

# La prisión preventiva oficiosa es un crimen de lesa humanidad

Antonio Salcedo Flores\*

## **Resumen:**

Los senadores y diputados de las LX y LXIV Legislaturas del Congreso de la Unión, con aprobación de las legislaturas estatales, reformaron el artículo 19 constitucional para incorporar y luego aumentar la lista de delitos a los que se les impone la prisión preventiva oficiosa (ppo), a pesar de que dicha medida está prohibida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros tratados internacionales de los que México forma parte. La prohíben porque viola los derechos humanos y despoja al juez de su jurisdicción, además de que causa encarcelación sistemática y generalizada y otras privaciones graves de libertad física, en agravio de normas fundamentales del derecho internacional, actualizando así el tipo de crímenes de lesa humanidad.

## **Abstract:**

*The senators and deputies of the LX and LXIV Legislatures of the Congress of the Union, with the approval of the state legislatures, amended the constitutional article 19 to incorporate and then increase the list of crimes to which the informal preventive detention is imposed, despite that this measure is prohibited by the Political Constitution of the United Mexican States, the Universal Declaration of Human Rights and other international treaties of which Mexico is a party. They prohibit it because it violates human rights and deprives the judge of their jurisdiction, in addition to causing systematic and generalized imprisonment and other serious deprivations of physical freedom, in violation of fundamental norms of international law, thus updating the type of crimes against humanity.*

**Sumario:** Introducción / I. La ppo viola los derechos humanos de acceso a la justicia y de debido proceso, entre otros / II. La ppo atenta contra el Poder Judicial / III. La comisión nacional y los organismos internacionales de derechos humanos encuentran antijurídica la ppo / IV. Los senadores y diputados de la LXIV Legislatura, en 2019, aumentaron la lista de los delitos que ameritan ppo, a pesar de que algunos de ellos sabían que la medida es antijurídica / V. La ppo es un crimen de lesa humanidad / Fuentes de consulta

\* Doctor en Derecho y Profesor –Investigador del Departamento de Derecho, UAM- Azcapotzalco.

## *Introducción*

La prisión preventiva oficiosa,<sup>1</sup> también llamada automática, obligatoria, forzosa y/o crimen de lesa humanidad; fue incorporada al sistema jurídico mexicano el año 2008, de la incorporación se hizo cargo la LX Legislatura, quien contó con la aprobación de las Legislaturas de los Estados.<sup>2</sup> Al efecto reformó el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y dispuso: “El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de [...]”.

Como veremos, la prisión preventiva oficiosa es una flagrante violación de los derechos humanos, en virtud de que niega a toda persona señalada de haber participado en la comisión de un delito enlistado como grave,<sup>3</sup> el acceso a la justicia y al debido proceso judicial, además de que atenta en contra de la autonomía, la independencia y la imparcialidad de los jueces. Violación a los derechos humanos y atentado en contra de los jueces que se evidencian cuando nos percatamos de que con la prisión preventiva oficiosa se condena y se castiga, de manera automática, sin juicio de por medio y prácticamente sin la intervención de la autoridad judicial, a una persona a quien, según el derecho, se presume inocente.

- <sup>1</sup> Es la privación automática de la libertad de una persona señalada como partícipe en la comisión de un delito grave, por todo el tiempo que dure el procedimiento judicial en el que se investigue y se decida si sigue gozando de la presunción de inocencia o es culpable del delito que se le imputa.
- <sup>2</sup> Esta incorporación se encuentra ampliamente expuesta y analizada en el artículo de Antonio Salcedo Flores y María Elvira Buelna Serrano, “La Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia, viola los Derechos Humanos”, p. 863, así como en el artículo “El sistema procesal penal acusatorio mexicano. Formalidades y realidades”, p. 603.
- <sup>3</sup> Por cuestiones de claridad y porque lo permiten las leyes relativas, llamaremos delitos graves a los que establece el artículo 19 constitucional, en su párrafo segundo: “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”, ejemplo de estos últimos son: genocidio, traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, instigación a militares en ejercicio para que delincan, los cometidos por funcionarios públicos o por empleados de empresas paraestatales, la corrupción de menores e incapaces y el tráfico de menores, que incorpora el Código Nacional de Procedimientos Penales, por su artículo 167. También, como delitos graves, consideraremos los contenidos en cualquier otra ley secundaria, que merezcan prisión preventiva oficiosa.

La antijuridicidad de la prisión preventiva oficiosa también la establecen los más importantes cuerpos legales de México y el mundo, y ha sido confirmada por resoluciones, opiniones, pronunciamientos y otras acciones de diversos organismos nacionales e internacionales, desde donde se ha advertido a nuestro gobierno que la prisión preventiva oficiosa puede constituir crímenes de lesa humanidad.

La LX Legislatura, en 2008, enlistó como merecedores de prisión preventiva oficiosa los delitos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, 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. Esa misma LX Legislatura, en 2011, amplió la lista, para incluir el delito de trata de personas. El año 2019 —que corre—, los senadores y diputados de la LXIV Legislatura del Congreso de la Unión, incrementaron la lista, esta vez agregaron los delitos de abuso o violencia sexual contra menores, feminicidio, robo a casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción, robo al transporte de carga, robo de hidrocarburos, desaparición forzada de personas y la cometida por particulares, así como los delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, veámoslo.

## ***I. La prisión preventiva oficiosa viola los derechos humanos de acceso a la justicia y de debido proceso, entre otros***

### ***Presentación***

Todas las personas que sean señaladas por los cuerpos de seguridad: Ejército, Marina, Fuerza Armada, Guardia Nacional, Ministerio Público, Policía, como sospechosas de haber participado en la comisión de un delito enlistado como grave por la Constitución o las leyes secundarias, recibirán prisión preventiva en forma automática; en más de 90% de los casos serán condenadas y en 100%, serán castigadas sin que se haya tramitado en su contra juicio alguno.

### ***Desarrollo***

El artículo 19 de la Constitución —en lo que hoy nos ocupa— dispone:

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 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>4</sup>

*Oficiosamente*, en materia procesal penal, en México, significa forzosa y obligatoriamente, lo que quiere decir que el juez que reciba una carpeta de investigación en la que le consignen hechos delictivos de los que el artículo 19 constitucional y/o las leyes secundarias enlisten como graves, no podrá sustraerse a la obligación que le impone el Constituyente Permanente y/o la legislatura secundaria correspondiente, y, en cumplimiento de su deber, acatando la letra de la ley, tendrá que decretar la prisión preventiva que en realidad impusieron —desde mucho tiempo antes de que ocurrieran los hechos materia de la investigación— los órganos legislativos, quienes carecían y carecen de competencia para analizar y valorizar las pruebas, interpretar y aplicar el derecho, elaborar juicios y, sobre todo, para administrar justicia, funciones que ilegítimamente le han arrebatado a la autoridad judicial.

La naturaleza forzosa, obligatoria, automática e ineludible de la prisión preventiva oficiosa, también puede apreciarse en la práctica del juicio de amparo ante el Poder Judicial de la Federación, por ejemplo, en las tesis jurisprudenciales aisladas integradas por los Tribunales Colegiados de los Circuitos Segundo (Estado de México)<sup>5</sup> y Tercero (Estado de Jalisco),<sup>6</sup> en las que dejan claro que el juez está obligado a decretar la prisión preventiva

<sup>4</sup> *Diario Oficial de la Federación* de 12 de abril de 2019.

<sup>5</sup> PRISIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. EL LISTADO DE DELITOS POR LOS QUE DEBE ORDENARSE OFICIOSAMENTE LA IMPOSICIÓN DE ESTA

en contra de toda persona que le señalen como participe en la comisión de un delito grave.

Habiendo demostrado que a toda persona señalada por las fuerzas de seguridad como autora de un delito grave, siempre se le impondrá prisión preventiva, pasamos ahora a probar que a las personas a quienes se les decreta prisión preventiva, oficiosa o no oficiosa, se les condena en más de 90% de los casos y a todas ellas se les castiga sin habérseles juzgado, es decir, se les niega el derecho a un debido proceso judicial y así se les impide acceder a la justicia.

Una vez que el juez de control ha impuesto a una persona la reclusión preventiva, es muy difícil que los jueces de resolución la absuelvan, y casi imposible que la dejen en libertad cuando quede a su disposición, porque si la absuelven, pueden, el juez de control y los jueces de resolución, ser acusados de haber cometido los delitos de abuso de autoridad, de privación ilegal de la libertad y en contra de la administración de justicia, además de responsabilidad como funcionarios públicos. Lo anterior debido a que mantuvieron privada de su libertad a una persona inocente. Ante tan sombrío panorama, los juzgadores resolutores, como lo haría la mayoría de nosotros, deciden no correr riesgos y

MEDIDA CAUTELAR, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO LIMITA LAS FACULTADES LEGISLATIVAS DE LOS ESTADOS O DE LA FEDERACIÓN PARA CONSIDERAR APLICABLE ESA MEDIDA CAUTELAR A OTROS ILÍCITOS, “Si bien es cierto que el precepto constitucional mencionado hace un listado de delitos respecto de los cuales debe ordenarse forzosamente la prisión preventiva oficiosa [...]”. Localización: [TA]; 10ª. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 54, Mayo de 2018; Tomo III; Pág. 2741. II.2º.P.64 P (10ª.).

REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES. SI SE IMPUSO AL IMPUTADO UNA DISTINTA A LA PRISIÓN PREVENTIVA, EL JUEZ DE CONTROL, AL REALIZAR AQUÉLLA, NO PUEDE MODIFICARLA PARA IMPONER LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA, BAJO EL ARGUMENTO DE QUE EN LA INVESTIGACIÓN COMPLEMENTARIA SURGIERON DATOS DE PRUEBA QUE JUSTIFICAN SU IMPOSICIÓN PUES, DE HACERLO, VIOLA SU DERECHO DE SEGURIDAD JURÍDICA. “Los artículos 19, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 167, párrafo tercero, del Código Nacional de Procedimientos Penales, disponen taxativamente los supuestos en que el juzgador debe imponer la prisión preventiva oficiosa [...]”. Localización: [TA]; 10ª. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 54, Mayo de 2018; Tomo III; Pág. 2782. II.3º.P.46 P (10ª.).

- <sup>6</sup> ROBO CALIFICADO COMETIDO CON VIOLENCIA, VALIÉNDOSE DE ARMAS, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 236, FRACCIÓN XI, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE JALISCO. PARA DICTAR EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO POR ESTE DELITO, DICHA VIOLENCIA DEBE ENCONTRARSE DEBIDAMENTE ESTABLECIDA, POR TRASCENDER A LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA. “El artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece, en su tercer párrafo, que el Juez de Control, en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosa, tratándose de delitos cometidos con medios violentos como armas [...]”. Localización: [TA]; 10ª. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 52, marzo de 2018; tomo IV; pág. 3540. III.2º.p.141 P(10ª.).

aunque en la sentencia definitiva encuentren que la persona procesada y privada preventivamente de su libertad es inocente, forzarán los argumentos y la declararán culpable, para hacerlo nunca les faltarán motivos, se valdrán, en el peor de los escenarios para ellos, de los mismos elementos que utilizó el ministerio público o fiscal para hacer la imputación y, en su momento, la acusación.<sup>7</sup> En este sentido apunta el estudio realizado y publicado por la Cámara de Diputados y el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), en el que encontraron que en nuestro país, a 95% de las personas a quienes se les impuso la prisión preventiva, se les dictó sentencia condenatoria.<sup>8</sup> El proceso que se les instruyó fue de mero trámite, una simple simulación, salió sobrando, pues la sentencia definitiva reprodujo las consideraciones y los puntos resolutive del auto de formal prisión o del auto de vinculación a proceso, en el que se impuso la prisión preventiva; auto e imposición que tuvieron lugar antes de practicar las pruebas, antes de recibir las conclusiones, antes de formular el juicio: *Resultando..., Considerando I., II., III, y por lo expuesto y fundamentado, es de resolverse y se resuelve...* De lo anterior se obtiene una de estas dos inferencias: i) nuestros jueces, en 95% de los casos en que intervienen, actúan tan genialmente que no necesitan tramitar el procedimiento, que es el medio más eficaz con que cuentan para buscar y encontrar la verdad, recibir y evaluar las pruebas, contrastar los hechos probados con los presupuestos jurídicos y obtener las conclusiones empíricas y científicas que les permitan resolver lógicamente, ya que antes de la tramitación del procedimiento, en el momento en que encuentran elementos suficientes para imponer la prisión preventiva y ordenar que inicie el procedimiento, resuelven en forma igual a como lo harán cuando, después de tramitar las etapas: expositiva, probatoria y alegatoria, del procedimiento judicial, dicten la sentencia definitiva; o ii) la sentencia definitiva la acomodaron al auto de formal prisión o de vinculación a proceso, en el que impusieron la prisión preventiva.<sup>9</sup>

La prisión preventiva, es la privación de la libertad de una persona que aún no ha sido juzgada ni sentenciada, por ello, esa detención, sea justa o injusta, siempre será un castigo anticipado.

<sup>7</sup> v. nota 31 a pie de página, de esta investigación.

<sup>8</sup> Cámara de Diputados, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, en coordinación con el CIDE, *Estudios sobre la población carcelaria en México*, 2010.

<sup>9</sup> Antonio Salcedo Flores, *La prisión preventiva en el marco de los derechos humanos*, Tesis Doctoral defendida por el autor.

### **Conclusiones**

*Primera.* Con la prisión preventiva oficiosa quien decide el encarcelamiento y la condena de una persona es el legislador; siendo claro, entonces, que la persona no tiene acceso a la justicia, pues el único que puede administrársela es el juez.

*Segunda.* Si una persona es condenada antes de ser juzgada, es claro, entonces, que la persona no tiene derecho a un debido proceso, y si éste se tramitó, fue sólo una simulación que nunca garantizó el acceso a la justicia.

## **II. La prisión preventiva oficiosa atenta contra el Poder Judicial**

### **Planteamiento**

La prisión preventiva oficiosa despoja a los jueces de su autonomía, independencia e imparcialidad, al dejar en manos de los legisladores la decisión de privar de la libertad a una persona señalada como partícipe de un delito grave, sin importar que los principales ordenamientos legales de México y el mundo dispongan que sólo los jueces pueden privar a la persona de su libertad.

### **Desarrollo**

La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), sobre todo durante los últimos meses, ha venido reiterándole al gobierno mexicano que se encuentra jurídicamente impedido para mantener y más aun para aumentar en la Constitución y en cualquier otra ley, la prisión preventiva oficiosa, en virtud de que él mismo la prohibió y la proscribió del sistema jurídico mexicano, cosa que llevó a cabo cuando promulgó la Constitución General de la República, así como cuando celebró y aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convenciones Internacionales que está obligado a cumplir,<sup>10</sup> especialmente donde establecen:

<sup>10</sup> En acatamiento estricto a lo dispuesto por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), vigente para el gobierno mexicano, que a la letra dice: Artículo 26. “*Pacta sunt servanda*”. *Todo tratado en vigor, obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*

### ***Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos***

Artículo 17. “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por *tribunales*<sup>11</sup> que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

### ***Declaración Universal de los Derechos Humanos***

Artículo 10. “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un *tribunal independiente e imparcial*, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

### ***Convención Americana sobre Derechos Humanos***

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.

5. “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un *juez u otro funcionario*<sup>12</sup> *autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales* y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable, o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

6. “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un *juez o tribunal* competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales [...]”.

Artículo 8. Garantías Judiciales.

1. “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un *juez o tribunal* competente, independiente e imparcial; establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

<sup>11</sup> Todos los subrayados son del autor.

<sup>12</sup> Tribunal, Corte, Audiencia, Ministros, Magistrados, etcétera; que forme parte del Poder Judicial. Para efectos de claridad, en este trabajo utilizaremos mayormente el término juez.



***Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos***

## Artículo 9.

3. “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un *juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales*, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”.

4. “Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un *tribunal*, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”.

14. “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un *tribunal* competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil [...]”.

No obstante que, como vimos, la Constitución y todos los tratados internacionales invocados, oportunamente celebrados por nuestro gobierno, establecen expresamente que el único que puede privar de su libertad a una persona es un juez o tribunal; el artículo 19 constitucional, obra del legislador, dispone que a toda persona señalada de haber participado en la comisión de un delito grave, el juez está obligado a imponerle la prisión preventiva, lo que quiere decir que el juez no puede hacer otra cosa, que obedecer el mandato del artículo 19, de lo que se sigue que quien ha privado de la libertad a la persona es el legislador, no un juez ni un tribunal.

***Conclusiones***

*Primera.* Los ordenamientos legales invocados mandan que sea un juez quien decida la privación de la libertad de una persona, mandato que es contrariado por el artículo 19 constitucional y las leyes que de él han emanado, que disponen que sea el legislador quien decida la privación preventiva de la libertad

—y en su momento definitiva— de una persona señalada por los cuerpos de seguridad como sospechosa de haber cometido un delito grave.

*Segunda.* El artículo 19 Constitucional viola el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y, al violar estas tres últimas normas, también infringe los artículos 1° y 133 de la propia Constitución General de la República.

*Tercera.* La prisión preventiva oficiosa arrebató al juez su jurisdicción.<sup>13</sup>

### ***III. La comisión nacional y los organismos internacionales de derechos humanos encuentran antijurídica a la prisión preventiva oficiosa***

#### ***Planteamiento***

La CNDH y diversos organismos internacionales han denunciado, demostrado y resuelto que la prisión preventiva oficiosa es contraria al derecho que nuestro país ha creado mediante los tratados internacionales y, en consecuencia, le piden al gobierno mexicano que la derogue, advirtiéndole que como es causa de encarcelamiento sistemático y generalizado, en violación de normas fundamentales del derecho internacional, puede hacer incurrir a nuestros legisladores en crímenes de lesa humanidad.

#### ***Desarrollo***

La CNDH hizo un respetuoso pero firme exhorto al Congreso de la Unión: Cámara de Senadores y Cámara de Diputados, para que privilegiaran el res-

<sup>13</sup> En similar sentido se pronunció Juan M. Méndez, Profesor Residente de Derechos Humanos en el *Washington College of Law, American University*, y Ex Relator Especial de Naciones Unidas para la Tortura (2010-2016), quien expuso: *La enmienda constitucional que se propone* (el Constituyente Permanente) *va en desmedro de la independencia e imparcialidad del Poder Judicial, porque la determinación de la necesidad de imponer medidas restrictivas de la libertad debe hacerla el juez en atención a todas las circunstancias del delito y del presunto delincuente. En cambio la norma constitucional priva al juez de toda discreción en la evaluación de las circunstancias y lo obliga a imponer prisión preventiva exclusivamente en función de la calificación que se haga de los hechos, si los mismos constituyen prima facie uno de los delitos enumerados.* “La prisión preventiva ‘oficiosa’ y las obligaciones internacionales de México”.

peto y la protección de los derechos humanos en las modificaciones constitucionales planteadas en materia de ampliación del catálogo de delitos que ameritan la prisión preventiva oficiosa, haciéndoles ver que en diversos foros y espacios, expertos, académicos, organizaciones de la sociedad civil y organismos nacionales e internacionales les habían expresado sus puntos de vista y ofrecido su colaboración para construir las leyes y políticas que nuestro país requiere en los ámbitos de seguridad y justicia, y lejos de ser tomados en cuenta,<sup>14</sup> fueron objeto de descalificación o cuestionamientos.

La CNDH advirtió a los senadores y diputados que las modificaciones que plantearon (que finalmente llevaron a cabo) para ampliar el catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa “son un contrasentido a la reforma al sistema de justicia penal en detrimento de los derechos fundamentales de las personas y del diseño normativo que aún se encuentra en proceso de implementación”.<sup>15</sup>

Finalmente, el Consejo Consultivo de la CNDH, reiteró su llamado a las Cámaras del Congreso de la Unión “para que en la formulación de marcos normativos y constitucionales se apeguen a lo establecido en el artículo 1º de la Constitución General y en los distintos tratados y convenciones de los que México forma parte, bajo el principio de progresividad”.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Esta actitud de simulación de “parlamento abierto”, “consultas” y similares, ofrecidos por el Partido Morena, les fue reprochada por su homólogo Movimiento Ciudadano, *quien cuestionó que las consultas se utilizaran sólo para simular, porque no se aceptó ninguna de las observaciones respecto de que la prisión (preventiva) oficiosa no ha dado resultados, al fallar la cadena de justicia desde la detención, análisis y sentencia. ‘Se trata de un cambio en la impartición de justicia que podría ser regresivo’*, Enrique Méndez, “Morena busca tipificar más delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa”.

La simulación de la mayoría de los diputados morenistas también les fue echada en cara por la diputada María Alemán Muñoz Castillo del Partido Revolucionario Institucional, quien sostuvo que era una “payasada” el haber invitado a especialistas sobre el tema sin atender sus propuestas, advirtiendo a Morena que “pagará la factura” de lo que llamó una “simulación” al optar por la prisión preventiva, cuando esta medida no solucionará el problema de fondo. Arturo Ángel, “Diputados aprueban prisión preventiva oficiosa para más delitos; incluyen corrupción y huachicoleo”.

El diputado Mtro. Mario Delgado Carrillo, coordinador de Morena en la Cámara de Diputados, fue otro que externó sus dudas, lo hizo al reconocer que la reforma al artículo 19 constitucional “no acabará con la crisis de inseguridad que vive el país”, Enrique Méndez, “Apela Morena a congruencia de PRI y PAN para reforma del artículo 19”.

<sup>15</sup> “Pronunciamiento del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”.

<sup>16</sup> *Ibid.*

**El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU)**, el día 12 de julio de 2018, en su Opinión núm. 1/2018,<sup>17</sup> notó que el artículo 19 de la Constitución mexicana requiere que los jueces impongan prisión preventiva automática en los 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; consideró que tal requerimiento es demasiado amplio y contrario al artículo 9, párrafo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señalando que los factores relevantes para determinar si es razonable y necesaria una prisión preventiva no deben incluir expresiones vagas ni estándares indeterminados como la “seguridad pública”.

Ese Grupo de Trabajo puso énfasis en que la prisión preventiva automática priva a la autoridad judicial de una de sus funciones secuenciales como tribunal independiente, que es la de realizar un análisis individualizado sobre la necesidad y proporcionalidad de la detención para cada caso; función judicial esencial, precisaron, que la prisión preventiva oficiosa despoja de su independencia, razón por la cual el Grupo decidió, además, remitir el caso al Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados de la ONU.

El Grupo de Trabajo recordó al gobierno mexicano que, en determinadas circunstancias, el encarcelamiento generalizado o sistemático puede constituir crímenes de lesa humanidad.

Por todo lo anterior, el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria decidió pedir y pidió a México que derogue el artículo 19 de su Constitución y de la legislación que ordena la prisión preventiva automática, o al menos los modifique en conformidad con la *Opinión* en comento y con los compromisos contraídos por nuestro país en virtud del derecho internacional de los derechos humanos; reiterándole que la decisión de imponer prisión preventiva debe ser discrecional del juez, basándose en una decisión individualizada para cada caso.

**La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA)**, por su parte, el día 9 de enero de 2019, con su Comunicado de Prensa número 003, expresó su preocupación por las iniciativas constitucionales y

<sup>17</sup> Relativa a *Pedro Zaragoza Fuentes y Pedro Zaragoza Delgado (México)*.

legislativas que buscaban ampliar (que terminaron ampliando) la lista de delitos para la aplicación de la prisión preventiva oficiosa en nuestro país.

Recordó al gobierno mexicano que de acuerdo con reiterados y constantes pronunciamientos de los órganos del Sistema Interamericano,<sup>18</sup> del que México forma parte, la aplicación de la prisión preventiva oficiosa en razón del tipo de delito, como la que establece el artículo 19 constitucional, constituye no sólo una violación al derecho a la libertad personal protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que también “convierte a la prisión preventiva en una pena anticipada y, además, constituye una inter-

<sup>18</sup> Algunos de esos pronunciamientos son analizados en este trabajo, y otros pueden consultarse en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), de la que destacamos los siguientes casos: “[...] Esta disposición (artículo 8.1) de la Convención, consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. *Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención*”. Corte IDH, *Caso Cantos vs. Argentina*. (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2002, párrs. 51-52, serie C, núm. 97.

“Este Tribunal ha precisado también que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso, ha participado en el ilícito que se investiga. Sin embargo, aun verificado este extremo, la privación de libertad del procesado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludir la acción de la justicia. Concordantemente, las características personales del supuesto autor y *la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. El peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto*. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho, ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia”. Corte IDH, *Caso J. vs. Perú*. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de fecha 27 de noviembre de 2013, párr. 159, serie C, núm. 275.

“El artículo 7.6 de la Convención es claro, al disponer que *la autoridad que debe decidir la legalidad del ‘arresto o detención’ debe ser ‘un juez o tribunal’*”. Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 23 de noviembre de 2010, párr. 126, serie C, núm. 218.

El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en su Observación General núm. 32, de fecha 23 de agosto de 2007, párr. 24, estableció: “*toda situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo (o legislativo) no sean claramente distinguibles o en la que este último pueda controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente*”.

ferencia ilegítima del legislador en las facultades de valoración que competen a la autoridad judicial”.<sup>19</sup>

Refirió que la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, así como el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas, en diversas ocasiones, manifestaron su preocupación por las iniciativas constitucionales y legislativas mencionadas, “que además de debilitar diversos derechos y garantías, resultarían contrarias a las obligaciones contenidas en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte”.<sup>20</sup> La CNDH, señaló su homóloga interamericana, también manifestó su rechazo frente a las iniciativas al considerar, entre otros aspectos, que propiciarían un retroceso hacia el sistema inquisitivo.

Por lo anterior, la CIDH, “hace un llamado al Estado mexicano así como a los Estados de la región, a derogar toda disposición que ordene la aplicación obligatoria de la prisión preventiva por el tipo de delito”.<sup>21</sup> Además, urgió a los órganos legislativos a que no aprueben reformas contrarias a los estándares interamericanos en materia de privación de libertad. “En este contexto, y en armonía con lo recomendado por otros organismos de Naciones Unidas, la Comisión hace también un llamado al Estado Mexicano a fin de eliminar la inexcusabilidad de los delitos, contemplada en el segundo párrafo del artículo 19 constitucional”.<sup>22</sup>

## **Conclusiones**

*Primera.* La CNDH y los mencionados organismos internacionales especializados en derechos humanos, a la luz de los convenios internacionales que México ha celebrado y aprobado, encuentran la prisión preventiva oficiosa violatoria de derechos humanos y de la independencia judicial; en consecuencia, urgen al Estado mexicano a no aprobar y a derogar, en su caso, las reformas constitucionales y legislativas que autoricen dicha medida privativa de la libertad.

*Segunda.* La CNDH, la ONU y la OEA, por medio de sus órganos autorizados, piden al Estado mexicano que no amplíe y derogue el catálogo de los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa.

<sup>19</sup> CIDH, Comunicado de Prensa 003/2019, p. 2.

<sup>20</sup> *loc. cit.*

<sup>21</sup> *loc. cit.*

<sup>22</sup> *loc. cit.*

#### ***IV. Los senadores y diputados de la LXIV Legislatura, en 2019, aumentaron la lista de los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, a pesar de que algunos de ellos sabían que la medida es antijurídica***

##### ***Presentación***

Los senadores y diputados del Congreso de la Unión, LXIV Legislatura, ampliaron la lista de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, a pesar de que, confesaron los diputados, con dicha ampliación afectarían, “mínimamente”, los derechos humanos.

##### ***Desarrollo***

Los senadores, el 6 de diciembre de 2018, con 88 votos a favor, 16 en contra y 0 abstenciones, aprobaron la reforma al artículo 19 constitucional para aumentar el catálogo de los delitos a los que se les aplicará la prisión preventiva oficiosa.<sup>23</sup> En su Proyecto de Decreto,<sup>24</sup> manifestaron que lo hacían rescatando los criterios de jurisprudencia de la Corte IDH de proporcionalidad de la prisión preventiva y de que deben considerarse merecedores de tal medida privativa de libertad, los delitos cuya comisión atente contra los bienes jurídicos de primer orden tutelados por el Estado, para no poner en peligro a la comunidad y la investigación, así como para reducir la comisión de delitos.

La manifestación de los senadores está muy alejada de la verdad, en virtud de que si fuera cierto que rescataban el principio de proporcionalidad, no habrían aprobado la prisión preventiva automática con base en el tipo de delito, como lo hicieron, pues la proporcionalidad se obtiene con la valoración que en cada caso concreto realiza el juez,<sup>25</sup> siendo pertinente agregar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana, además de exigir que se respete el principio de proporcionalidad, exige el respeto de los principios de legalidad

<sup>23</sup> Aprobaron agregar los delitos de abuso o violencia sexual contra menores, uso de programas sociales con fines electorales, robo de transporte en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, Armada y la Fuerza Aérea, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y delitos de corrupción.

<sup>24</sup> Publicado en la *Gaceta del Senado* el 6 de diciembre de 2018, 1PPO-63/87261.

<sup>25</sup> v. Antonio Salcedo Flores, “¿México cumple los estándares internacionales sobre prisión preventiva?”, p. 237.

y necesidad, que, junto con el de proporcionalidad, sólo pueden ser verificados por un juez.<sup>26</sup>

Como vimos, la jurisprudencia de la Corte IDH, a que remiten a pie de página las notas 18, 19 y 26 de esta investigación, prohíbe terminantemente la prisión preventiva oficiosa, más aun la que apriorísticamente impone el legislador a cierto tipo de delitos que ha tenido a bien catalogar como graves.

En forma consistente y reiterada, la Corte Interamericana ha sostenido que la prisión preventiva no debe utilizarse con criterios vagos como la “seguridad pública”, que consideramos equivalentes a “la salvaguardia del pueblo”, de “la sociedad” o de “la comunidad”; el “alto índice delictivo”, “la corrupción”, “la mafia”, etcétera.

Contrariamente a lo que sostienen los senadores, el sistema interamericano de derechos humanos, respecto de la prisión preventiva, dispone:

1. Erradicar su uso como herramienta de control social o como forma de pena anticipada;
2. Garantizar que la prisión preventiva sea aplicada sólo cuando se cumplan los parámetros legales aplicables en cada caso individual, los cuales deberán estar de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos;
3. La norma que excluye la posibilidad de aplicar otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva en razón de la pena fijada para el delito imputado, ignora el principio de necesidad, que consiste en la justificación de la prisión preventiva en el caso concreto, a través de una ponderación de elementos que concurren a éste. La prisión preventiva

<sup>26</sup> “El artículo 7 de la Convención consagra garantías que representan límites al ejercicio de la autoridad por parte de agentes del Estado. Esos límites se aplican a los instrumentos de control estatales, uno de los cuales es la detención. Dicha medida debe estar en concordancia con las garantías reconocidas en la Convención, siempre y cuando su aplicación tenga un carácter excepcional y respete el principio a la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”. Corte IDH, *Caso Familia Barrios vs. Venezuela* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2011, párr. 53, serie C, núm. 237. En el mismo sentido *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de fecha 26 de agosto de 2011, párr. 71, serie C núm. 229.

“El artículo 7.6 de la Convención es claro, al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del ‘arresto o detención’ debe ser un ‘juez o tribunal’”. Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 126, serie C núm. 218.



debe justificarse en el caso concreto, y las legislaciones que contemplan la aplicación de medidas cautelares con base en el tipo de delito contradicen el principio de proporcionalidad consagrado en la Convención Americana.

4. Toda disposición que ordene la aplicación obligatoria de la prisión preventiva por el tipo de delito (como es el caso del artículo 19 constitucional) deberá ser derogada.
5. En ningún caso la ley podrá disponer que algún tipo de delito quede excluido del régimen establecido para el cese de la prisión preventiva.
6. Las autoridades judiciales competentes deberán adoptar las decisiones que ordenan la aplicación de prisión preventiva, luego de un análisis exhaustivo, y no meramente formal, de cada caso, y de acuerdo con los estándares internacionales aplicables en la materia.
7. La resolución que imponga la prisión preventiva deberá individualizar a la persona imputada, enunciar los hechos que se le atribuyen, con su calificación legal, expresar las circunstancias que dan fundamento a la medida y fijar el plazo por el cual se establece.<sup>27</sup>

Sin tomar en cuenta las prevenciones del sistema interamericano de derechos humanos, los senadores pretenden justificar su Proyecto de Decreto, afirmando que la prisión preventiva oficiosa no es una medida punitiva, sino una medida cautelar, que no se establece de manera arbitraria ni inmediata a la detención; que para que el juez la imponga, debe estar sujeta al auto de vinculación a proceso, “y esto sucede —dicen— sólo si el Ministerio Público aporta elementos de convicción que, una vez analizados por el juzgador, se determinan como suficientes para presumir la probable comisión del delito por parte del imputado [...]”.

Estas tentativas de justificación de los senadores son inatendibles, en razón de que:

- a) Es de explorado derecho que la prisión preventiva es idéntica a la prisión punitiva. Cosa que ya resolvieron la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>28</sup> y la doctrina especializada.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> CIDH, órgano principal y autónomo de la OEA, *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 105. 3 de julio de 2017.

<sup>28</sup> PRISIÓN PREVENTIVA. SU NO CONTRADICCIÓN CON LA GARANTÍA DE AUDIENCIA, DERIVA DE LOS FINES QUE PERSIGUE Y NO DE SU CARÁCTER CAUTELAR. “Además,

- b) La arbitrariedad de la prisión preventiva oficiosa quedó demostrada en los apartados I, II y III de esta investigación.
- c) Es falso que la prisión preventiva oficiosa esté sujeta al auto de vinculación a proceso, en virtud de que los artículos 154, fracción II; 155, fracción XIV y 319 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la autorizan aun antes de dicho auto, es decir, antes de que el juez de control haya realizado cualquier análisis para resolver la situación jurídica de la persona detenida.
- d) Es falso que la prisión preventiva oficiosa suceda si el Ministerio Público aporta elementos de convicción, que analizados por el juez, se determinen como suficientes para presumir la probable comisión del delito. La falacia de este argumento de los senadores se evidencia cuando tomamos en cuenta lo expuesto y analizado en los apartados anteriores, en los que pudimos percatarnos que el juez, en la prisión preventiva oficiosa, no tiene oportunidad alguna de analizar los elementos de convicción, pues está obligado a acatar el mandato de la Constitución y la ley, e imponer forzosamente la prisión preventiva. De ser cierto lo que sostienen los senadores, en el sentido de que el juez puede analizar y después de su análisis determinar y presumir [...], la oficiosidad de la prisión preventiva habría desaparecido y estaríamos en presencia de la prisión preventiva simple, también llamada justificada, cosa que es evidentemente falsa.

esa privación (la prisión preventiva) tiene su fundamento constitucional en el artículo 20, fracción X, párrafo tercero (hoy apartado B, fracción IX, último párrafo) de la Ley Fundamental al decir que '*En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención*'. Es decir, en esta hipótesis la prisión preventiva pierde su carácter provisional; se reconoce que ésta y la prisión punitiva son idénticas". Amparo en revisión 1028/96, Carlos Mendoza Santos. 13 de enero de 1998. Unanimidad. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. VII, Marzo de 1998, Tesis: XIX/98, Tesis: Aislada. Materia(s): Penal, Constitucional.

<sup>29</sup> Fernando A. Barrita López, *Prisión preventiva y ciencias penales*; Raúl F. Cárdenas Rioseco, *La prisión preventiva en México, condena por adelantado o medida de seguridad encubierta*; Mauricio Duce J. y Cristián Riego R., *La prisión preventiva en Chile: Análisis de los cambios legales y su impacto*; Marcelo Hadwa Issa, *La prisión preventiva y otras medidas cautelares*; Sergio Huacuja Betancourt, *La desaparición de la prisión preventiva*; Claudio Nash Rojas, y Constanza Núñez Donald, *Derechos humanos y proceso penal: Estándares de la jurisprudencia Interamericana*; Luis Rodríguez Manzanera, *La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión*; Antonio Salcedo Flores, "La prisión preventiva, ¿condena anticipada?", p. 33.

Los diputados dijeron estar conscientes e informados de que diferentes organismos de la sociedad mexicana e internacional consideran que al incrementarse el catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, se violan los derechos humanos, la presunción de inocencia, el debido proceso y la independencia judicial, entre otros; “No obstante, a ello (señalaron los diputados), esta Comisión determinadora, en relación a la Minuta de mérito —que les envió la Cámara de Senadores—, ha considerado el mínimo posible de afectación<sup>30</sup> a esa perspectiva respetable y legítima de los derechos humanos, debido a que se pondera que la situación en México es de emergencia y se justifica, debido a que se encuentra en un entredicho de su propia naturaleza de Estado constitucional de derecho y de sus instituciones salvaguardar la integridad de su pueblo<sup>31</sup> y sacar la corrupción de las instituciones”.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Ese supuesto “mínimo de afectación”, que en realidad será una encarcelación sistemática y generalizada, recaerá más en las mujeres, los jóvenes y las personas que no cursaron más que estudios básicos. *¡Los poderosos no van a la cárcel, ésta se hizo para los pobres!*, reza una máxima universal. Los estudios que, a principios del siglo XXI, realizara Massimo Pavarini, mostraron que el 99% de la población en las prisiones italianas lo conformaban personas de escasos recursos económicos, el 1% restante las personas poderosas que habían llegado a prisión debido a que otros poderosos las habían puesto allí por venganza personal o razones políticas. La prisión preventiva oficiosa mexicana la resentirán, mayormente, las mujeres, los jóvenes y quienes no pasaron de la educación básica, que es sinónimo de pobres. En México, según un estudio realizado por la organización *Impunidad Cero*, en 37 de los centros penitenciarios más densamente poblados de nuestro país, en el que fueron encuestadas 64,150 personas, se obtuvo que: a) una de cada tres personas que están en la cárcel, no tiene sentencia, es decir, está detenida por prisión preventiva, porcentaje que crecerá con el aumento de delitos a los que se aplicará la prisión preventiva oficiosa; b) de 2017 a 2018, en 18 de los 32 Estados que conforman la República Mexicana, aumentó el número de imputados por delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa y con ese porcentaje aumentó también la incidencia delictiva, lo que quiere decir que en la mayoría de los Estados, la aplicación de la prisión preventiva oficiosa no redujo la incidencia delictiva; c) El mayor porcentaje de las personas detenidas por prisión preventiva lo componen mujeres, jóvenes y quienes no pasaron de la educación básica (primaria y secundaria). Raúl Santiago Castellanos Guzmán y Diana Nava Casiano, “Los más afectados por la prisión preventiva oficiosa”.

<sup>31</sup> En sentido contrario a lo que afirman los diputados sobre que la prisión preventiva oficiosa para los delitos que van a agregar al artículo 19 constitucional es para salvaguardar al pueblo, tenemos la declaración del hoy Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dr. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien advirtió: *La prisión preventiva tiene un impacto desproporcional en las personas de menos recursos por la dificultad de acceder a una defensa adecuada o pagar una fianza; eleva los costos de la gestión penitenciaria y genera un incentivo para alargar los procesos, así como para dictar sentencias condenatorias que justifiquen los largos periodos de reclusión preventiva. El uso generalizado de la prisión preventiva viola gravemente los derechos humanos en tanto adelanta la pena por delitos que quizá no fueron cometidos, o que habiendo sido cometidos, son irresponsablemente calificados como graves en las legislaciones locales, como las deudas de carácter civil. Así, es un mito de que la prisión preventiva sirva para evitar que delincuentes peligrosos sigan*

El noble propósito de los diputados de salvaguardar la integridad de su pueblo y sacar a la corrupción de las instituciones; no les fue suficiente para restablecer el Estado de Derecho y abstenerse de adicionar delitos a una lista que sabían que debían derogar para así, efectivamente, garantizar los derechos humanos de sus mandantes. Como se observa, los diputados confesaron expresamente violar *los respetables y legítimos derechos humanos*, pero, dijeron: sólo el “mínimo posible”. La Constitución en su artículo 1º, párrafo tercero, no los autoriza a violar los derechos humanos ni mínimo ni medio ni máximo posibles, los obliga a promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos absolutamente.<sup>33</sup>

La actitud de los diputados y los senadores de la LXIV Legislatura, de no derogar el artículo 19 constitucional, párrafo segundo, y sí aumentar<sup>34</sup> la lista constitucional de delitos a los que se les aplicará la prisión preventiva oficiosa, que será replicada y aumentada por las legislaciones secundarias, provocará encarcelación generalizada y sistemática, además de otras privaciones graves de libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional, hechos que han dado lugar a una investigación de la Corte Pe-

*libres. Por el contrario, el sistema basado en su uso indiscriminado demostró su ineficacia. La prisión preventiva no sirve para desalentar la comisión de delitos, ni para salvaguardar los derechos de las víctimas, y en tal sentido, los argumentos que llaman a reforzarla son falaces. Un sistema en el que la prisión preventiva sea la regla general no es más eficaz, sino profundamente injusto, porque sirve para castigar la pobreza, no la delincuencia. En un verdadero estado de derecho, concluyó el Ministro Zaldívar, no se adelantan las penas, no se sanciona antes de condenar. En una democracia, por regla general, los juicios se enfrentan en libertad. “Prisión preventiva: condena sin sentencia”.*

<sup>32</sup> Proyecto de Decreto publicado en la *Gaceta Parlamentaria* el 16 de enero de 2019, núm. 5198-II.

<sup>33</sup> Los diputados morenistas que se resistían cedieron ante las presiones del Ejecutivo Federal y aprobaron la afectación de los derechos humanos de sus representados, en toda la extensión que les habían mandado los senadores. La lista del artículo 19 constitucional, segundo párrafo, se aumentará con los delitos abuso o violencia sexual contra menores, feminicidio, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción, robo al transporte de carga, robo de hidrocarburos, desaparición forzada de personas y la cometida por particulares, y delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. El Pleno de la Cámara de Diputados aprobó la reforma el 19 de febrero de 2019, por 337 votos a favor, 96 en contra y 5 abstenciones.

<sup>34</sup> Los diputados, representantes del pueblo, en un principio, pretendieron sólo agregar los delitos de uso de programas sociales con fines electorales; corrupción, tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones; y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos; posteriormente circularon un proyecto en el que exigían que el Ministerio Público cumpliera sus obligaciones constitucionales y funcionales, investigando, recabando pruebas y solicitándole al juez la prisión preventiva justificada con los elementos que le aportara, pero las instrucciones para la mayoría eran claras, la prisión preventiva impuesta al juez debía pasar y pasó.

nal Internacional en contra, en principio, de los diputados y los senadores de las LX y LXIV Legislaturas que aprobaron la prisión preventiva oficiosa, y de los respectivos titulares del Poder Ejecutivo Federal, que promulgaron las reformas constitucionales, para que respondan, en carácter de probables responsables, por los crímenes de lesa humanidad, que al parecer han cometido,<sup>35</sup> tal y como se los advirtió el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria de la ONU, en su Opinión número 1/2018: “El Grupo de Trabajo recuerda que, en determinadas circunstancias, el encarcelamiento generalizado o sistemático u otras privaciones graves de libertad en violación de las normas del derecho internacional pueden constituir crímenes de lesa humanidad”.<sup>36</sup>

Irónica o grotescamente, el artículo transitorio Cuarto del Proyecto de Decreto de los Diputados, manda dar seguimiento y evaluar periódicamente la reforma constitucional que amplía la prisión preventiva oficiosa. Seguimiento y evaluación que son propios de los tratados internacionales que los diputados infringen flagrantemente. De lo anterior surgen las siguientes reflexiones: ¿Para qué sirven el seguimiento y la evaluación del cumplimiento de los convenios internacionales que nuestro gobierno tiene la obligación de realizar, si hoy viola sus pactos internacionales sin miramiento alguno?, ¿para qué servirán el seguimiento y la evaluación de una reforma constitucional producto de la violación de los derechos fundamentales y de los tratados internacionales sobre derechos humanos?

El artículo quinto transitorio es peor aún, veámoslo. “Quinto. La aplicación de las normas relativas al artículo 19 en los supuestos delictivos materia del presente Decreto, se harán conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución”. Esto es imposible, en virtud de que, en la materia que se analiza, los artículos 14 y 19 son absolutamente antinómicos entre sí, es decir, se excluyen recíprocamente, sin posibilidad de conformidad o compatibilidad alguna. Basta una lectura superficial de ambas normas para percatarse de que

<sup>35</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Artículo 7. “Crímenes de lesa humanidad. 1. *A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’, cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: [...] e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional; [...]*”.

<sup>36</sup> ONU, Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 81º periodo de sesiones (17 a 26 de abril de 2018). Opinión núm. 1/2018 relativa a *Pedro Zaragoza Fuentes y Pedro Zaragoza Delgado (México)*, A/HRC/WGAD/2018/1.

el artículo 14 dispone que para privar a alguien de su libertad, primero se le debe juzgar, mientras que el artículo 19 ordena que se prive a alguien de su libertad sin que se le juzgue.

### ***Conclusiones***

*Primera.* Los senadores y diputados del Congreso de la Unión y los respectivos titulares del Poder Ejecutivo Federal, aumentaron la prisión preventiva oficiosa, algunos de ellos a sabiendas de que es antijurídica. En lugar de derogarla o vetarla, la ampliaron.

*Segunda.* Con dicha actitud, los senadores y diputados de las LX y LXIV Legislaturas, así como los respectivos titulares del Poder Ejecutivo Federal, causarán, de manera inevitable, una encarcelación generalizada y sistemática, además de otras privaciones graves de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional, hechos por los que pueden ser acusados ante la Corte Penal Internacional, para que respondan como presuntos responsables de crímenes de lesa humanidad.

## ***V. La prisión preventiva oficiosa es un crimen de lesa humanidad***

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece: “Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad. 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad”, cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:... e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional”.

Vimos que la prisión preventiva oficiosa, en agravio de los derechos humanos, viola normas fundamentales del derecho internacional, como son las contenidas en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La prisión preventiva oficiosa, por estar ordenada desde la Constitución y las leyes que de ella emanen, es sistemática. Por dirigirse en contra de todas las personas que se encuentren señaladas como sospechosas de haber participado

en la comisión de alguno de los delitos que aparezcan enlistados como graves en la Constitución y las leyes secundarias, es generalizada.

La prisión preventiva oficiosa que los senadores y los diputados de la LXIV Legislatura agregaron al artículo 19 constitucional, al decir de ellos mismos, es para combatir a los que consideran enemigos del pueblo y corruptores de las instituciones, o sea, a una población civil.

Los diputados de la LXIV Legislatura, además de ser partícipes en la ampliación de la lista de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, confesaron expresamente que conocían y estaban conscientes de que afectarían derechos humanos, aunque, dijeron, esa afectación sería mínima (que terminó siendo tan extensa como la minuta que les enviaron los senadores).

La reforma constitucional que amplía la lista de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, al parecer, actualiza el tipo penal de crímenes de lesa humanidad, prevenido por el artículo 7, apartado 1, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

### ***Conclusión***

Única. La prisión preventiva oficiosa es un crimen de lesa humanidad.

### ***Conclusión general***

Única. La prisión preventiva oficiosa, contenida en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las leyes de él emanadas, es un crimen de lesa humanidad, en virtud de que es un ataque generalizado y sistemático, organizado y perpetrado por los Agentes del Estado Mexicano, para encarcelar a todas las personas sospechosas de haber participado en la comisión de un delito considerado grave por ese mismo Estado, sin que a la persona detenida se le hayan respetado los derechos humanos garantizados por diversas normas fundamentales del derecho internacional.



## ***Fuentes de consulta***

### ***Bibliográficas***

- Barrita López, Fernando A, *Prisión preventiva y ciencias penales*, 3ª ed., edit. Porrúa, México, 1999.
- Cárdenas Rioseco, Raúl F., *La prisión preventiva en México, condena por adelantado o medida de seguridad encubierta*, edit. Porrúa, México, 2004.
- Duce J., Mauricio, y Riego R. Cristián, *La prisión preventiva en Chile: Análisis de los cambios legales y su impacto*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2011.
- Eur. Court H. R. Kurt v. Turkey judgment 25 de mayo de 1998, *Reports of judgments and Decisions*, III. para. 124.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 5ª ed. edit. Trotta, Madrid, 2001.
- Gómez Fröde, Carina y Briseño García Carrillo, Marco Antonio (coords.), *Nuevos paradigmas del derecho procesal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2016.
- Huacuja Betancourt, Sergio, *La desaparición de la prisión preventiva*, edit. Trillas, México, 1989.
- Pont, Luis Marcó del, *Derecho penitenciario*, Cárdenas editor, México, 1984.
- Rodríguez Manzanera, Luis, *La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión*, Editorial Porrúa, México, 2004.
- Rodríguez y Rodríguez, Jesús. *La detención preventiva y los derechos humanos en derecho comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1981.

### ***Convenciones Internacionales***

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969).
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998).

### ***Electrónicas***

- Arturo Ángel, “Diputados aprueban prisión preventiva oficiosa para más delitos; incluyen corrupción y huachicoleo”, *Animal Político*, México 19 de febrero de 2019. <https://www.animalpolitico.com/2019/02/diputados-delitos-prision-preventiva/>
- Castellanos Guzmán, Raúl Santiago y Diana Nava Casiano, “Los más afectados por la prisión preventiva oficiosa”, *Animal Político*, México, 14 de febrero de



2019. <https://www.animalpolitico.com/blogueros-agenda-icero/2019/02/14/quienes-son-los-mas-afectados-por-la-prision-preventiva-oficiosa/>

Enrique Méndez, “Morena busca tipificar más delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa”, *La Jornada*, México, 19 de febrero de 2019. <https://www.jornada.com.mx/2019/02/19/politica/009n1pol>

\_\_\_\_\_, “Apela Morena a congruencia de PRI y PAN para reforma del artículo 19”, *La Jornada*, México, 18 de febrero de 2019. <https://www.jornada.com.mx/ultimas/politica/2019/02/18/intentara-morena-en-san-lazaro-avalar-reforma-al-articulo-19-2343.html>

“La prisión preventiva ‘oficiosa’ y las obligaciones internacionales de México”, *El Universal*, México, 28 de enero de 2019. [http://amp.eluniversal.com.mx/amp/note/amp/eluniversal1514771\\_twitter\\_impression=true](http://amp.eluniversal.com.mx/amp/note/amp/eluniversal1514771_twitter_impression=true)

“Prisión preventiva: condena sin sentencia”, *Milenio*, México, 11 de julio de 2017. [https://amp.milenio.com/opinion/arturo-zaldivar/los-derechos-hoy-prision-preventiva-condena-sin-sentencia?\\_twitter\\_impression=true](https://amp.milenio.com/opinion/arturo-zaldivar/los-derechos-hoy-prision-preventiva-condena-sin-sentencia?_twitter_impression=true)

### **Hemerográficas**

Salcedo Flores, Antonio, “*La Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia, viola los Derechos Humanos*”, *Alegatos* núm. 85, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2013.

“El Sistema Procesal Penal Acusatorio Mexicano. Formalidades y realidades”, *Alegatos* núm. 94, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2016.

“La prisión preventiva, ¿condena anticipada?”, *Alegatos* núm. 98, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2018.

“¿México cumple los estándares internacionales sobre prisión preventiva?”, *Alegatos* núm. 99, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2018.

“Pronunciamiento del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, *La Jornada*, México, 19 de febrero de 2019.

### **Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación**

Localización: [TA]; 10ª. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 54, Mayo de 2018; Tomo III; Pág. 2741. II.2º.P.64 P (10ª)

Localización: [TA]; 10ª. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 54, Mayo de 2018; Tomo III; Pág. 2782. II.3º.P.46 P (10ª)

Localización: [TA]; 10ª. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 52, Marzo de 2018; Tomo IV; Pág. 3540. III.2º.P.141 P (10ª)

Localización: [TA]; Novena Época. Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. VII, Marzo de 1998. Tesis XIX/98. Tesis: Aislada. Materia(s): Penal, Constitucional.

### ***Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos***

- Cantos vs. Argentina*, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2002, serie C, núm. 97.
- J. vs. Perú*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de fecha 27 de noviembre de 2013, serie C, núm. 275.
- Vélez Loor vs. Panamá*, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2010, serie C, núm. 218.

### ***Legislación***

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada el 27 de agosto de 2018.
- Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014, última reforma publicada el 9 de agosto de 2019.
- Código Penal Federal publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 1931, última reforma publicada el 12 de abril de 2019.

### ***Otras***

- Organización de las Naciones Unidas (ONU), Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria. Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 81º período de sesiones (17 a 26 de abril de 2018). Opinión núm. 1/2018 relativa a *Pedro Zaragoza Fuentes y Pedro Zaragoza Delgado (México)*. Distribuida en forma general el 12 de julio de 2018. A/HRC/WGAD/2018/1.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU), Comité de Derechos Humanos. Observación General núm. 32, de fecha 23 de agosto de 2007. *El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*.
- Organización de Estados Americanos (OEA), Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Comunicado de Prensa 003/19, de fecha 9 de enero de 2019. *CIDH llama al Estado mexicano a abstenerse de adoptar medidas legislativas contrarias a estándares internacionales en materia de prisión preventiva*.
- Cámara de Diputados, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, en coordinación con el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), *Estudios sobre la Población Carcelaria en México*, México, 2010.
- Universidad Panamericana, Ciudad de México. Tesis doctoral, *La Prisión Preventiva en el marco de los Derechos Humanos*, sustentada por Antonio Salcedo Flores, México, 2012, Biblioteca, sección hem.