

Estándares de derechos humanos en materia de prisión preventiva oficiosa y la obligación de tomar medidas para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos internacionalmente

Oficina en México del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos (ONU-DH)

29 de agosto de 2022

Contenido

I. La incompatibilidad de la prisión preventiva oficiosa con las obligaciones internacionales del Estado mexicano.....	2
1. La violación del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la libertad personal .	2
2. Vulneración de la independencia judicial	6
3. Vulneración del derecho a la integridad personal	8
4. Violación al principio de igualdad ante la ley.....	9
5. Desviación de las políticas de seguridad ciudadana	10
6. Afectaciones al funcionamiento del sistema de justicia penal	12
7. Excesiva amplitud de los supuestos de aplicación.....	13
8. Falsa imputación de delitos.....	14
II. La prisión preventiva oficiosa en México y los mecanismos de protección y promoción de los derechos humanos.....	15
III. Obligación genérica del Estado, adecuación de la legislación interna y control de convencionalidad.....	19
IV. Las restricciones expresas a los derechos humanos previstas en la Constitución y los tratados internacionales (la Contradicción de Tesis 293/2011)	22
V. Conclusión.....	25

I. La incompatibilidad de la prisión preventiva oficiosa con las obligaciones internacionales del Estado mexicano.

La ONU-DH ofrece a continuación una serie de argumentos, basados en el derecho internacional de los derechos humanos, en contra de la prisión preventiva oficiosa. Dichos elementos son consistentes con la posición que la ONU-DH sostuvo en el marco de la reforma constitucional de 2019 mediante la cual se extendió indebidamente el catálogo de supuestos delictivos susceptibles de aplicación de la prisión preventiva oficiosa.¹

1. La violación del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la libertad personal

El fundamento de la inconveniencia de la prisión preventiva oficiosa radica en que la medida es violatoria del derecho a la libertad personal, vinculado al principio de presunción de inocencia, que es la columna vertebral del derecho a un debido proceso.

Es importante señalar que la prisión preventiva *per se* no es violatoria de derechos humanos. Empero, en tanto medida restrictiva del derecho a la libertad personal, la misma debe partir del reconocimiento de su carácter excepcional y debe aplicarse de conformidad con los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

La prisión preventiva es una medida cautelar (la más restrictiva de las medidas cautelares a disposición del Estado) que siempre debe atender un fin legítimo de carácter procesal: asegurar la comparecencia de la persona imputada al procedimiento penal y controlar otros riesgos procesales como son la obstaculización de las investigaciones y la puesta en riesgo de la integridad de víctimas y testigos, tal y como lo establece la primera parte del párrafo

¹ Los documentos técnicos remitidos y algunas de los discursos pronunciados en el marco del debate de la reforma constitucional se encuentran disponibles en la página oficial de la Oficina en México del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos: <https://hchr.org.mx/>. En particular, están disponibles la carta enviada al Senado y Cámara de Diputados con anexo técnico <https://hchr.org.mx/wp/wp-content/uploads/2018/12/PrisionPreventivaOficiosa.pdf>; Discurso del Representante de ONU-DH en audiencias en la Cámara de Diputados https://hchr.org.mx/discursos_cartas/discurso-de-jan-jarab-audiencia-sobre-el-proceso-de-reforma-constitucional-en-materia-de-prision-preventiva-oficiosa/; y comunicado de prensa de ONU-DH al aprobarse la ampliación de los delitos a los que se aplica la prisión preventiva oficiosa https://hchr.org.mx/wp/wp-content/themes/hchr/images/Comunicados/2019/20190220_Comprensa_PPO.pdf

segundo del artículo 19 constitucional². Sin embargo, su imposición siempre debe partir del principio de presunción de inocencia y estar motivada por las circunstancias del caso concreto, a través de un examen individualizado sobre los riesgos procesales por parte del órgano judicial y con independencia del delito por el cual se procesa a la persona imputada.

Los Principios y Buenas Prácticas para las Personas Privadas de Libertad en las Américas³ sintetizan las condiciones para la imposición de la prisión preventiva:

“La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática, que sólo podrá proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos” (Principio III.2).

Debido al carácter particularmente restrictivo de la prisión preventiva, la imposición de la medida debe ser la excepción y no la regla, tal y como lo señala el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, el Grupo de Trabajo de Detenciones Arbitrarias ha señalado que dicho artículo “requiere que una decisión judicial motivada examine los méritos de la prisión preventiva en cada caso [...]. La imposición de la prisión preventiva automática, sin consideraciones individualizadas sobre su necesidad y proporcionalidad en el caso concreto, es considerada como arbitraria y contraria al artículo 9, párrafo 3 del Pacto, pues hace que la detención a la espera de juicio sea impuesta como una regla y no una excepción en interés de la justicia”.⁴

En un caso revisado por el Comité de Derechos Humanos, éste manifestó que la prisión preventiva debe ser la excepción y la fianza debe ser concedida en general⁵. De igual

² El supuesto de imposición de la prisión preventiva por reincidencia, regulado en la primera parte del párrafo segundo del artículo 19 constitucional, también es problemático. Sin embargo, no se hará referencia a dicho supuesto por no ser materia de este documento.

³ Adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008. OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

⁴ Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, A/HRC/WGAD/2021/67, Opinión núm. 67/2021, relativa a Hugo Martínez Gorostieta (México), 92º período de sesiones, 15 a 19 de noviembre de 2021, párrafo 69.

⁵ Comité de Derechos Humanos, 100º período de sesiones, 11 a 29 de octubre de 2010, Dictamen, Comunicación No 1887/2009, CCPR/C/100/D/1887/2009, 19 de octubre de 2010, párr. 10.2

manera lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal.*⁶

Para la Comisión Interamericana, la excepcionalidad de la prisión preventiva es consecuencia del principio de presunción inocencia, reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional. Este derecho dicta que en principio toda persona sometida a proceso debe ser juzgada en libertad⁷. Para el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU, “la libertad debe ser reconocida como la regla o principio general y la detención como una excepción en interés de la justicia”⁸.

Según el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, órgano de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, uno de los supuestos en que la prisión preventiva se convierte en regla es cuando la medida se vuelve “preceptiva para todas las personas acusadas de un delito concreto, sin tener en cuenta las circunstancias de cada caso”⁹.

Para que la prisión preventiva no se torne arbitraria es necesario, además, que esté debidamente **justificada**. Este elemento impone la carga a las autoridades judiciales de “justificar la privación de la libertad sin condena de un acusado utilizando criterios pertinentes y suficientes”¹⁰. ¿Cuáles pueden ser esos criterios? Dado que se trata de una medida cautelar no punitiva, esta debe ser aplicable únicamente en los casos en que *haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencia*¹¹. Esta exigencia se establece para evitar facultades excesivas de arresto sobre las meras sospechas

⁶ Corte IDH Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. párr. 67

⁷ OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf> párr. 132. En este mismo sentido, el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria en su Informe anual 2011, A/HRC/19/57, párr. 54, disponible en <https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/175/90/PDF/G1117590.pdf?OpenElement>

⁸ Opinión 1/2018, adoptada en su 81º periodo de sesiones en abril de 2018, párr. 63. Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session81/A_HRC_WGAD_2018_1.pdf

⁹ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 35, Artículo 9 (Libertad y seguridad personales), CCPR/C/GC/35, 16 de diciembre de 2014, párr. 38. Disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f35&Lang=en

¹⁰ CIDH, caso Giménez vs. Argentina, op. cit. párr. 83. caso Informe N° 64/99, Ruth del Rosario Garcés Valladares vs. Ecuador, caso 11.778, 13 de abril de 1999, párr. 49.

¹¹ Corte IDH, caso Acosta Calderón, párr. 111; caso Palamara Iribarne, párr. 198; caso López Álvarez, párr. 69; caso Servellón García, párr. 90; caso Chaparro Álvarez, párr. 93; caso Barreto Leiva, párr. 121; caso Usón Ramírez vs. Venezuela, párr. 144.

hipotéticas.¹² De acuerdo con la Corte IDH, la gravedad del delito o características personales del supuesto autor no son justificación suficiente de la prisión preventiva.¹³ Por otro lado, el Estado debe tener en cuenta que el hecho de que una persona detenida en prisión preventiva sea condenada posteriormente no significa que la prisión preventiva esté justificada¹⁴. La justificación debe estar respaldada por una **decisión individualizada** que tome en cuenta todas las circunstancias particulares del caso¹⁵. De esta suerte, la decisión debe tener en cuenta los factores pertinentes caso por caso y no basarse en una norma obligatoria para una amplia categoría, teniendo en cuenta medios menos drásticos para alcanzar el mismo objetivo.

Además, esta decisión debe ser objeto de **reevaluación periódica** y de **revisión judicial**. Este elemento impone a los jueces la obligación de valorar periódicamente que las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantienen, esto es, confirmar periódicamente si la medida cautelar todavía es absolutamente necesaria para la consecución de esos fines y si es proporcional¹⁶. En cualquier momento que la medida cautelar carezca de alguna de estas condiciones, **deberá decretarse la libertad**, pues de lo contrario el Estado viola el derecho a la libertad personal.

La prisión preventiva oficiosa, al ser una medida de aplicación automática por el tipo de delito por el que se procesa a la persona y sin atender a las circunstancias concretas, trastoca la naturaleza de la prisión preventiva, transformándola de una medida cautelar de naturaleza procesal a una medida punitiva. La prisión preventiva oficiosa, al anticipar la barrera de punición del derecho penal en función del delito motivo del proceso, de facto convierte a la prisión preventiva en una pena anticipada, tal y como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁷. Materialmente hablando, no hay una distinción entre la privación de la libertad por motivo de la prisión preventiva y la privación por motivo de una sentencia condenatoria; por lo tanto, la imposición mecánica de la

¹² Corte Europea de Derechos Humanos, *Lawless y Ireland vs. Irlanda*, citado por Louise Doswald-Beck, pág. 283.

¹³ Corte IDH, caso *Bayarri Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. párr. 74

¹⁴ Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 193/1985, caso *Giry vs. República Dominicana*, CCPR/C/39/D/193/1985, párr. 5.3.

¹⁵ Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 526/1993, caso *Hill y Hill vs. España*, CCPR/C/59/D/526/1993, párr. 12.3

¹⁶ Corte IDH, caso *Chaparro Álvarez*, párrafo 117; caso *Yvon Neptune*, op. cit., párr. 108.

¹⁷ Corte IDH, caso *López Álvarez vs. Honduras*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 1 de febrero de 2006, párr. 69

prisión preventiva atendiendo al tipo de delito es violatoria del principio de presunción de inocencia¹⁸ y del derecho a la libertad personal.

En este sentido, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU ha establecido que “la prisión preventiva automática elimina el derecho del detenido a buscar alternativas a la detención, como la libertad bajo fianza, en violación del derecho a la presunción de inocencia, en virtud del artículo 11, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 14, párrafo 2, del Pacto. La imposición de la detención preventiva por ciertos delitos revierte la presunción de inocencia, de modo que las personas acusadas penalmente son detenidas de forma automática, sin una consideración equilibrada de las alternativas a la detención sin custodia. Además, se priva a las autoridades judiciales de una de sus funciones esenciales, como miembros de tribunales independientes e imparciales, a saber: evaluar la necesidad y la proporcionalidad de la detención en cada caso”¹⁹. Para el Grupo de Trabajo, la violación a la presunción de inocencia lleva a que la privación de la libertad, producto de la prisión preventiva oficiosa, sea constitutiva de una violación a los principios del debido proceso, lo que lleva a calificar a esta medida como una forma de detención arbitraria²⁰. De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la falta de acatamiento de los principios y lineamientos para la imposición de la prisión preventiva convierte a ésta en una forma de detención arbitraria²¹.

2. Vulneración de la independencia judicial

Como se mencionaba con anterioridad, la imposición de la prisión preventiva debe obedecer a un examen individualizado que lleva a cabo el órgano jurisdiccional en función de la presencia o no de ciertos riesgos procesales.

¹⁸ Los Principios y Buenas Prácticas para las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008. OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26, párr. 137. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

¹⁹ Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, A/HRC/WGAD/2019/14, Opinión núm. 14/2019 relativa a Rafael Méndez Valenzuela (México), 84º período de sesiones, 24 de abril a 3 de mayo de 2019, párr. 75. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/242/51/PDF/G1924251.pdf?OpenElement>

²⁰ Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, A/HRC/WGAD/2018/1, Opinión núm. 1/2018 relativa a Pedro Zaragoza Fuentes y Pedro Zaragoza Delgado (México), 81º período de sesiones, 17 a 26 de abril de 2018, párr. 67.

²¹ Caso J. vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2013, párr. 158.

Ahora bien, la prisión preventiva oficiosa expropia a la prisión preventiva del ámbito judicial. Como bien lo dice la Comisión Interamericana, cuando la aplicación de la prisión preventiva se hace con base en criterios como el tipo de delito por el que se procesa a la persona y por lo tanto se vuelve obligatoria por imperio de la ley, “la situación es aún más grave, porque se está ‘codificando’ por vía legislativa el debate judicial; y por tanto, limitándose la posibilidad de los jueces de valorar su necesidad y procedencia de acuerdo con las características del caso específico”²².

También el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas ha establecido que la prisión preventiva oficiosa priva a la autoridad judicial de una de sus funciones más importantes como órgano de control, que es la de realizar un análisis individualizado sobre la necesidad y proporcionalidad de la detención²³.

Adicionalmente, la imposición de la prisión preventiva oficiosa genera presiones indebidas a los órganos judiciales y que redundan en una afectación de facto al principio de presunción de inocencia. Esto es particularmente más evidente cuando se está ante casos de prisión preventiva prolongada²⁴. Así, tal y como lo ha documentado la Comisión Interamericana, el mantener a una persona en esta situación puede “crear una situación de hecho en la que los jueces sean mucho más propensos a dictar sentencias condenatorias”, esto para justificar la imposición de la medida cautelar²⁵. En este sentido, la imposición de la prisión preventiva oficiosa puede derivar fácilmente en una presunción de culpabilidad.

Relacionado con lo anterior, como también lo ha referido la Comisión Interamericana, la independencia judicial también se ve vulnerada debido a que medidas como la prisión preventiva oficiosa “vienen acompañadas de un fuerte mensaje mediático y político-institucional dirigido desde las más altas esferas del gobierno, y que recibe gran respaldo

²² Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013, párr. 137. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>

²³ Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, A/HRC/WGAD/2018/1, Opinión núm. 1/2018 relativa a Pedro Zaragoza Fuentes y Pedro Zaragoza Delgado (México), 81º período de sesiones, 17 a 26 de abril de 2018, párr. 66.

²⁴ Existen precedentes judiciales que establecen la no aplicación de límites temporales para la prisión preventiva oficiosa. Ver “PRISIÓN PREVENTIVA. TRATÁNDOSE DE LOS DELITOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA Y SECUESTRO, ES IMPROCEDENTE ORDENAR SU CESE Y LA IMPOSICIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR DISTINTA, AUN CUANDO SU DURACIÓN EXCEDIERA DEL PLAZO DE DOS AÑOS, SIN QUE SE HAYA EMITIDO LA SENTENCIA DEFINITIVA CORRESPONDIENTE. Tesis: I.9o.P.135 P (10a.)”.

²⁵ Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013, párr. 12.

popular”²⁶. Esto genera una gran presión en los operadores del sistema de justicia de condenar a personas a las que ya se les ha dado un trato de culpables a través de medidas privativas de la libertad, particularmente cuando se trata de delitos particularmente agraviantes para la sociedad. Todo esto redunda en una afectación de facto a la independencia judicial.

3. Vulneración del derecho a la integridad personal

De acuerdo con la Comisión Interamericana, el abuso de la prisión preventiva ha sido una de las principales causas de la profunda crisis del sistema penitenciario en los países del continente americano. El abuso de la prisión preventiva es una de las principales razones del hacinamiento de las prisiones en la región, lo cual a su vez constituye una amenaza para la integridad personal de las personas privadas de la libertad²⁷. Según lo que ha documentado la Comisión Interamericana,

“el hacinamiento incrementa los niveles de violencia entre internos; impide que éstos dispongan de un mínimo de privacidad; dificulta el acceso a los servicios básicos, algunos tan esenciales como el agua; facilita la propagación de enfermedades; crea un ambiente en el que las condiciones de salubridad e higiene son deplorables; constituye en sí mismo un factor de riesgo de situaciones de emergencia; restringe el acceso de los internos a actividades productivas; propicia la corrupción; afecta el contacto familiar de los reclusos; y en definitiva [sic] genera serios problemas en la gestión misma de los establecimientos penitenciarios”²⁸.

De acuerdo con lo que han documentado mecanismos como el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el hacinamiento puede traducirse al menos en la responsabilidad del Estado por la comisión

²⁶ Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013, párr. 99.

²⁷ Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013, párr. 9.

²⁸ Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013, párr. 288. En este mismo sentido, el Subcomité para la Prevención de la Tortura, Octavo informe anual del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, CAT/C/54/2, 26 de marzo de 2015, párr. 77. Disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2FC%2F54%2F2&Lang=en.

de tratos crueles, inhumanos o degradantes²⁹. Adicionalmente, el hacinamiento suele ser origen de otras violaciones a derechos humanos.

El caso de México no es la excepción. De acuerdo con las últimas cifras del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), actualizadas al 14 de marzo de 2022, 86.302 personas (40.9%) de las personas privadas de la libertad en los centros penitenciarios federales y estatales se encontraban sin sentencia o con medida cautelar de internamiento preventivo, mientras que 30.388 personas (14.4%) contaban con sentencia no definitiva y 94.464 personas (44.7%) con sentencia definitiva. Comparado con 2019, la cifra de personas sin sentencia aumentó 21.5%, mientras que la cantidad de personas con sentencia disminuyó 2.3 por ciento³⁰. Incluso, como lo ha establecido la Comisión Interamericana, aun y cuando no estemos ante problemas de hacinamiento, el abuso de la prisión preventiva lleva a poner una sobrecarga a los ya de por sí mermados recursos de los que disponen los sistemas penitenciarios³¹.

4. Violación al principio de igualdad ante la ley

La adopción del sistema acusatorio en México incluyó la creación de un andamiaje regulatorio sobre medidas cautelares, que incluye la prisión preventiva, pero también otras medidas alternativas menos lesivas que no afectan la libertad personal o que la afectan de menor manera que la prisión preventiva.

Sin embargo, la parte final del párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución contempla un régimen especial de aplicación automática de la prisión preventiva oficiosa en caso de imputación sobre ciertos tipos de delitos. En estos casos, las personas procesadas por estos tipos de delitos no tienen derecho a otras medidas cautelares previstas en la legislación procesal penal.

²⁹ Informe de misión a México, A/HRC/28/68/Add.3, 29 de diciembre de 2014, párr. 61-69. Disponible en http://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=696:informe-del-relatorespecial-sobre-la-tortura-y-otros-tratos-o-penas-crueles-inhumanos-o-degradantes-juan-emendez&Itemid=281.

³⁰ Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), “Censo Nacional de Sistema Penitenciario Federal y Estatales 2021. Presentación de resultados generales” actualizado al 14 de marzo de 2022, diapositiva 27. Disponible en www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnspef/2021/doc/cnsipef_2021_resultados.pdf

³¹ Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013, párr. 11.

Esta situación fue presentada al Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU, el cual, tras un análisis de la legislación aplicable en México, determinó que con la prisión preventiva oficiosa se daba un trato diferenciado que en un sentido amplio tenía como consecuencia ignorar el principio de igualdad entre los seres humanos, esto basado en la discriminación por “otra condición social” de acuerdo con lo establecido en los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³².

En este sentido, el régimen especial establecido en el párrafo segundo del artículo 19 constitucional establece un trato diferenciado para las personas a las que se aplica la prisión preventiva oficiosa, trato que redundaría en el menoscabo del ejercicio de derechos en el marco del procedimiento penal. Esto lleva a constituir una categoría sospechosa en el análisis de prácticas discriminatorias. Y aunque la categoría sospechosa es *avalada* por un régimen establecido en la Constitución, la distinción que la genera no encuentra fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos, por lo que puede considerarse que, desde un criterio estricto de convencionalidad, la prisión preventiva oficiosa constituye una práctica discriminatoria.

5. Desviación de las políticas de seguridad ciudadana

La seguridad ciudadana es un paradigma sobre políticas de seguridad basadas en los derechos humanos y que busca superar los paradigmas de corte punitivista en esta materia. A decir de la Comisión Interamericana,

La seguridad ciudadana es una de las dimensiones de la seguridad humana y por lo tanto del desarrollo humano e involucra la interrelación de múltiples actores, condiciones y factores entre los cuales se cuentan la historia y la estructura del Estado y la sociedad; las políticas y programas de los gobiernos; la vigencia de los derechos económicos, sociales, culturales; y el escenario regional e internacional. La seguridad ciudadana se ve amenazada cuando el Estado no cumple con su función de brindar protección ante el crimen y la violencia social, lo cual interrumpe la relación básica entre gobernantes y gobernados³³.

³² Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, A/HRC/WGAD/2018/1, Opinión núm. 1/2018 relativa a Pedro Zaragoza Fuentes y Pedro Zaragoza Delgado (México), 81º período de sesiones, 17 a 26 de abril de 2018, párr. 69.

³³ CIDH, Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II, 31 de diciembre de 2009, párr. 2 del resumen ejecutivo. Disponible en www.cidh.oas.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf

En contraste con las políticas de seguridad ciudadana, la Comisión Interamericana ha documentado como en los países del continente americano se ha respondido frecuentemente a los desafíos de violencia e inseguridad con medidas de seguridad con enfoque punitivista, entre las cuales las medidas privativas de la libertad son muy recurridas. La Comisión Interamericana ha podido constatar lo siguiente:

Por lo general, este tipo de reformas no se han venido dando como resultado de una reflexión científica y un debate serio e inclusivo acerca de su pertinencia, viabilidad y consecuencias, sino que en muchos casos se han dado como reacción inmediata a situaciones coyunturales en las que se dio una presión social y mediática frente a la inseguridad en general o en atención a determinados hechos concretos; como parte de un discurso populista dirigido a sacar réditos políticos de la percepción subjetiva de la criminalidad; y en algunos casos como respuesta a intereses concretos de algunos sectores económicos. Estas iniciativas muchas veces revierten los avances logrados en procesos de adecuación de la normativa en los que, entre otros avances, se fortaleció el sistema de garantías procesales y se procuró racionalizar el uso de la prisión preventiva³⁴.

En el sustrato de la exigencia social de este tipo de medidas está la profunda desconfianza en el sistema de justicia. Desde esta perspectiva, la inaplicación de la prisión preventiva en procedimientos penales lleva a crear una supuesta “puerta giratoria” en la que los “delincuentes” que son arrestados quedan en libertad, con lo que se estarían generando condiciones de inseguridad e impunidad. Sin embargo, esto no está respaldado por la evidencia empírica; al contrario, se ha demostrado que en México la supuesta “puerta giratoria” y los motores de la impunidad se encuentran en el actuar deficiente de las fiscalías, especialmente en las primeras etapas de la investigación criminal³⁵.

Después de analizar el uso de la prisión preventiva en la región, la Comisión Interamericana pudo afirmar que no hay evidencia empírica alguna que demuestre que el aumento en el uso de la prisión preventiva lleva a reducir la violencia y la inseguridad³⁶. En este sentido,

³⁴ Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013, párr. 80.

³⁵ De acuerdo con datos del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, menos del 5% de las denuncias llegan a judicializarse. Según estas cifras, más del 70% de las carpetas de investigación están o en proceso de investigación o se determinó su archivo temporal. Disponible en <http://www.mes-sjp.com.mx/>.

³⁶ En el caso específico de México, de acuerdo con las cifras oficiales de INEGI, en 2019 se registraron 36.661 homicidios, en 2020 fueron 36.773 homicidios y en 2021 se alcanzaron los 35.625 homicidios. Comunicado de prensa Núm. 376/22 del 26 de julio de 2022, en el que se dan a conocer “las estadísticas preliminares, a nivel nacional y por entidad federativa, de los homicidios registrados en el país durante 2021”, pág. 7. Disponible en

las políticas de seguridad ancladas en el empleo de la prisión preventiva, como lo es el uso de la prisión preventiva oficiosa para combatir ciertos delitos, no sólo afectan la esfera de derechos de las personas a las que se impone la medida, sino que también se traducen en distractores y salidas falsas en la labor de diseño de políticas públicas que efectivamente puedan prevenir el delito.

6. Afectaciones al funcionamiento del sistema de justicia penal

La prisión preventiva oficiosa no sólo produce afectaciones a la parte acusada en el proceso penal, violando normas internacionales sobre derechos humanos. Hay varios argumentos por los que puede concluirse que la existencia de la prisión preventiva oficiosa está afectando la implementación del sistema acusatorio y por lo tanto el funcionamiento del sistema de justicia. Al respecto, el Grupo de Trabajo de Detenciones Arbitrarias de la ONU ha identificado que “el incumplimiento de los procedimientos de detención constituye un problema de carácter más bien sistémico en México”.³⁷

En primer lugar, al ser de facto la prisión preventiva oficiosa una forma de pena anticipada, las fiscalías del país tienen un incentivo fácil para hacer descansar en esta anticipación de la pena la aparente eficacia del sistema de justicia, en lugar de invertir recursos en investigaciones criminales profesionales y eficientes con miras a acreditar la responsabilidad penal en juicio. Con este proceder, el desenvolvimiento y resultado del juicio oral pasa a un segundo plano, pues las autoridades podrían estar apostando a la privación de la libertad a partir de la prisión preventiva oficiosa como la forma de acreditar, política y socialmente, el correcto funcionamiento del sistema de justicia.

En segundo lugar, la prisión preventiva oficiosa también libera a las fiscalías de la obligación de tener que fundar y motivar la imposición de medidas cautelares, lo que comprende una investigación seria sobre los riesgos procesales que conlleva dejar a la persona imputada en libertad. Por esta razón, la aplicación automática de la prisión preventiva va en detrimento de la capacidad de las fiscalías de llevar a cabo una investigación profesional y eficiente.

www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2022/DH/DH2021.pdf

³⁷ Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, A/HRC/WGAD/2021/67, Opinión núm. 67/2021, relativa a Hugo Martínez Gorostieta (México), 92° período de sesiones, 15 a 19 de noviembre de 2021, párr. 70; y Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, A/HRC/WGAD/2020/24, Opinión núm. 24/2020 relativa a Mónica Esparza Castro y Édgar Menchaca Castro (México), 87º período de sesiones, 27 de abril a 1 de mayo de 2020, párr. 121

En tercer lugar, la prisión preventiva oficiosa ha trastocado el que debería ser el normal flujo del procedimiento penal, esto con el sobredimensionamiento de la etapa de vinculación a proceso de la audiencia inicial. Al ser una medida privativa de la libertad de gran afectación para los derechos de la persona imputada, el asunto de la imposición de la prisión preventiva oficiosa ha ocasionado que en esta fase procesal se anticipen cuestiones que tendrían que ser materia del juicio oral, como el desahogo de pruebas. La prisión preventiva oficiosa ha motivado que esta etapa ante el juez de control se convierta en un juicio antes del juicio, con lo que se regresa a la lógica del litigio en etapas previas al juicio oral. La misma existencia de la vinculación a proceso se explica en buena parte debido a la prisión preventiva oficiosa.

La prisión preventiva oficiosa genera un desequilibrio insalvable entre la persecución penal eficaz y los derechos de la persona imputada. El desequilibrio comienza porque un sistema de investigación en el modelo procesal acusatorio supone que para realizar la cautela del proceso no se requiera un estándar tan alto para imponer una medida, como lo es el estándar necesario para condenar a una persona. La salvaguarda de que el estándar no sea tan alto se relaciona con la posibilidad de permitir un debate sobre el riesgo procesal. Si se impide ese debate y la consecuencia de iniciar formalmente el proceso es la prisión preventiva oficiosa, se genera dicho desequilibrio.

Por lo anterior, la prisión preventiva oficiosa trastoca la lógica del funcionamiento del sistema de justicia penal acusatorio. Por dicha razón, ésta tendría que ser una medida que tienda a desaparecer del sistema de justicia y no a tener una mayor presencia.

7. Excesiva amplitud de los supuestos de aplicación

Como ya se ha mencionado, la prisión preventiva es una medida privativa sumamente restrictiva debido a las afectaciones a la libertad personal, por lo que la regulación de los supuestos en los que procede debe ser lo más precisa posible a fin de no dejar márgenes indebidos de discrecionalidad a los operadores del sistema de justicia en la aplicación de esta medida.

Un defecto adicional de la regulación constitucional de la prisión preventiva oficiosa en México reside en la laxitud de conductas que dan lugar a la imposición aún más arbitraria de la medida cautelar. En este sentido, habiéndose contemplado indebidamente la prisión preventiva oficiosa, es obligación de los Estados establecer supuestos de procedencia rigurosos y con la mayor precisión posible. Lo anterior tampoco ocurre en México a la luz

del texto vigente. Como bien lo ha concluido el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU:

El Grupo de Trabajo nota que el artículo 19 de la Constitución actual requiere que los jueces impongan prisión preventiva automática en aquellos casos de “delitos graves que determine la ley, en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”. El Grupo de Trabajo considera que este requisito es demasiado amplio, contrario al requisito del artículo 9, párr. 3 [del Pacto Internacional], al que el Comité de Derechos Humanos ha hecho referencia, donde indicó que los factores relevantes para determinar si es razonable y necesario imponer una prisión preventiva no deben incluir expresiones vagas ni estándares indeterminados como la “seguridad pública”³⁸.

Por consiguiente, la actual ambigüedad y falta de certeza jurídica del párrafo segundo del artículo 19 constitucional, afecta el derecho a la seguridad jurídica de la población y habilita indebidamente la imposición de esta medida arbitraria a una cantidad amplia de supuestos, circunstancia agravada por la existencia de tipos de delitos genéricos que facilitan aún más la imposición de esta medida de privación de la libertad.

8. Falsa imputación de delitos

La prisión preventiva oficiosa puede ser una medida a la que las autoridades recurren a fin de anticipar la imposición de penas y emplear las herramientas del derecho penal para fines ilegítimos, como puede ser la represión de movimientos sociales; la represión de manifestaciones públicas; el ataque a activistas, personas defensoras de derechos humanos periodistas críticos con las autoridades u opositores políticos; la apariencia de funcionamiento de las instituciones ante la opinión pública y medios de comunicación; y la obtención de beneficios privados, entre otros posibles fines.

En este sentido, las y los servidores públicos pueden verse tentados a presentar a personas ante los jueces de control por la supuesta comisión de delitos que ameritan la prisión preventiva oficiosa, se hayan o no cometido los mismos. Es preocupante que las autoridades lleven a cabo detenciones y se valgan de acciones ilegales para imputar la

³⁸ Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, A/HRC/WGAD/2018/1, Opinión núm. 1/2018 relativa a Pedro Zaragoza Fuentes y Pedro Zaragoza Delgado (México), 81º período de sesiones, 17 a 26 de abril de 2018, párr. 64.

comisión de delitos que ameritan la prisión preventiva oficiosa, persiguiendo los fines arriba señalados.

En el caso de algunos delitos es más complicado alcanzar el estándar requerido sobre la existencia de “datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”, establecido en la Constitución para la vinculación a proceso y la consiguiente imposición de la prisión preventiva oficiosa. Sin embargo, se ha documentado que hay ciertos delitos en el catálogo previsto en el párrafo segundo del artículo 19 constitucional a los que las autoridades recurren para procesar a personas.

Así, por ejemplo, en los últimos años el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha documentado cómo en el origen de varios de los casos que han ameritado decisiones de este mecanismo se encuentra la imputación por el delito de portación de armas, cartuchos o explosivos de uso exclusivo del Ejército³⁹. Particularmente en la Opinión 58/2016, se hicieron del conocimiento del Grupo de Trabajo pruebas contundentes sobre la colocación de un arma por parte de la policía para justificar el arresto de la víctima.

En este sentido, la prisión preventiva oficiosa ha sido un incentivo para servidores públicos para que actúen de manera ilegal y cometan detenciones arbitrarias.

II. La prisión preventiva oficiosa en México y los mecanismos de protección y promoción de los derechos humanos

La prisión preventiva oficiosa, consagrada en el texto constitucional con motivo de la reforma constitucional en materia penal de 2008⁴⁰ y expandida en 2019 producto de una reforma al artículo 19 constitucional,⁴¹ ha sido objeto de análisis por parte de los organismos internacionales de derechos humanos, quienes han advertido de su incompatibilidad con las obligaciones internacionales del Estado mexicano.

³⁹ Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Opinión 19/2015 (A/HRC/WGAD/2015, 29 de junio de 2015, relativa al Sr. Librado Jacinto Baños Rodríguez), Opinión 17/2016 (A/HRC/WGAD/2016, del 9 de junio de 2016, varios), Opinión 58/2016 (A/HRC/WGAD/2016/58, 30 de enero de 2017, relativa a Paulo Jenaro Díez Gargari) y Opinión 16/2018 (A/HRC/WGAD/2018/16, 17 de julio de 2018, relativa a George Khoury Layón).

⁴⁰ Diario Oficial de la Federación, 18 de junio de 2008.

⁴¹ DECRETO por el que se declara reformado el Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva oficiosa, Diario Oficial de la Federación, 12 de abril de 2019.

En el Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, derivado de su visita a México en 2014, se recomendó a México “eliminar los supuestos de prisión preventiva oficiosa de la Constitución y legislación”.⁴²

Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU (GTDA) se pronunció sobre la figura de la prisión preventiva oficiosa (también conocida como “automática” o “mecánica”) con ocasión de la Opinión número 1/2018, adoptada en abril de 2018, al sostener que: “El Grupo de Trabajo hace un llamamiento a México para que derogue esta norma constitucional y la legislación que ordena la prisión preventiva automática, o para que al menos la modifique de acuerdo con el artículo 9, párr. 3, del Pacto. La decisión de imponer prisión preventiva automática debe ser discrecional del juez, basándose en una decisión individualizada para cada caso.”⁴³ Esta recomendación del GTDA se ha reiterado en opiniones como las 14/2019⁴⁴, 64/2019⁴⁵, 24/2020⁴⁶, 35/2021⁴⁷ y 67/2021⁴⁸

En ocasión de la reforma constitucional de 2019, ONU-DH llamó activamente la atención sobre esta reforma y su contradicción con las recomendaciones internacionales formuladas a México. Entre finales de 2018 y principios de 2019 remitió documentos técnicos a las dos Cámaras del Congreso de la Unión y participó en algunos foros y audiencias públicas. La Oficina alentó al Poder Legislativo a abstenerse de aprobar las iniciativas presentadas para ampliar los supuestos de aplicación de la prisión preventiva oficiosa en razón de que dicha figura viola el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal,

⁴² Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/28/68/Add.3, Informe de Misión e México, Consejo de Derechos Humanos, 28.º período de sesiones, 29 de diciembre de 2014, párrafo 81, inciso e).

⁴³ Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, A/HRC/WGAD/2018/1, Opinión núm. 1/2018 relativa a Pedro Zaragoza Fuentes y Pedro Zaragoza Delgado (México), 81º período de sesiones celebrado del 17 a 26 de abril de 2018, párr. 65.

⁴⁴ Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, A/HRC/WGAD/2019/14, Opinión núm. 14/2019 relativa a Rafael Méndez Valenzuela (México), 84º período de sesiones, 24 de abril a 3 de mayo de 2019, párr. 75 y 91.

⁴⁵ Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, A/HRC/WGAD/2019/64, Opinión núm. 64/2019 relativa a Ricardo Rodríguez Advíncula y Luciano Rodríguez Ramos (México), 86º período de sesiones, 18 a 22 de noviembre de 2019, párr. 87.

⁴⁶ Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, A/HRC/WGAD/2020/24, Opinión núm. 24/2020 relativa a Mónica Esparza Castro y Édgar Menchaca Castro (México), 87º período de sesiones, 27 de abril a 1 de mayo de 2020, párr. 112.

⁴⁷ Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, A/HRC/WGAD/2021/35, Opinión núm. 35/2021, relativa a Juana Alonzo Santizo (México), 91er período de sesiones, 6 a 10 de septiembre de 2021, párr. 63.

⁴⁸ Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, A/HRC/WGAD/2021/67, Opinión núm. 67/2021, relativa a Hugo Martínez Gorostieta (México), 92º período de sesiones, 15 a 19 de noviembre de 2021, párr. 86.

vulnera la independencia judicial, compromete el respeto al derecho a la integridad personal de las personas privadas de la libertad, transgrede el principio de igualdad ante la ley, constituye una práctica discriminatoria, resulta incompatible con las políticas de seguridad ciudadana, trastoca los principios y funcionamiento del sistema de justicia penal acusatorio y quebranta el principio de progresividad en la protección de los derechos humanos, entre otras consideraciones.⁴⁹

En ese mismo marco del proceso de reforma constitucional, el 30 de noviembre de 2018, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, remitió una comunicación al Estado mexicano en el que analizaba las iniciativas de reformas constitucionales que buscaban “ampliar el catálogo de delitos sujetos a prisión preventiva oficiosa en posible debilitamiento de los derechos y garantías a la presunción de inocencia, el debido proceso, la libertad, seguridad e integridad personal, así como la independencia judicial, la igualdad y la no discriminación”.⁵⁰ El 12 de diciembre de 2018, el mismo Grupo de Trabajo emitió un comunicado de prensa mediante el cual instó a “México a eliminar la prisión preventiva automática” y alertó al Estado en “contra de su planes de extender la prisión preventiva automática instando al Congreso a que evite expandir los fundamentos legales que han permitido la violación de derechos humanos”.⁵¹

El 9 de enero de 2019, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió un comunicado de prensa en el que llamó al Estado mexicano a “abstenerse de adoptar medidas legislativas contrarias a estándares internacionales en materia de prisión preventiva”.⁵² En dicha ocasión, la Comisión Interamericana recordó “que de conformidad con reiterados y constantes pronunciamientos de los órganos del Sistema Interamericano, la aplicación de la prisión preventiva obligatoria en razón del tipo de delito constituye no sólo una violación al derecho a la libertad personal, protegido por la Convención Americana, sino que convierte a la prisión preventiva en una pena anticipada y, además, constituye una interferencia ilegítima del legislador en las facultades de valoración que competen a la autoridad judicial.”⁵³

⁴⁹ Ver nota 1 de este documento.

⁵⁰ Mandato del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Referencia: OL MEX 18/2018, 30 de noviembre de 2018. Disponible en [https://hchr.org.mx/wp/wp-content/uploads/2018/12/Comunicacio%CC%81n del GTDA de la ONU sobre prisio%CC%81n preventiva oficiosa 30-Nov-2018.pdf](https://hchr.org.mx/wp/wp-content/uploads/2018/12/Comunicacio%CC%81n%20del%20GTDA%20de%20la%20ONU%20sobre%20prisi%CC%81n%20preventiva%20oficiosa%2030-Nov-2018.pdf)

⁵¹ Disponible en: <https://hchr.org.mx/comunicados/expertos-de-derechos-humanos-de-la-onu-istan-a-mexico-a-eliminar-la-prision-preventiva-automatica/>

⁵² Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/003.asp>

⁵³ Ídem.

Ya aprobada la reforma de 2019, Michelle Bachelet, Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos, , en su declaración final al término de su visita a México en abril de 2019, cuestionó la “extensión del catálogo al que se le aplica la prisión preventiva oficiosa, figura que trastoca la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal”.⁵⁴

El Comité contra la Tortura adoptó, en 2019, las observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de México. En dicha oportunidad, el órgano de supervisión de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes afirmó:

33. (...) preocupa al Comité el elevado número de personas en prisión preventiva, en ocasiones por periodos extremadamente prolongados, y el hecho de que no sólo se mantenga la prisión preventiva “oficiosa”, es decir obligatoria, sino que recientemente se haya ampliado el catálogo de delitos que conllevan esta medida contraria a los estándares internacionales (...).

34. El Estado parte debe:

(...)

c) Enmendar o derogar los preceptos constitucionales que disponen la prisión preventiva obligatoria para ciertos delitos.⁵⁵

El Comité de Derechos Humanos de la ONU, en ocasión de las observaciones finales sobre el sexto informe periódico de México, adoptadas en 2019, sostuvo:

34. (...) Al Comité le preocupa particularmente la figura penal de la prisión preventiva oficiosa, la cual no cumple con los requisitos contenidos en los artículos 9 y 14 del Pacto. En particular, lamenta que esta figura penal se haya extendido a otros delitos mediante la reforma constitucional publicada en abril de 2019.

35. El Estado parte debe (...) eliminar la prisión preventiva oficiosa de la legislación y en la práctica. El Estado parte debe reducir significativamente el uso de la prisión preventiva y velar por que siempre se tenga en cuenta la posibilidad de recurrir a las medidas alternativas a la privación de libertad y asegurar que la prisión preventiva sea el último recurso y se aplique de forma excepcional, razonable, cuando sea estrictamente necesaria y por el tiempo más breve posible, de conformidad con la observación general núm. 35 (2014) sobre libertad y seguridad personales.⁵⁶

⁵⁴ Disponible en <https://hchr.org.mx/comunicados/declaracion-de-la-alta-comisionada-de-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos-michelle-bachelet-con-motivo-de-su-visita-a-mexico/>

⁵⁵ Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de México, CAT/C/MEX/CO/7, 24 de julio de 2019, párr. 33 y 34.

⁵⁶ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de México, CCPR/C/MEX/CO/6, 7 de noviembre de 2019, párr. 34 y 35.

III. Obligación genérica del Estado, adecuación de la legislación interna y control de convencionalidad

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 2 la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes, en particular en sus párrafos 1 y 2:

Artículo 2

- 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*
- 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.*

El Comité de Derechos Humanos, órgano de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha precisado los alcances de dicha obligación. En la Observación General No. 31, el Comité de Derechos Humanos indicó:

- 4. Las obligaciones que imponen el Pacto en general y su artículo 2 en particular vinculan a cada Estado Parte en su totalidad. Todos los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) y demás autoridades públicas o gubernamentales, sea cual fuere su rango —nacional, regional o local— están en condiciones de comprometer la responsabilidad del Estado Parte. El poder ejecutivo que por lo común representa al Estado Parte en el plano internacional, señaladamente ante el Comité, no puede aducir el hecho de que un acto incompatible con una disposición del Pacto ha sido realizado por otro poder público para tratar de liberar al Estado Parte de responsabilidad por el acto y de la consiguiente incompatibilidad. Esta interpretación se desprende directamente del principio enunciado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en virtud del cual un Estado Parte “no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Si bien el párrafo 2 del artículo 2 permite que los Estados Parte hagan efectivos los derechos reconocidos en el Pacto con arreglo a los procedimientos constitucionales internos, se desprende del mismo principio que los*

Estados Parte no pueden invocar las disposiciones de su derecho constitucional [resaltado de ONU-DH] ni otros elementos del derecho interno para justificar el incumplimiento o la inaplicación de las obligaciones contraídas en virtud del tratado. A este respecto, el Comité recuerda a los Estados Parte de estructura federal lo estipulado en el artículo 50, en virtud del cual las disposiciones del Pacto “serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna”.⁵⁷

De acuerdo al propio Comité de Derechos Humanos, dentro de las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos del PIDCP se encuentran los cambios en la legislación o la práctica internas.

13. En el párrafo 2 del artículo 2 se dispone que los Estados Parte adoptarán las medidas necesarias para hacer efectivos en el plano interno los derechos reconocidos en el Pacto. Se sigue que, si los derechos reconocidos en el Pacto no están ya protegidos por la legislación o la práctica internas, los Estados Parte, cuando ratifiquen el Pacto, habrán de introducir los cambios necesarios en la legislación o la práctica internas para ponerlas en armonía con el Pacto. En caso de haber incompatibilidad entre el derecho interno y el Pacto, se dispone en el artículo 2 que se habrá de modificar la legislación o la práctica internas para ajustarse a las normas impuestas por las garantías sustantivas del Pacto.⁵⁸

De ello se desprende que ante la omisión de ajustar el artículo 19 y derogar la prisión preventiva oficiosa por parte del órgano constitucional competente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación podría modificar la práctica y decantar un criterio judicial que haga efectivo en el plano interno los derechos humanos reconocidos en el PIDCP y otros tratados internacionales y evite así el que se comprometa la responsabilidad internacional del Estado mexicano.

En el ámbito del sistema interamericano se contempla una obligación semejante. En efecto, tanto los artículos 1 y 2, albergados en el Capítulo I relativo a la “Enumeración de Deberes” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos indican dos obligaciones básicas a cargo de los Estados:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

⁵⁷ Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, aprobada el 29 de marzo de 2004 (2187a sesión), párr. 4.

⁵⁸ Ídem, párrafo 13.

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.

Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

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 Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado ampliamente ambas obligaciones. Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que una norma interna resulta violatoria del marco jurídico interamericano de derechos humanos ha procedido a dictar, dentro de las medidas de reparación, la adecuación de la legislación interna. Ello con el objetivo de proveer de una garantía efectiva de no repetición que evite que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro. Lo anterior, con independencia de la naturaleza de la norma cuya inconventionalidad ha sido acreditada.

A manera netamente ilustrativa, se recupera lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un caso:

(...) Por lo tanto, de acuerdo con la obligación establecida por el artículo 2 de la Convención Americana, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para dejar sin efecto toda norma de cualquier naturaleza, sea ésta constitucional, legal, reglamentaria o administrativa, así como toda práctica, decisión o interpretación, que establezca o tenga por efecto que la estancia irregular de los padres extranjeros motive la negación de la nacionalidad dominicana a las personas nacidas en el territorio de República Dominicana, por resultar tales normas, prácticas, decisiones o interpretaciones contrarias a la Convención Americana.

470. Además de lo anterior, con el fin de evitar que hechos como los de este caso se repitan, este Tribunal estima pertinente disponer que el Estado adopte, en un plazo razonable, las medidas legislativas, inclusive, si fuera necesario, constitucionales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para regular un procedimiento de inscripción de nacimiento que debe ser accesible y sencillo, de modo de asegurar que todas las personas nacidas en su territorio puedan ser

*inscritas inmediatamente después de su nacimiento independientemente de su ascendencia u origen y de la situación migratoria de los padres.*⁵⁹

Dicha obligación, no solamente recae en quienes tienen la potestad formal de crear o modificar la Constitución, las leyes, los reglamentos o cualquier otro tipo de disposición de alcance general, sino en todas las autoridades, incluyendo las judiciales. A manera netamente ilustrativa se recupera lo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un caso:

*225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también 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. Los jueces 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, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia 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.*⁶⁰

De esta forma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación está en aptitud de adoptar la medida necesaria para dejar sin efecto una norma (en este caso constitucional como lo es la que contempla la prisión preventiva oficiosa) y una interpretación (en este caso, la que ha dotado a las restricciones expresas a los derechos humanos previstas en la constitución prevalencia sobre lo dispuesto en los tratados internacionales) que son contrarias a las obligaciones internacionales del Estado.

IV. Las restricciones expresas a los derechos humanos previstas en la Constitución y los tratados internacionales (la Contradicción de Tesis 293/2011)

⁵⁹ Corte IDH. Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 469 y 470.

⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 270.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) está en la posibilidad de refrendar su papel garantista y avanzar en la protección de los derechos humanos si ajusta los alcances de la Contradicción de tesis 293/2011, en la que centralmente estableció que la Constitución y los tratados internacionales reconocen un conjunto de derechos humanos, sin embargo “cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional”.⁶¹

Este último criterio ha sido objeto de análisis por los organismos internacionales de derechos humanos.

El Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de la ONU realizó una visita oficial a México en 2013. En ese momento en el país se discutía una contrarreforma al artículo primero constitucional que pretendía centralmente hacer prevalecer el texto constitucional en caso de existir una contradicción entre lo dispuesto por la Constitución y los tratados internacionales.⁶² Sabedor de dicho debate, el Relator Especial recomendó a México en su Informe de misión lo siguiente:

*93. (...) Las propuestas presentadas recientemente al Congreso Federal que debilitarían las cláusulas progresistas de la reforma deberían ser rechazadas. Se debería mantener y proteger el principio pro homine y reforzar la paridad entre el derecho internacional y el derecho nacional.*⁶³

En el Informe de seguimiento a su misión a México, luego de haberse adoptado la Contradicción de Tesis 293/2011, el Relator Especial cuestionó el criterio de la SCJN en aquella parte en la que estableció que “si la Constitución prevé expresamente una restricción del ejercicio de los derechos humanos prevalecerá la restricción constitucional”. Para el Relator Especial, dicha determinación “en la práctica invalida la aplicación del principio *pro homine*”. Por tanto, el Relator Especial expresó “su preocupación por la

⁶¹ Contradicción de Tesis 293/2011, 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, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Tomo I, abril de 2014, p. 156.

⁶² Iniciativa que reforma el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, suscrita por el diputado Francisco Agustín Arroyo Vieyra, del Grupo Parlamentario del PRI, disponible en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, año XVI, número 3679-II, jueves 3 de enero de 2013.

⁶³ Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Informe de Misión a México, A/HRC/26/36/Add.1, Consejo de Derechos Humanos, 26º período de sesiones, 28 de abril de 2014.

jurisprudencia de la Suprema Corte sobre esta cuestión, que tiene el efecto de restablecer el régimen de supremacía constitucional.”⁶⁴

El Comité de Derechos Humanos de la ONU, órgano de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con ocasión de las observaciones finales sobre el sexto informe periódico de México adoptadas en 2019, acogió con satisfacción la reforma constitucional en derechos humanos de 2011, pero al mismo tiempo abordó, como uno de los motivos de preocupación, las implicaciones de la Contradicción de Tesis 293/2011. En dicha ocasión, el Comité de Derechos Humanos sostuvo:

6. Si bien toma nota de la explicación proporcionada por la delegación del Estado parte de que en recientes casos los tribunales han aplicado los tratados internacionales de derechos humanos aun cuando estos contradicen la Constitución, el Comité nota con preocupación que el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que resolvió la contradicción de tesis 293/2011 ha determinado que en caso de restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos en la Constitución, deberá prevalecer lo que indica la norma Constitucional (art. 2).

7. El Estado parte debe velar por que el proceso de examen de la constitucionalidad sea eficaz y establezca salvaguardias jurídicas suficientes de hecho y de derecho para garantizar en el ordenamiento jurídico interno la plena protección de los derechos consagrados en el Pacto, incluyendo el principio pro-persona. Debe, asimismo, reforzar su proceso legislativo, especialmente en lo que respecta a las leyes que afectan al ejercicio de los derechos humanos, velando por que todas las reformas respeten y aseguren lo establecido en el Pacto.”⁶⁵

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe “La Situación de los Derechos Humanos en México”, analizó el sentido de la Contradicción de Tesis 293/2011 y también concluyó que el criterio de la SCJN “pareciera ser inconsistente con la obligación estatal de cumplir con sus deberes y obligaciones de conformidad con los tratados que ha ratificado en materia de derechos humanos.”⁶⁶

Como se aprecia, las instancias internacionales, tanto del sistema universal como del sistema interamericano, han identificado en dicha interpretación constitucional de la SCJN

⁶⁴ Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca del seguimiento de su misión a México, A/HRC/32/39/Add.2, Consejo de Derechos Humanos, 32º período de sesiones, 6 de mayo de 2016, párrafo 9.

⁶⁵ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de México, CCPR/C/MEX/CO/6, 7 de noviembre de 2019, párr.. 6 y 7.

⁶⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Situación de los derechos humanos en México, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/15, 31 diciembre 2015, párr. 83, páginas 57 y 58.

un motivo de preocupación, porque el criterio adoptado compromete la aplicación de la normativa internacional en sede interna.

V. Conclusión

La prisión preventiva oficiosa es una figura incompatible e irreconciliable con las normas internacionales de derechos humanos. Su vigencia es contraria al carácter excepcional de la prisión preventiva, trastoca la naturaleza procesal de la medida cautelar y lesiona los derechos a la libertad personal y el debido proceso, al tiempo que compromete otros derechos básicos como el relativo a la integridad personal.

La prisión preventiva oficiosa trastoca y corrompe los fundamentos del sistema de justicia penal acusatorio y vulnera la independencia judicial, a la vez que constituye una salida falsa que atenta contra los principios del paradigma de seguridad ciudadana.

Por lo anterior, organismos y mecanismos internacionales, como el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la detención arbitraria y el Relator de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, han recomendado a México derogar la prisión preventiva oficiosa.

Derivado de sus obligaciones internacionales el Estado mexicano tiene la obligación de adoptar todas aquellas medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidas internacionalmente. Dicha obligación recae en toda autoridad a través de las cuales se ejerce el poder público.

Los Estados tienen la obligación de adecuar la normatividad (incluyendo la constitucional) y prácticas internas (incluyendo las que se derivan de criterios judiciales de las más altas cortes) que lesionen los derechos humanos de índole internacional. Dicha obligación se manifiesta tomando las medidas de cualquier índole, incluyendo las de carácter judicial.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación cuenta con la posibilidad de remontar el criterio adoptado en la Contradicción de Tesis 293/2011 y permitir la aplicación plena del principio *pro persona*, tal y como también lo han planteado los organismos internacionales de derechos humanos. De esta forma, se adoptaría en sede judicial una medida para hacer efectivos los derechos humanos de origen internacional que resulten más favorables y garantistas para las personas.