva; sin embargo, al día de hoy no se ha dado cumplimiento a las sentencias de noviembre de 2022 y enero de 2023. En este contexto, la iniciativa de reforma desconoce lo resuelto por la CoIDH, e incluso pretende que se amplíe el uso de la figura de prisión preventiva oficiosa a más delitos.

Además de la CoIDH, otros organismos internacionales han exhortado a México a modificar su regulación sobre la prisión preventiva oficiosa, por considerar esta medida como violatoria de derechos humanos reconocidos en tratados internacionales. Así, en la “Recopilación de información preparada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos” sobre México, de noviembre de 2023, res-

<sup>25</sup> Sentencia dictada por la CoIDH en el caso *García Rodríguez y otro vs. México*.

pecto del cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, teniendo en cuenta el derecho internacional humanitario aplicable, se sostuvo lo siguiente:

25. En septiembre de 2022, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria instó a México a abolir la prisión preventiva obligatoria consagrada constitucionalmente, también llamada «prisión preventiva automática», para abordar el problema de la privación arbitraria de libertad.

En un comunicado de septiembre de 2022, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la Organización de las Naciones Unidas sostuvo que la prisión preventiva oficiosa es contraria a la independencia judicial y violatoria de derechos humanos, por lo que exhortó urgentemente a México para anular dicha figura:

La prisión preventiva oficiosa es, igualmente, contraria a la independencia judicial y al deber de fundamentar jurídicamente los motivos de la detención, dijo la Dra. Estrada-Castillo. Además, pone en grave riesgo el derecho a la integridad personal y la garantía de no ser víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes. A pesar de que la prisión preventiva oficiosa sea establecida en la ley, ello no garantiza que no sea arbitraria.

En el documento “Observaciones de la ONU-DH sobre la regulación de la prisión preventiva oficiosa”, el cual fue entregado a la Cámara de Diputados y al Senado de la República en noviembre de 2018, se hace referencia a “múltiples iniciativas” presentadas en la LXIV Legislatura del Congreso de la Unión para ampliar el catálogo de delitos que ameritan la prisión preventiva:

En este sentido y de conformidad con los estándares internacionales en materia de derechos humanos, la ONU-DH alienta al H. Congreso de la Unión a abstenerse de aprobar iniciativas que se han presentado para ampliar los supuestos de la aplicación de la prisión preventiva oficiosa y subsecuentemente derogar esta figura penal.

...

Por lo anterior, organismos y mecanismos internacionales, como el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la detención arbitraria y el Relator de Naciones Unidas sobre la tortura y otros traos o penas

cruelles, inhumanos o degradantes, han recomendado a México derogar la prisión preventiva oficiosa.

Por todo lo anterior, la ONU-DH insta al Congreso de la Unión a abolir la prisión preventiva oficiosa y a rechazar las iniciativas que aspiran a ampliar los supuestos de procedencia previstos en el párrafo segundo del artículo 19 constitucional.

## VIII. INICIATIVAS PARA REFORMAR LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

La presión internacional no ha detenido la intención de ampliar la figura de la prisión preventiva oficiosa. En lo que va de la LVI Legislatura del Congreso de la Unión, que dio inicio el 1o. de septiembre de 2021, se han presentado en la Cámara de Diputados treinta y nueve iniciativas de reforma al artículo 19 de la Constitución federal relacionadas con la prisión preventiva oficiosa, incluyendo la iniciativa de reforma del 5 de febrero de 2024. Una tercera parte de ellas son en el sentido de modificar esta figura, para evitar que sea oficiosa o automática; la mayoría hacen referencia a las sentencias dictadas por la CoIDH, pero a la fecha no ha avanzado ninguna de ellas.

El resto de las iniciativas, que representan dos terceras partes del total, buscan ampliar el catálogo de delitos en los que procede la prisión preventiva oficiosa, con alguno de los siguientes delitos, siendo la extorsión y la tala ilegal de árboles los de mayor recurrencia:

- Extorsión
- Tala ilegal de árboles
- Participación en procesos electorales por parte de organizaciones delictivas
- Abigeato
- Portación y tráfico ilegal de armas de fuego
- Cierre de vías de comunicación terrestre en los ámbitos federal, estatal y municipal
- Robo al transporte público colectivo
- Tentativa de homicidio
- Tentativa de feminicidio

- Delitos contra la biodiversidad
- Defraudación fiscal calificada

A la fecha de elaboración de este trabajo, tan sólo una de estas iniciativas había sido aprobada en la Cámara de Diputados y turnada al Senado, relativa a la propuesta de incluir el tráfico ilegal de armas de fuego.<sup>26</sup> Por otra parte, seis iniciativas fueron desechadas, y el resto se encuentran pendientes en comisiones. En el mismo periodo se han presentado más de quince iniciativas de reforma constitucional en la Cámara de Senadores, en los dos sentidos.

## IX. ANÁLISIS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA POR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Con motivo de las sentencias dictadas por la CoIDH, el Pleno de la SCJN<sup>27</sup> abrió dos expedientes:

- Expediente sobre recepción de sentencias de tribunales internacionales 1/2023, relacionado con el caso Tzompaxtle Tecpile y otros *vs.* México.
- Expediente sobre recepción de sentencias de tribunales internacionales 3/2023, relacionado con el caso García Rodríguez y otro *vs.* México.

En dichos asuntos, el Pleno de la SCJN tendrá que determinar si el Poder Judicial de la Federación debe o no participar en la ejecución de las sentencias dictadas por la CoIDH, y en su caso, cuáles son las acciones que tendría que llevar a cabo.

Como antecedente, en 2011 el Pleno de la SCJN resolvió el expediente Varios 912/2010, para determinar la participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia emitida por la CoIDH en el caso Radilla Pacheco. Este asunto dio lugar a la publicación de diversas

<sup>26</sup> Iniciativa que reforma el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para incluir el tráfico ilegal de armas de fuego en el catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa presentada el 6 de octubre de 2022 ante la Cámara de Diputados.

<sup>27</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación.

tesis aisladas en las que se analizó tanto el control de convencionalidad *ex officio* como los parámetros para su aplicación, el sistema de control constitucional en el orden jurídico mexicano y el alcance de las sentencias dictadas por la CoIDH.

El criterio que adopte el Pleno de la SCJN respecto a las sentencias dictadas en los casos Tzompaxtle Tecpile y otros *vs.* México, y García Rodríguez y otro *vs.* México, tendrá un impacto directo en la viabilidad de la iniciativa de reforma. De esta manera, lo que se resuelva en los expedientes 1/2023 y 3/2023 definirá cómo los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación deberán implementar lo resuelto por la CoIDH, en tanto se lleve a cabo una reforma constitucional para modificar dicha figura.

En tanto que el Pleno de la SCJN se pronuncia en esta materia, diversos tribunales colegiados de circuito y plenos regionales del Poder Judicial de la Federación han emitido criterios dispares sobre la convencionalidad o no de la prisión preventiva oficiosa.

Dos plenos regionales han sostenido criterios contradictorios respecto de la procedencia de la suspensión en juicio de amparo en contra de la prisión preventiva oficiosa, así como los efectos de dicha medida. Ambos criterios son jurisprudencia, y resultan obligatorios en distintas regiones del país. Tocaré a la Primera Sala de la SCJN resolver esta contradicción.<sup>28</sup>

Para contextualizar la problemática, debe considerarse que en 2014 el Pleno de la SCJN reconoció que la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio 2011 amplió el catálogo de derechos humanos previstos en la Constitución federal, ya que “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”.<sup>29</sup>

Sin embargo, en aquel entonces el Pleno de la SCJN consideró que “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 encumbra-

<sup>28</sup> Contradicción de criterios 377/2023.

<sup>29</sup> Pleno de la SCJN, Jurisprudencia: P./J. 20/2014 (10a.), Registro digital: 2006224.



miento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano”.<sup>30</sup>

Ahora bien, apegándose al criterio jurisprudencial del Pleno de la SCJN, uno de los plenos regionales resolvió que “los órganos de amparo no están facultados para conceder la suspensión provisional con efectos restitutorios respecto de la prisión preventiva oficiosa, a fin de que se imponga una distinta, pues ello implicaría inobservar... la restricción prevista en el artículo 19 de la Constitución Federal”. Para este pleno, las sentencias de la CoIDH “no derogan tácitamente las disposiciones normativas relacionadas con esa medida cautelar”.<sup>31</sup>

Por su parte, otro pleno regional se desentiende de dicha jurisprudencia, y, observando las sentencias de la CoIDH, sostiene que estas “son vinculantes y, por tanto, acreditan la apariencia del buen derecho, el peligro en la demora y la no afectación al orden público”. De acuerdo con esta jurisprudencia, si el imputado obtiene la suspensión, el juez de la causa debe convocar a una audiencia en la que prescinda de la prisión preventiva oficiosa y se analice si procede otra medida cautelar.<sup>32</sup>

Con motivo de diversos juicios de amparo, varios tribunales colegiados de circuito han resuelto que la jurisprudencia del Pleno de la SCJN les “prohíbe analizar restricciones constitucionales”, y, por lo tanto, “el juzgador de amparo no está facultado para realizar un control de convencionalidad *ex officio* de los artículos 163 y 166, fracción I, de la Ley de Amparo, e inaplicar los efectos de la suspensión para los casos en que el acto reclamado (restrictivo de la libertad) se funde en delitos de prisión preventiva oficiosa a que se refiere el artículo 19 constitucional”, con motivo de las sentencias dictadas por la CoIDH.<sup>33</sup>

Bajo una aproximación distinta, otros tribunales colegiados de circuito han sostenido que sí procede una interpretación conforme y *pro persona* “del segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución General”,<sup>34</sup> que permite que dicha figura no se utilice de manera automática y oficiosa, sino que necesariamente se deba llevar a cabo por parte del juez el análisis de justificación de dicha medida, ya sea aplicando el test

<sup>30</sup> Tesis citada, Registro digital: 2006224.

<sup>31</sup> Plenos Regionales, Jurisprudencia: PR.P.CS. J/16 P, Registro digital: 2028043.

<sup>32</sup> Plenos Regionales, Jurisprudencia: PR.P.CN. J/13 P, Registro digital: 2027280.

<sup>33</sup> Tribunales colegiados de circuito, Tesis: VI.1o.P. J/2 K (11a.), Registro digital: 2027894 y Tesis: XX.1o.P.C.4 P (11a.), Registro digital: 2027585.

<sup>34</sup> Tribunales colegiados de circuito, Tesis: IX.P. J/10 P (11a.), Registro digital: 2027754.

de proporcionalidad, o bien, “oficiosamente deberá someter a debate de las partes la eventual imposición de la prisión preventiva y resolver si la misma resulta necesaria, proporcional e idónea para cumplir con los fines del proceso penal”.<sup>35</sup>

En un avance reciente, el ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena publicó el proyecto de sentencia<sup>36</sup> que plantea que la prisión preventiva oficiosa debe analizarse no como un problema de jerarquía entre la Constitución federal y los tratados internacionales, sino como un conflicto entre “normas constitucionales de igual jerarquía formal”.<sup>37</sup> En su opinión, “No se trata de confrontar lo dispuesto por el orden internacional (o más específicamente convencional) y lo ordenado por nuestro orden constitucional”, puesto que “nuestra Constitución Política sufre una contradicción interna de profunda gravedad”.<sup>38</sup>

El proyecto señala que “La contradicción que atestiguamos es un problema atípico en nuestra historia jurisprudencial y, hasta ahora, este Pleno no cuenta con otro precedente en el que hayamos llegado a un diagnóstico similar”. Por lo anterior, propone la inaplicación de la prisión preventiva oficiosa, ya que dicho precepto “resulta en la negación directa del postulado según el cual, los actos de autoridad intensamente afflictivos de un derecho humano deben verse atemperados por el control judicial ex ante y, con ello, se niega el otro cúmulo de derechos...”, esto es,<sup>39</sup> la libertad personal, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a gozar de una defensa adecuada, de acceder a un juicio justo en igualdad de armas, además de configurar una violación al derecho a la igualdad y a la no discriminación, lo cual en su conjunto anula la posibilidad de gozar de un debido proceso.<sup>40</sup>

Los términos en los que se resuelva este amparo tendrán efectos limitados al caso en concreto; sin embargo, será una aproximación que será discutida en el Pleno de la SCJN, y que tendrá incidencia en la aplicación de la prisión preventiva oficiosa por parte de los tribunales.

<sup>35</sup> Tribunales colegiados de circuito, Tesis: XXII.P.A. J/1 P (11a.), Registro digital: 2028130.

<sup>36</sup> Amparo en revisión 284/2022 ante el Pleno de la SCJN. En adelante “Proyecto de sentencia”.

<sup>37</sup> Párrafo 244 del Proyecto de sentencia.

<sup>38</sup> Párrafos 239 y 276 del Proyecto de sentencia.

<sup>39</sup> Párrafo 243 del Proyecto de sentencia.

<sup>40</sup> Párrafo 222 del Proyecto de sentencia.

## X. CONCLUSIÓN

La iniciativa de reforma enfrenta importantes retos no sólo a nivel nacional, sino también internacional. Considerando las sentencias dictadas por la CoIDH, el Estado mexicano está vinculado a adecuar su ordenamiento jurídico interno sobre prisión preventiva oficiosa, lo que podría dificultar que se aprobara una reforma constitucional cuyo objetivo es ampliar el ámbito de aplicación de dicha figura.

La viabilidad de la postura del Ejecutivo federal mostrada en la iniciativa de reforma, esto es, de mantener y ampliar el uso de la prisión preventiva oficiosa, se encuentra actualmente en el ámbito de competencias del Poder Legislativo y del Poder Judicial.

Por una parte, junto con la iniciativa de reforma está pendiente que el Congreso de la Unión dé trámite a un gran número de iniciativas que proponen modificar el artículo 19 de la Constitución federal, tanto a favor como en contra del uso de la prisión preventiva oficiosa. El curso que se le dé a las iniciativas dependerá de diversos factores, pero el más relevante será la modificación en la conformación de ambas cámaras como resultado del proceso electoral de 2024.

Por otra parte, en el Poder Judicial de la Federación se reciben las peticiones de amparo por parte de las personas que se encuentran sujetas a prisión preventiva oficiosa, y que buscan que se apliquen a su favor los criterios resueltos por la CoIDH. Esta situación no cambiará, y el Poder Judicial de la Federación tendrá que tomar una postura respecto de la validez o no de la prisión preventiva oficiosa en el orden jurídico mexicano.