

# La prisión preventiva oficiosa: su inconventionalidad, inaplicación y efectos en la sociedad mexicana

MARÍA DE LA LUZ HERNÁNDEZ REYES  
HÉCTOR LUIS GUTIÉRREZ COSSÍO  
SANTIAGO ABRAHAM MEDINA ZAMUDIO

Recibido: 29 de enero de 2024. Aceptado: 1 de julio de 2024.

*Resumen.* Se analizan las constantes violaciones a los derechos humanos por parte del Estado mexicano con motivo de la aplicación de la prisión preventiva oficiosa, considerada inconventional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que mantiene a miles de mexicanos presos sin condena, sin que un juez pueda valorar la necesidad y proporcionalidad de la medida. Además de los graves efectos que ésta causa en la salud mental y física, las relaciones sociales y familiares, el trabajo y las adicciones, a personas que sufren una privación de la libertad prolongada.

*Palabras clave:* inconventionalidad, derechos humanos, prisión preventiva, sanciones internacionales, efectos en la salud.

*Abstract.* The constant violations of human rights by the Mexican state are analyzed, due to the application of informal preventive detention, considered unconventional by the Inter-American Court of Human Rights and which keeps thousands of Mexicans imprisoned without conviction, without a judge can assess the necessity and proportionality of the measure. In addition to the se-

.....  
María de la Luz Hernández Reyes. Universidad Autónoma de Sinaloa, México (correo electrónico: luzhernandez@udgvirtual.udg.mx | <https://orcid.org/0000-0001-5874-2996>).

Héctor Luis Gutiérrez Cossío. Universidad del Policía del Estado de Sinaloa, México (correo electrónico: cossio\_1976@hotmail.com | <https://orcid.org/0009-0006-9148-9105>).

Santiago Abraham Medina Zamudio. Universidad Autónoma de Sinaloa, México (correo electrónico: santiago.medina.zamudio@gmail.com | <https://orcid.org/0009-0009-3130-2443>).

rious effects that this causes on mental and physical health, social relationships, family, work and addictions, to people who suffer prolonged deprivation of liberty.

*Keywords:* unconventionality, human rights, preventive detention, international sanctions, health effects.

### *Introducción*

Desde la instrumentación del nuevo sistema de justicia penal mexicano, luego de las reformas constitucionales del año 2008, se transitó de un sistema mixto-inquisitivo a una nueva forma de justicia en la cual la presunción de inocencia, el debido proceso y el estricto respeto a los derechos humanos serían la piedra angular para acabar con los actos de tortura, los abusos de autoridad y la burocracia, así como disminuir los gastos procesales y el número de personas detenidas en prisión preventiva siendo consideradas presuntamente inocentes.

Al efecto, desde el paso a este nuevo sistema de justicia se instrumentó la oficiosidad de la prisión preventiva, la cual queda establecida en el párrafo 2 del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que también se establece una serie de delitos considerados graves. Con base en él, por el solo hecho de ser imputada una persona de presuntamente cometer un delito grave, se le priva de la libertad de forma preventiva, sin que un juez de control valore la necesidad y proporcionalidad de la medida.

Aún más, aunque este acto sea considerado como retrógrada e inquisitivo, en el año 2019 se volvió a reformar el artículo 19 de la Constitución y se aumentaron al doble los delitos considerados graves o de prisión preventiva oficiosa, con lo cual se incrementó el número de personas privadas de la libertad en espera de una sentencia.

En líneas generales, en este artículo se analiza en el apartado 1 la prisión preventiva justificada, la cual sí cumple con los parámetros internacionales, pero que el Estado mexicano aplica ocasionalmente de manera desproporcionada y abusiva por la falsa creencia de que si no se logra la prisión no se hace justicia.

De esta manera, la prisión preventiva justificada se vuelve también inconvencional, en cuanto a su aplicación, cuando la autoridad judicial no cumple con los requisitos de proporcionalidad e idoneidad, así como de mínima intervención, estipulada en el artículo 156 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Es decir, no respeta las garantías

judiciales o los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales signados por México.

En segundo lugar, en el apartado II se presenta un razonamiento sobre la prisión preventiva oficiosa, que es considerada inconveniente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en virtud de que violenta los principios de presunción de inocencia, debido proceso y pro persona, además de que limita las facultades del juez para establecer la medida cautelar conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad.

En el apartado III se hace una crítica de las diferentes reformas constitucionales realizadas a partir del año 2008, como las hechas en materia penal ese año, las reformas en materia de derechos humanos de 2011 y la reforma al artículo 19 realizada en 2019.

De la misma forma, en el apartado IV se desarrolla una investigación documental sobre los graves efectos que causa el largo periodo de privación de la libertad: afectaciones en la salud, la familia, los ámbitos laboral y social, y farmacodependencia. Además, sobre las condiciones de hacinamiento en las prisiones que causa la falta de clasificación de los detenidos, lo cual aumenta los niveles de reincidencia en las personas sentenciadas y la comisión de delitos por parte de quienes estuvieron en prisión preventiva y quedan en libertad.

Asimismo, en el apartado V se hace una interpretación del contexto actual de la prisión preventiva oficiosa, que el Estado mexicano continúa aplicando, con lo cual violenta los derechos humanos de los mexicanos a pesar de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido diferentes sentencias en las que ordena adecuar la legislación interior mexicana conforme al contexto internacional y eliminar la prisión preventiva oficiosa y el arraigo.

En relación con esto, en el apartado VI se desarrolla la metodología empleada, conforme al método mixto con énfasis en el método cualitativo y un diseño de análisis de teoría fundamentada, para recopilar datos y conceptos de diferente material bibliográfico, jurisprudencias y legislaciones a fin de lograr el objetivo de investigación, que es analizar la inconveniente de la prisión preventiva oficiosa y los graves daños que causa a la salud mental y física, las relaciones sociales, familiares, laborales, y mediante adicciones, a miles de personas encerradas sin sentencia previa.

Para tal fin, como instrumento de investigación, se aplicó una encuesta a la población de sexo femenino privada de la libertad en prisión preventiva. Se pretendía que

la muestra incluyera a la totalidad de ellas, pero fueron excluidas cuatro por padecer enfermedad mental y ser analfabetas. Al final, sólo se aplicó a 35 internas del penal de Aguaruto, municipio de Culiacán, Sinaloa, donde al principio se notó un ambiente de total hermetismo y miedo, por lo que fue necesario el apoyo del personal de trabajo social para tener un mejor acercamiento y ganar su confianza. Además, se entrevistó a tres jueces de control con amplio conocimiento en la aplicación del nuevo sistema de justicia penal acusatorio.

En el apartado VII se presentan los resultados, a raíz de los cuales se concluye que la prisión preventiva oficiosa es constitucional pero no adecuada a los parámetros que exige la legislación internacional, es decir, es inconvencional, por lo que el Estado mexicano violenta principalmente el principio pro persona. Además, limita las facultades del juez al no pedirle que tome en cuenta los argumentos de las partes y aplique el criterio de mínima intervención según las características particulares de cada persona. A pesar de los importantes cambios en el sistema penal, sigue aplicándose de forma abusiva la prisión preventiva justificada u oficiosa.

De igual manera, se pudo determinar el impacto social que se produce, con el grave daño a la salud mental y física, en las relaciones sociales, familiares y laborales, así como con las adicciones que la prisión preventiva ocasiona a muchas personas que son consideradas inocentes sin sentencia. Se pudo demostrar esto con los resultados de la encuesta, es decir, de forma cuantitativa, y con las entrevistas —de manera cualitativa— a 35 internas femeninas y tres jueces de control.

### *1. Prisión preventiva*

Considerada la medida cautelar más lesiva, y establecida en el artículo 19 constitucional y la fracción XIV del artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la prisión preventiva consiste en la privación de la libertad de una persona imputada de presuntamente cometer un delito. En tal virtud, esta medida es considerada la última razón de ser del derecho (*ratio essendi*) y debe ser decretada por la autoridad jurisdiccional a petición del ministerio público.

Una vez decretado el auto de vinculación a proceso, el ministerio público solicita la medida cautelar de privación de la libertad, para lo cual deberá justificarle al juez de control los motivos de su solicitud y que otras medidas cautelares menos lesivas no sean

suficientes, entre otros requisitos formales. A su vez, el juez de control deberá valorar en lo particular la necesidad de dicha medida, misma que se puede extender hasta un año. Según Luque González y Arias (2020): «Por ende, la prisión preventiva será la medida cautelar aplicada en el proceso penal como último recurso estableciendo de manera preeminente varios medios alternativos a la privación de la libertad» (p. 179).

De forma similar, Gutiérrez (2017) define la prisión preventiva de la siguiente manera: «la *prisión preventiva* como medida cautelar, es una institución jurídica procesal que implica la detención de una persona mientras se encuentra sujeta a proceso penal» (p. 757). Por ello, es considerada una medida de privación de la libertad de una persona en tanto recibe una sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria.

Aunado a lo anterior, entre otros requisitos formales para que el ministerio público solicite esta medida, deberá justificar la necesidad de privación de la libertad y que no puede utilizarse otra menos lesiva, con el fin de garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación y la protección de la víctima, los testigos o la comunidad. También, cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

En definitiva, esta medida cautelar la debe aplicar el juez de control bajo los principios de idoneidad y proporcionalidad, tomando en cuenta los argumentos de las partes y la justificación del ministerio público, según lo establece el artículo 156 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Al respecto, Cárdenas Gracia (2014) afirma que «El subprincipio de idoneidad consta de dos elementos a tener en cuenta: que la ley tenga un fin constitucionalmente legítimo y que la intervención o afectación a los derechos fundamentales sea adecuada para perseguir el fin constitucionalmente legítimo» (p. 73).

En conclusión, la prisión preventiva justificada cumple con los parámetros establecidos en la legislación internacional, pero se vuelve inconvencional cuando, en perjuicio de una persona imputada de haber presuntamente cometido un hecho delictivo, de forma abusiva y desproporcionada, se le violentan sus garantías judiciales y se le obliga a permanecer aprisionado en tanto se investiga si es inocente o culpable.

## II. Prisión preventiva oficiosa

El artículo 19, párrafo II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece desde el año 2008 la prisión preventiva oficiosa. Tipifica una serie de delitos

considerados graves y, por lo tanto, de aplicación oficiosa de la medida cautelar de prisión, delitos que fueron aumentados con la nueva reforma constitucional del año 2019.

Este concepto, propio del Estado mexicano, obliga al juez a privar de la libertad a las personas imputadas de cometer un hecho delictivo específico, sin tomar en cuenta sus características particulares, si existe la necesidad de la medida cautelar y ésta es la más idónea, proporcional y menos lesiva. Con ello, la propia Constitución limita la autoridad del juez y su obligación de aplicar la convencionalidad *ex officio*, en protección del principio *pro homine* y presunción de inocencia.

Al respecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917) establece en su artículo 19, párrafo II, lo siguiente:

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

Para realizar este procedimiento no se requiere solicitud de parte, sino que oficiosamente el juez de control decreta la privación de la libertad cuando se trate de delitos graves contemplados en el artículo 19 constitucional. En tales supuestos, el juez no está facultado para verificar en lo particular sobre la proporcionalidad o necesidad de la aplicación de la medida cautelar.

Con respecto a lo anterior, Ramírez Torres (2022) menciona que:

La prisión preventiva llamada oficiosa, en la práctica, es interpretada tanto por fiscales como jueces como un pase automático para dictarla, en el caso de los supuestos delictivos que engloba, sin abrir debate para probar que esa medida es la más eficaz para garantizar los fines del proceso, y se ha

convertido en una práctica cotidiana por la que diariamente numerosas personas son privadas de su libertad (p. 134).

En otras palabras, la prisión preventiva oficiosa es la privación temporal de la libertad impuesta por un juez de control, pero sin tener la facultad de decidir y determinar la medida cautelar que estime justa y necesaria, sino que de oficio debe ordenar la privación. Esto si los hechos imputados son típicos de uno de los delitos considerados graves en el artículo 19 constitucional. Por lo tanto, esta medida es considerada violatoria de derechos humanos, del principio de presunción de inocencia, la convencionalidad y el principio del debido proceso, entre otros.

Además, causa graves daños a la salud mental de los internos. Debido al largo periodo de encierro, la violencia interior y las características propias de las instalaciones carcelarias, gran parte de la población penitenciaria padece de ansiedad, estrés y graves problemas de adicciones, por lo que una vez en libertad terminan cometiendo algún hecho delictivo y son encarcelados nuevamente.

En relación con lo anterior, Rodríguez López (2019) menciona lo siguiente:

Muchos presos entran en una situación complicada. La historia de vida de los internos suele conllevar dificultades en muchos ámbitos, como la familia, la educación/escolaridad, la formación para el empleo, la vida laboral o las relaciones interpersonales. Además, hay personas que ya han sido previamente diagnosticadas de un problema de salud mental o han tenido un historial grave de adicciones. También, ingresan personas sanas que por su estancia en prisión adquieren déficits, enfermedades y desarrollan incluso, problemas mentales (p. 11).

### *III. Reformas constitucionales*

#### Reformas del 18 de junio de 2008

A través de los años, la Constitución ha sufrido un sinnúmero de reformas. Pero lo que aquí nos ocupa son las reformas constitucionales en materia penal hechas a partir de 2008 a los artículos del 16 al 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73, la fracción VII del artículo 115 y la fracción XII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con fecha 18 de junio de dicho año.

Esta serie de reformas prometía ponerle fin a un sistema mixto-inquisitivo en que la

práctica común era la violación a los derechos humanos, el debido proceso, los actos de tortura y tratos crueles, así como trámites burocráticos para la obtención de justicia. Con esta reforma se da un cambio de paradigma a un nuevo sistema de justicia penal adversarial, cuya piedra angular sería la presunción de inocencia y el debido proceso.

Respecto a lo anterior, García Ramírez (2020) menciona:

La bandera de la reforma de 2008 —elevada varios años antes, sin mayor fortuna— fue la adopción del régimen de juicios orales y el tránsito hacia un sistema acusatorio que relevase al imperante inquisitivo —así se calificó— o mixto que había caracterizado al derecho mexicano. En rigor, la reforma constitucional de 2008 puso el mayor énfasis en la composición de los litigios penales por medios diversos del proceso ordinario y el juicio oral [...]

Partiendo de esto, la reforma del artículo 19 incluyó la oficiosidad de la prisión preventiva, en la que establece una serie de delitos considerados graves (oficiosos), en los cuales la aplicación de la privación de la libertad a una persona es forzosa en caso de ser señalada de presuntamente cometer un delito de los establecidos en el mismo artículo, lo cual quita a la autoridad judicial la facultad de decidir sobre su aplicación bajo los principios de idoneidad y proporcionalidad. Al respecto, García (2022) menciona que «El debate alrededor de la prisión preventiva en su modalidad oficiosa es que contribuye al positivismo en el sistema penal y a la violación de derechos humanos. Adicionalmente, no sólo no contribuye, sino que entorpece los procesos de procuración e impartición de justicia».

Reformas en materia de derechos humanos de 2011

El 11 de junio de 2011 se reformó nuevamente la Constitución federal, precisamente los artículos primero, tercero, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105, todos ellos en materia de derechos humanos. Esto le dio un sentido más humanista, aunque en la práctica aún no se cumple de manera satisfactoria con lo estipulado, principalmente en relación con el artículo primero.

Nuestra Carta Magna, en su artículo primero, en cuanto a los derechos humanos, se pone en un plano de igualdad con respecto a los tratados internacionales al estipular que «En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos

reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte» (párrafo 1), con lo que se forma un bloque de convencionalidad.

De manera similar, la Constitución establece un principio pro persona (*pro homine*) cuando establece lo siguiente: «Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia» (artículo primero, párrafo 2). Por ello, en materia de derechos humanos se debe aplicar obligatoriamente el principio *ex officio*, que consiste en la obligación del sistema judicial de aplicar la ley que más favorezca a la persona, ya sea de carácter nacional o internacional.

En tal caso, resulta inconveniente la aplicación de la prisión preventiva oficiosa, pues contradice la legislación internacional porque ésta prohíbe la aplicación oficiosa de la privación de la libertad y sólo la faculta en los casos en que esté debidamente justificada en la solicitud del ministerio público y sea dictada por un juez bajo los principios de idoneidad y proporcionalidad.

En cuanto a la legislación internacional, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1976) establece que:

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 (artículo 9, párrafo 3).

En el caso de la normativa mexicana, la prisión preventiva oficiosa es aplicada como una regla general, cuando se le imputa a la persona la presunta comisión de un hecho delictivo considerado como delito grave. Además, se sale de la facultad del juez de aplicar la ley de manera proporcional, por lo que esta medida es considerada inconveniente.

#### Reforma constitucional de 2019

Aunque ya era constante la violación de los derechos humanos de personas privadas de la libertad siendo consideradas inocentes y en espera de una sentencia, el 12 de abril de 2019

se volvió a reformar el mencionado artículo constitucional. Con su reforma se aumentó al doble el número de delitos considerados graves (oficiosos), lo cual vulnera los principios de presunción de inocencia y debido proceso.

Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2022) menciona que:

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

En 2019, nuestra Constitución federal contempla dieciocho tipos diferentes de delitos. Si alguno de ellos es típico de la conducta de una persona, ésta recibirá de oficio la medida cautelar de prisión preventiva, sin que sea analizada por un juez la posibilidad de una medida cautelar menos lesiva. Respecto a lo anterior, se menciona que:

En 2020 la cifra de personas que ingresan a cárceles crece a niveles récord en México. En tan sólo 10 meses, con todo y pandemia sanitaria, el número de reos se ha elevado en 13 mil 840 internos respecto a los que había al arranque del año. Y con ello la sobrepoblación se ha agravado: más del 40% de los penales ya registran condiciones de hacinamiento (Prison-Insider.com, 2020).

Este gran incremento en la cantidad de población penitenciaria, que es el mayor de la última década y revierte la tendencia a la baja que se había logrado tras la reforma al sistema penal, no es resultado de un mayor número de sentencias condenatorias, sino del creciente encarcelamiento de personas de manera «preventiva». Es decir, de personas detenidas, pero sin sentencia.

Esta publicación hace notar la ineficiencia del sistema de justicia penal mexicano, cuyos operadores tratan de justificar con una elevada cifra de personas privadas de la libertad sin sentencia una aparente estrategia para crear la falsa percepción de que se está haciendo justicia. De igual manera, este incremento evidencia los efectos de la reforma del artículo 19 constitucional de 2018, con la que aumentó el número de delitos «graves» que ameritan prisión preventiva oficiosa, y a consecuencia de esto se revierte la tendencia

a la baja de los presos sin condena y se presenta un aumento desproporcionado de ellos en comparación con las cifras de los primeros años de aplicación de la reforma penal de 2008.

Es necesario resaltar que en la actualidad continúa aumentando el número de presos sin condena, como lo indica el censo de población penitenciaria levantado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) en 2019:

Con relación al estatus jurídico que presentó la población privada de la libertad en los centros penitenciarios, 63 726 personas se encontraban sin sentencia; en cambio, 116 376 personas contaron con sentencia. Por su parte, los centros especializados de tratamiento o internamiento reportaron 353 adolescentes con medida cautelar de internamiento preventivo y 1 079 más en internamiento y semi-internamiento o internamiento en tiempo libre.

#### *IV. Efectos de la prisión preventiva*

La medida cautelar personal de prisión preventiva está fundamentada en el artículo 19 constitucional, y el artículo 20, apartado B, fracción VII de la misma carta fundamental establece que el imputado deberá ser juzgado antes de un año, salvo que solicite mayor plazo para su defensa. También, la fracción IX establece que la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que fije la ley como máximo de pena al delito que motivare el proceso, y en ningún caso será superior a dos años.

La privación de la libertad prolongada tiene consecuencias en la salud, sociales, familiares, económicas y psicológicas, lo cual genera odio y desconfianza hacia las instituciones encargadas de la impartición de justicia. Respecto a lo anterior, en un documento oficial del Ministerio del Exterior de España (2017) se menciona que «El ingreso en prisión puede actuar como el inicio de una cadena de estresores, dificultades con la pareja, disminución de los ingresos familiares, la comunicación a los hijos de la situación de encarcelamiento, favoreciendo además una mayor presencia del *locus* de control externo al tenerse que someter al régimen del centro penitenciario» (p. 10). Y que «También hay graves consecuencias psicológicas. Por lo general el sufrimiento psicológico se expresa en multitud de sentimientos negativos, en particular quedaría reflejado por: el odio, rencor, violencia, agresividad, inquietud, indefensión, incertidumbre, irritabilidad, desesperación, deseos de venganza, temor, asco, pánico y desamparo entre otros» (p. 25).

El mismo documento prueba que entre más largo sea el periodo de privación de la libertad mayores son los efectos de inestabilidad emocional, pérdida de las relaciones sociales, inestabilidad laboral y farmacodependencia, lo cual influye en la dificultad para la reinserción social y aumenta el riesgo de reincidencia. Respecto a lo anterior, el INEGI (2017) dice que, «Según un estudio del Instituto de Investigación sobre Políticas Criminales, el uso excesivo del encarcelamiento conduce al hacinamiento, condiciones de detención degradantes e inhumanas y pobres resultados de rehabilitación». Asimismo, las prisiones de México se encuentran sobrepobladas y difícilmente cumplen con los objetivos establecidos en el párrafo segundo del artículo 18 constitucional, que es lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir.

Todos estos factores se conjugan para evitar una verdadera reinserción de los sentenciados. Pero también se produce una grave afectación a las personas presuntamente inocentes que se encuentran privados de la libertad mientras esperan una sentencia, que no en todos los casos resulta condenatoria, y por lo regular regresan a su vida social y familiar con graves afectaciones mentales, sociales, familiares, laborales o de otro tipo.

#### *v. Contexto actual de la prisión preventiva oficiosa en México*

A partir del año 2011, derivado del caso Radilla Pacheco, a través del expediente 912/2010, las autoridades jurisdiccionales del país, en sus respectivas competencias, deben acatar el principio pro persona, consistente en adoptar la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate. Así queda plasmado en el primer artículo constitucional.

Sin embargo, tal texto constitucional ha quedado como letra muerta en virtud de que los jueces mexicanos no aplican la convencionalidad, por lo menos no en el caso de la prisión preventiva oficiosa, argumentando que ellos sólo se basan en el mandato que establece la contradicción de tesis 293/2011 (SCJN, 2011), con registro digital 24985, que establece: «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» (párrafo 1).

Esto a pesar de la tesis aislada 1a. CXLIV/2014 (10a.) No. 2006181 (SCJN, 2014a), la cual establece: «Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Todas las autoridades del Estado mexicano, incluyendo el Poder Judicial de la Federación, deben

acatar lo ordenado en aquéllas» (párrafo 1). Lo anterior se fundamenta en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuyo artículo 26 establece el principio *pacta sunt servanda*.

De igual manera, la tesis jurisprudencial P./J. 21/2014 (10a.) (SCJN, 2014b), con registro digital 2006225, ordena: «Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona». De acuerdo con esta tesis, los criterios jurisprudenciales de dicho organismo internacional son vinculantes para el Estado mexicano aun cuando no haya sido parte del litigio.

Esta obligación ha sido ratificada en diferentes pronunciamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En ellos se precisa que las legislaciones internas no deben contradecir las legislaciones internacionales en materia de derechos humanos, con la consecuencia de que no surtan efectos jurídicos.

Además de las constantes violaciones a los derechos humanos con la aplicación de la prisión preventiva oficiosa, instaurada en las reformas en materia penal del año 2008, se suman otros delitos con la reforma del artículo 19 constitucional de 2019, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de febrero del 2021. Mediante este decreto:

Se reforma y adiciona el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales; [...] diversas disposiciones de la Ley General en Materia de Delitos Electorales, de la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, del Código Penal Federal, de la Ley General de Salud, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y de la Ley de Vías Generales de Comunicación.

Es tan evidente la violación constante de los derechos humanos por el Estado mexicano con la aplicación de la prisión preventiva oficiosa, que varios casos de flagrante violación han llegado hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como los de Daniel García Rodríguez y Reyes Alpízar Ortiz vs. México. Ellos alegaron que fueron objeto de tortura, violaciones a las garantías judiciales, la presunción de inocencia y la libertad; permanecieron en prisión preventiva por más de 17 años.

En efecto, el 12 de abril de 2023 el Estado mexicano resultó responsable de violar la libertad personal y la presunción de inocencia con la aplicación del arraigo y la prisión preventiva oficiosa.

Asimismo, en el caso de *Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, por su detención y privación de la libertad fueron objeto de proceso penal y de la medida de arraigo y prisión preventiva. Los hechos tuvieron lugar entre los años 2006 y 2008. Al respecto, de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, 2023), «El 7 de noviembre de 2022 la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictó sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado de México por la violación de los derechos a la integridad personal, libertad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial».

En ambos casos el Estado mexicano fue condenado, entre otras cosas, a dejar sin efecto en su ordenamiento interno las disposiciones relativas al arraigo de naturaleza preprocesal y adecuar su ordenamiento jurídico interno sobre prisión preventiva.

Respecto a lo anterior, con fecha 22 de septiembre de 2023, los plenos regionales publicaron la tesis jurisprudencial PR.P.CN. J/13 P (11a.), con registro digital 2027280. En ella se establece que «La suspensión provisional en el juicio de amparo indirecto. Cuando se reclama la imposición de la prisión preventiva oficiosa, la persona juzgadora no deberá limitarse a los efectos establecidos en el artículo 166, fracción I, de la Ley de Amparo, sino que deberá otorgarla con efectos restitutorios de tutela anticipada» (SCJN, 2023).

A pesar de las resoluciones y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de la inconvencionalidad de la prisión preventiva oficiosa, y en sentido contrario a la tesis anterior, el 19 de enero de 2024 los plenos regionales publicaron la tesis jurisprudencial PR.P.CS. J/16 P (11a.), con registro digital 2028043, en la cual se establece lo siguiente: «Suspensión provisional en el juicio de amparo. Cuando se reclama la prisión preventiva oficiosa, no es procedente concederla con efectos restitutorios con base en lo determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias dictadas en los casos *Tzompaxtle Tecpile y otros* contra México y *García Rodríguez y otro* contra México» (SCJN, 2024).

En conclusión, a pesar de las diferentes sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las que se ordena dejar sin efecto el ordenamiento interno constitucional en materia de arraigo y prisión preventiva oficiosa, por considerarlas violatorias de derechos humanos e inconvencionales con respecto a la normativa internacional, el

Estado mexicano nada ha hecho para dar cumplimiento a lo estipulado en el artículo primero constitucional y aún sigue tipificado en el artículo 16, párrafo octavo y artículo 19 párrafo segundo de nuestra Carta Magna, por lo que su aplicación continúa vigente.

#### *VI. Metodología*

En la presente investigación se empleó el método mixto con énfasis cualitativo. Además, se utilizaron diversos instrumentos de recolección de información, como entrevistas a operadores del sistema judicial y encuestas a personal interno femenino en prisión preventiva. Se determinó utilizar lo anterior pese a que el escenario donde se desarrolla la investigación, que es el sistema penitenciario, es limitado y poco accesible.

También se utilizó el diseño de análisis de la teoría fundamentada, ya que se desarrollan preguntas sobre procesos y relaciones entre conceptos de la prisión preventiva para explicar cómo se lleva a cabo este proceso y de qué manera impacta a la sociedad en general, al estado de Sinaloa y en particular a las personas privadas de su libertad.

Asimismo, para la aplicación del instrumento de investigación —se diseñó una encuesta de escala Likert— se contó con una población de 39 personas del sexo femenino recluidas en prisión preventiva en el penal de Aguaruto, municipio de Culiacán, Sinaloa, de las que se excluyó a cuatro por ser analfabetas y estar afectadas mentalmente. Por ello, la muestra final fue de 35 internas. También se llevó a cabo una entrevista estructurada a tres jueces de control con amplio conocimiento en la aplicación del nuevo sistema de justicia penal acusatorio.

El muestreo fue intencionado con muestra diversa, a fin de obtener distintos criterios usando perfiles diferentes para conocer los efectos de la prisión preventiva oficiosa directamente de las personas privadas de la libertad, así como las fallas del sistema de derecho mexicano mediante el conocimiento de personas expertas en el tema.

De igual manera, se solicitó al director del penal autorización para nuestro ingreso en él, donde se notó que existe un ambiente de desconfianza y miedo por parte de las reclusas. Debido a ello se solicitó el apoyo de personal de trabajo social, que ayudó a realizar las encuestas.

En cuanto a las cuestiones éticas, el presente trabajo se desarrolló con el máximo rigor metodológico posible. Fue muy minucioso en el uso de los diferentes métodos e instrumentos de investigación para obtener información y llegar a la verdad científica.

Además, para hacer las entrevistas y levantar la encuesta se solicitó por escrito la participación de las encuestadas y los entrevistados por medio del consentimiento informado. Se les hizo saber en qué consistía la investigación y su finalidad, y se les informó que los datos personales serían confidenciales. Una vez que fueron debidamente informados, se firmó el documento respectivo.

### *VII. Resultados*

Los resultados fueron obtenidos mediante los instrumentos de investigación ya mencionados, entre ellos la encuesta aplicada a 35 femininas internas en prisión preventiva. Las tres entrevistas semiestructuradas fueron con jueces de control, como operadores expertos en el nuevo sistema de justicia penal, y sus respuestas fueron sometidas a análisis utilizando el programa Google Forms. También se trianguló la información con material bibliográfico diverso, jurisprudencias y legislaciones, para utilizar posteriormente lo encontrado en la argumentación como soporte de la misma. La Secretaría de Marina (Semar, 2019) describe en forma clara y concisa el tratamiento de los datos obtenidos, «Para convertirlos en información; dicha información debe ser relevante y útil».

Por lo anterior, en las encuestas realizadas a personas femininas privadas de la libertad en prisión preventiva se comprobó que el 42.9% de las que se encuentran en proceso judicial tienen más de nueve meses esperando una sentencia, mientras que el 17.1% tienen de seis a nueve meses, el 20% de tres a seis meses y sólo el 20% llevan menos de tres meses en prisión. Este resultado comprueba que la mayoría de las personas en prisión preventiva tienen largos periodos de espera para recibir una sentencia, la cual en la mayoría de los casos las declara inocentes.

En referencia a lo anterior, Jaime (2021) menciona que la ampliación del catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa parece una señal para los operadores de justicia, una luz verde para el uso abusivo de esta medida. Sólo así se explica que entre diciembre de 2019 y agosto de 2021 se haya incrementado en 28% el número de personas en prisión sin sentencia. Este incremento ha afectado más a las mujeres; la justicia se ensaña con ellas, ya que una de cada dos mujeres en prisión está en espera de sentencia.

La información coincide con las estadísticas presentadas por el INEGI (2019) en cuanto a personas privadas de la libertad sin sentencia en los centros penitenciarios. La cifra ascendía en 2019 a 63 726, de las cuales el 42.6% esperó su sentencia 12 meses o más.

A ello se suma que el 48.6% de la población reclusa encuestada considera que no es necesaria la medida de prisión preventiva, es decir, estar privada de la libertad mientras se investiga si se es inocente o culpable.

En tal sentido, De la Rosa Rodríguez (2020) menciona que:

La inclusión de la prisión preventiva en la Constitución mexicana se ha traducido en un incremento de este tipo de detenciones en la medida en que la Fiscalía General reconoció que las autoridades han abusado de ella desde 2008; señaló que de 4 000 personas en detenciones preventivas sólo 200 sospechosos habían sido condenados. De hecho, en los años del 2008 al 2013, de los 9 582 sospechosos detenidos en prisión preventiva sólo 490 fueron llevados ante un juez.

Por otro lado, el 71.4% de los presos sin condena manifiestan que no están separados de los presos condenados, por lo que no se cumple con lo expresado en el artículo 18 de la Constitución en el sentido de que «Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados».

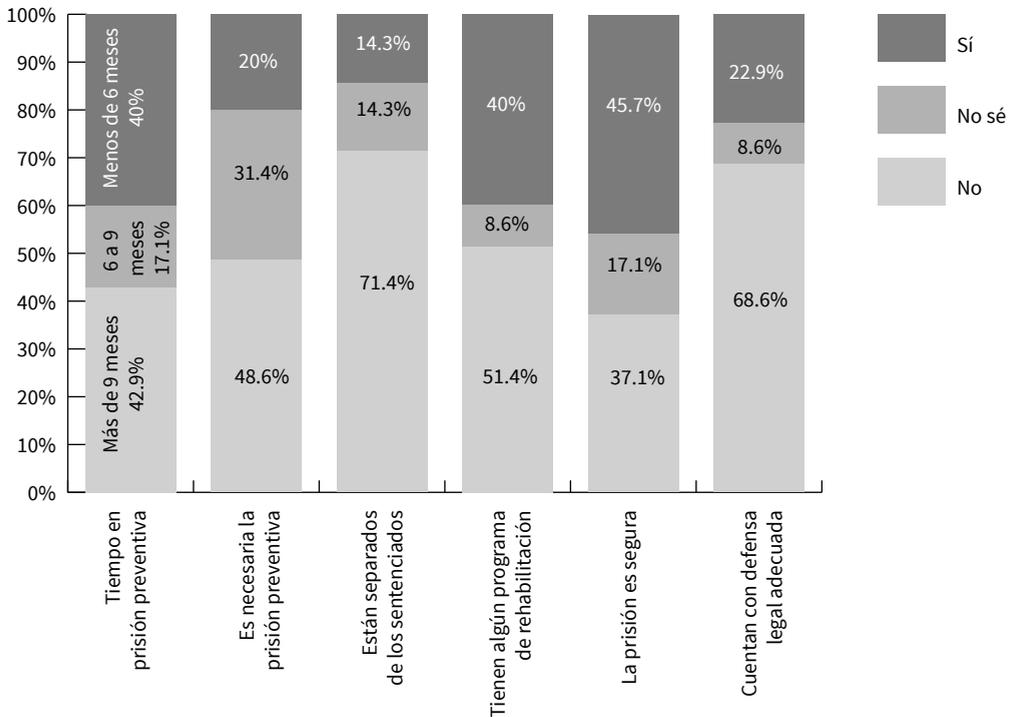
De ello se desprende que la falta de separación entre los presos en prisión preventiva y los condenados perjudica la reinserción social, lo cual conduce a eventos violentos en los que muchos internos, y también funcionarios penitenciarios, han perdido la vida. Con respecto a la reinserción social, provoca falta de espacios en cualquier acto cotidiano, como acudir a una cita médica, tener un espacio donde dormir, un lugar adecuado para desahogar necesidades fisiológicas, degustar un segundo plato de comida e incluso estudiar, sin mencionar que todo ello conforma la receta perfecta para la llamada universidad del delito.

Al respecto, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH, 2016) menciona que:

Conforme a las normas internacionales en la materia, se ha reconocido que los fines de la clasificación penitenciaria se encaminan a la separación de los internos con el objeto de favorecer el tratamiento para la consecución de la reinserción social efectiva, por lo anterior, la clasificación penitenciaria es dentro de este sistema nacional coadyuvante directo para el tratamiento de las personas internas.

Debido a esto, el 51.4% de los encuestados manifiestan no tener un programa de rehabilitación libre de vicios, lo cual se contrapone con lo que establece el párrafo segundo del artículo 18 constitucional, que sienta las bases del sistema penitenciario para lograr la reinserción y procurar que el preso no vuelva a delinquir, así como con el artículo quinto de la Ley Nacional de Ejecución Penal, que en sus fracciones de la I a la IV establece el sistema de clasificación en los sistemas penitenciarios de acuerdo con los criterios de igualdad, integridad y seguridad.

Gráfica 1 | Condiciones de encarcelamiento siendo presuntamente inocentes



Fuente: Elaboración propia.

En el mismo tenor, el 54.2% de las personas en prisión preventiva manifiestan que no o no saben si están lo suficiente seguros de tener garantizada su integridad física durante el proceso judicial. Tal dato converge con los estudios realizados por Aborn y Cannon

(2013), quienes exponen que «la violencia entre los detenidos, las amenazas de violencia por parte de otros presos e incluso de los guardias y la violencia directa, que va desde actos de humillación hasta la violencia física o la agresión sexual, también traumatiza frecuentemente a los individuos».

Al mismo tiempo, el 68.6% de la población reclusa bajo proceso no cuenta con recursos financieros para una defensa legal adecuada, y el 57.1% coincide en que carece por completo o tiene pocos recursos para que su familia viva dignamente. Esto confirma lo expuesto por Rabuy y Kopf (2015), quienes mencionan que «hace mucho tiempo que liberan personas encarceladas en las calles sin entrenamiento de trabajo, educación, o dinero», y agregan que esto «es una fórmula perfecta para la reincidencia y el encarcelamiento repetitivo. Mientras está bien documentado el hecho de que las personas liberadas de prisión tienen dificultades buscando trabajo».

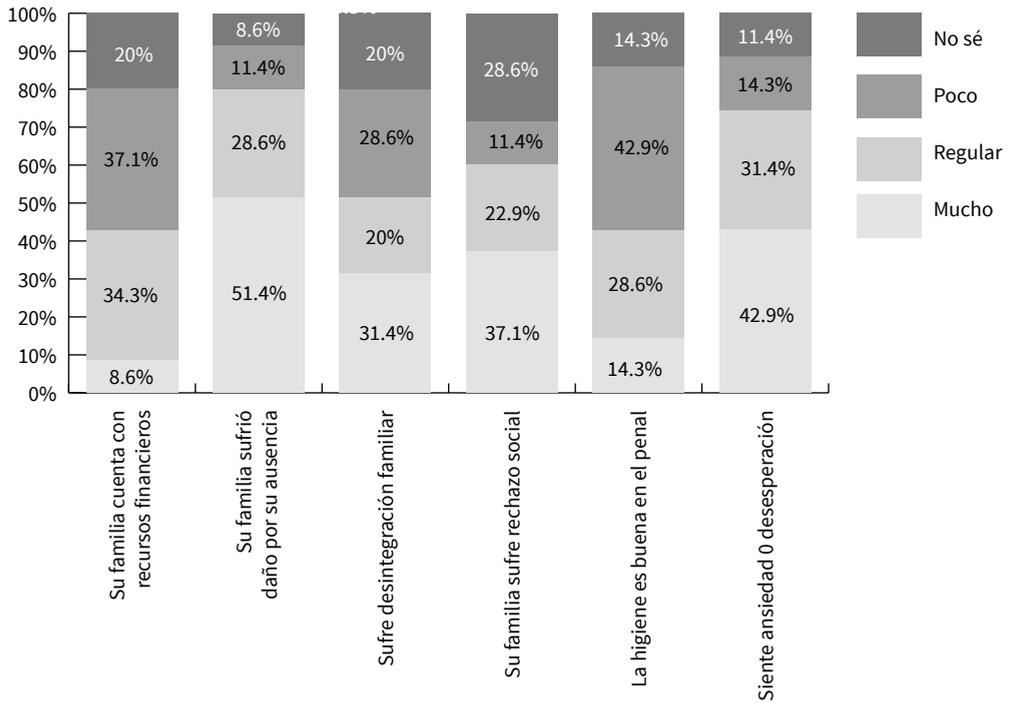
Así pues, los resultados indican que el 51.4% han sufrido mucho daño en el núcleo familiar, 31.4% presentó desintegración familiar y los familiares del 37.1% han sufrido rechazo social. Al respecto, Ferrajoli *et al.* (en Bustos-Ramírez, 1995) dicen que actualmente existen medidas cautelares menos lesivas para evitar lo más posible la privación de la libertad personal. En su percepción, la prisión preventiva no es la medida adecuada para reducir el fenómeno delictivo; al contrario, produce falta de socialización, daños irreparables en las personas afectadas, un gran gasto para el Estado, y la señalan como un castigo inútil.

De manera similar, el 42.9% de los internos en prisión preventiva manifiestan tener pocas condiciones de higiene para evitar una enfermedad, y que han sufrido ansiedad y desesperación a consecuencia de la reclusión penitenciaria.

Por su parte, el Ministerio del Exterior de España (2017) menciona que «Se constatan importantes repercusiones sobre la salud: deterioro de la salud física, pérdida de agudeza visual, de olfato, de oído, son consecuencias que padecen todas las personas que pasan una larga temporada en prisión. También hay graves consecuencias psicológicas. Por lo general el sufrimiento psicológico se expresa en multitud de sentimientos negativos».

En el mismo contexto, el 65.7% de los internos penitenciarios han perdido su empleo a consecuencia del proceso judicial y el 57.1% manifiestan no saber si lo podrán recuperar una vez que salgan en libertad. El 60% no saben si encontrarán un nuevo

Gráfica 2 | Afectaciones familiares, sociales y a la salud a consecuencia de la privación de la libertad



Fuente: Elaboración propia.

empleo que les regrese la estabilidad familiar, pues el 48.6% manifiestan que no han recibido ningún tipo de capacitación para competir en el mundo laboral una vez que estén en libertad.

Con lo anterior se puede constatar que la mayoría de las personas pierden su empleo cuando se les somete a prisión preventiva y están en espera de una sentencia, y enfrentan grandes dificultades para conseguir uno nuevo. Además, respecto al impacto social, esto acarrea graves afectaciones a la salud mental y física, rechazo social, familiar, laboral, y adicciones a consecuencia de una larga estadía en prisión, lo cual aumenta las posibilidades de que cuando la persona recupere su libertad cometa un delito y sea nuevamente encarcelada. Al respecto, Rodríguez López (2019) menciona que:

Se recoge también la idea sobre la relación de estos efectos con la duración de la condena. Donde la persona presenta una mayor inestabilidad emocional, sus relaciones, lazos o vínculos estarán muy debilitados, sufren una pérdida del sentido de pertenencia a los grupos sociales primarios anteriores, pérdida del puesto de trabajo, entre otras circunstancias; lo cual influye en la dificultad para la reinserción social y aumenta el riesgo de reincidencia.

En este mismo contexto se realizaron entrevistas semiestructuradas a jueces de control como operadores expertos en el nuevo sistema de justicia penal. Las respuestas de ellos posteriormente se convirtieron en información fundamental para el presente trabajo. Con ella se aclaran algunas prácticas judiciales que aún se llevan a cabo aunque son violatorias y fueron declaradas inconventionales por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

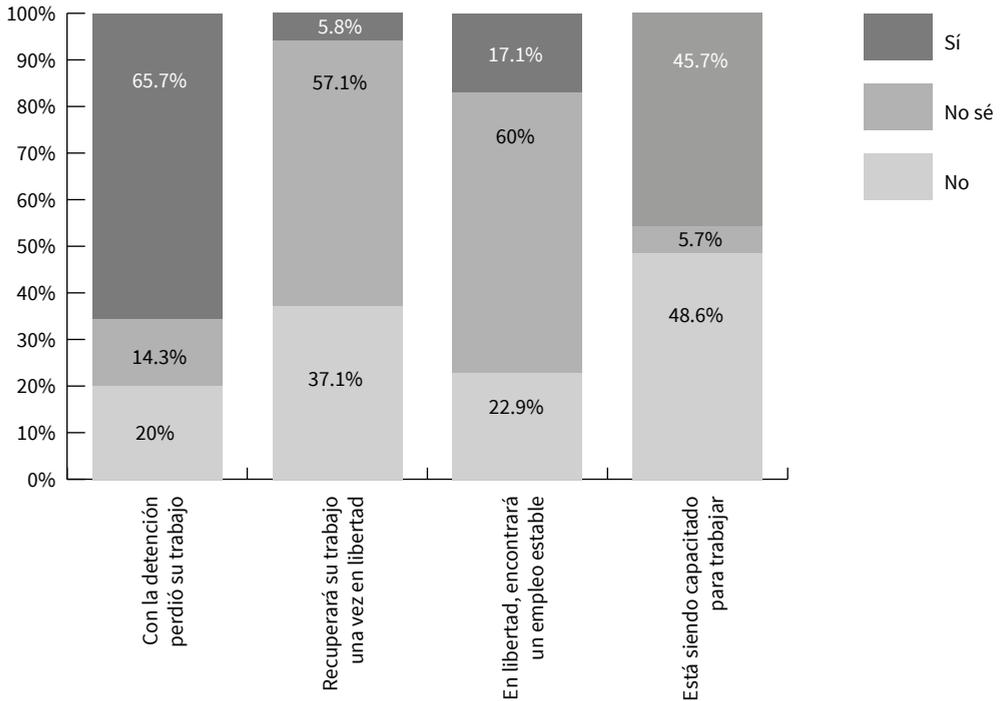
Aunque se entrevistó a tres jueces, sólo se obtuvieron respuestas de dos ya que uno de ellos, al conocer el tema de la entrevista, que era la inconventionalidad de la prisión preventiva oficiosa, únicamente hizo mención de que sólo se apegaba a lo que mandata la Constitución en su artículo 19 y no pretendía caer en controversias sobre el tema.

Asimismo, en las otras dos entrevistas los jueces mostraron mucho hermetismo y falta de interés sobre el tema. Contestaron las preguntas de forma cerrada y a veces con actitud molesta, justificando todo con base en lo que dice la Constitución. Por ello al hacer la codificación correspondiente el contenido que se rescató fue poco.

En cuanto a la inconventionalidad de la prisión preventiva oficiosa, manifestaron que conocen los parámetros internacionales y el principio pro persona, pero la aplicación en la práctica obedece a lo que establece el artículo 19 constitucional. Aun así, afirman que aplican la convencionalidad en todos los actos jurisdiccionales. Al respecto, Gómez Pérez (2014) afirma que constató en su primer estudio que en la región latinoamericana la mayoría de las personas privadas de su libertad se encontraban en espera de que se les dictara una sentencia, es decir, la mayoría eran presos sin condena. A partir de entonces se comenzaron a realizar una gran cantidad de estudios empíricos y trabajos doctrinarios, que siguieron evidenciando prácticas incorrectas de la prisión preventiva y un uso excesivo de esta medida cautelar en toda América Latina.

Los dos jueces entrevistados dijeron estar de acuerdo en que la aplicación de la prisión preventiva oficiosa viola derechos humanos como la libertad personal, la presunción de inocencia y la adecuada defensa, pero consideran que es algo pendiente de

Gráfica 3 | Afectaciones laborales a consecuencia del largo periodo de prisión



Fuente: Elaboración propia.

armonizar en virtud de que nuestra Constitución federal así lo mandata. En tal sentido, Guevara y Chávez (2020) mencionan que:

en realidad sus acciones legislativas o administrativas no mejoran los servicios de procuración de justicia. Al mismo tiempo, esos simuladores se han hecho de la vista gorda ante los contundentes estudios y precedentes que constatan que la prisión preventiva oficiosa viola el orden jurídico vigente en México, al ser una medida contraria a los derechos humanos.

Asimismo, aceptan que la prisión preventiva prolongada puede llegar a afectar psicológica y emocionalmente a la persona, además de que su aplicación de forma oficiosa desde hace décadas ha provocado hacinamiento en los sistemas penitenciarios. Con respecto

a lo anterior, Ramos Chavarría (2008) dice que «La universalización de la pena privativa de libertad evidenció rápidamente, una verdad categórica: todas las cárceles se llenan, y con ello la saturación de las prisiones en Latinoamérica es el principal problema a superar en materia penal y penitenciaria» (p. 19).

Aunado a esto, los juzgadores entrevistados mencionan que los delitos de prisión preventiva oficiosa se establecieron en México con el fin inhibitorio de evitar la realización de ciertas conductas delictivas debido a su naturaleza punitiva, ya que en su mayoría son de carácter patrimonial o político, y debe aplicarse bajo las consideraciones del juzgador, en las que se favorece siempre la protección de los derechos humanos tanto del imputado como de la víctima. En tal sentido, Gutiérrez (2017) refiere que la prisión preventiva, como medida cautelar, también requiere el análisis del juez que la determina, ya que ésta limita la libertad de una persona y con ello restringe varios de sus derechos, situación que, en opinión de algunos especialistas, no puede definirse de manera oficiosa aun para los delitos considerados graves.

Ambos jueces mencionaron que a veces es necesario aplicar la prisión preventiva oficiosa, y si se obtiene una sentencia absolutoria (inocente) se debería reparar el daño causado. Asimismo, dijeron que aplican los principios de proporcionalidad y necesidad, lo cual depende del caso concreto de que se trate. Además, en cuanto a la propuesta de reducir o eliminar en su totalidad los delitos con prisión preventiva oficiosa, coinciden en que esto tendría el beneficio de una reducción en la sobrepoblación carcelaria y el gasto del erario público, con lo cual mejorarían el sistema de justicia penal y la calidad de la justicia. En relación con lo anterior, Piñeiro (2018) afirma que:

Para lograr la consolidación del sistema de justicia penal aún hacen falta instituciones que ayuden al operador a realizar su trabajo de manera adecuada. Sin embargo, también hay que valorar que la reclusión temporal de personas de manera sistemática ya colapsó al régimen penitenciario. El Ministerio Público y los jueces tienen que elegir lo menos dañino para el imputado y la prisión preventiva debe ser la última opción. Los defensores públicos y privados deben de actuar como un contrapeso sólido, en beneficio de su defendido, y dejar de ser meros espectadores.

En relación con lo dicho hasta aquí, la presente investigación y los resultados de las encuestas a personas del sexo femenino corroboran que las reclusas en prisión preventiva

sufren directamente los efectos de esta medida cautelar. Además, a partir de los resultados obtenidos de codificar las entrevistas a juzgadores que operan el nuevo sistema penal acusatorio se pudo comprobar lo establecido en el supuesto hipotético y se cumplieron los respectivos objetivos generales y específicos.

A la vez, se pudo comprobar que el mismo poder judicial violenta los derechos humanos de las personas imputadas al recurrir a prácticas propias del sistema inquisitivo, en las que lo común es ir a prisión en tanto se investiga la probable participación en una conducta delictiva. Esto aun cuando se tiene el firme conocimiento de que con ello se están violentando normas internacionales que el Estado mexicano está obligado a cumplir y que en el artículo primero de la Constitución federal se establecen los principios pro persona, de convencionalidad y *ex officio*.

### *VIII. Conclusiones*

Con base en las evidencias anteriores, se puede argumentar que la prisión preventiva, justificada u oficiosa es constitucional ya que se establece en el artículo 19. Sin embargo, ésta no ha sido adecuada a los parámetros que exige la legislación internacional, lo que la hace inconveniente; por ello el Estado mexicano violenta principalmente el principio pro persona y el debido proceso, entre otros derechos humanos. Se considera que las últimas reformas al artículo 19 de la Constitución, primero en 2008, con la creación del nuevo sistema penal acusatorio, y luego en 2019, cuando se duplicaron los delitos graves o de prisión preventiva oficiosa, considerados como inquisitorios, representan un gran retroceso frente a los fines del nuevo sistema garantista.

Asimismo, las reformas constitucionales de 2011 en materia de derechos humanos únicamente le dan un sentido humanista a nuestra Carta Magna, pero en su aplicación real son letra muerta, ya que los jueces no aplican los principios de convencionalidad, *ex officio* y mucho menos pro persona. De ahí que al Estado Mexicano se le considere un violentador de derechos humanos, pues no cumple con los acuerdos internacionales en la materia amparándose en su ordenamiento interno, en que lo común es ir a la cárcel. Esta percepción es respaldada por los datos del INEGI y la Secretaría de Gobernación.

Con esta investigación se visualiza que la medida cautelar de prisión preventiva sí es constitucional y convencional, pero no cumple con las normas internacionales de derechos humanos, ya que la continúan aplicando de manera abusiva e indiscriminada los

operadores del sistema, quienes intentan a toda costa dejar privados de la libertad a los imputados con base en la falsa creencia de que si alguien no está en la cárcel no se hace justicia.

Como lo indica Aguilar (2015), en la práctica judicial, aun cuando los juzgadores tienen el imperativo de preservar este derecho regulado constitucionalmente, ello no se refleja en sus resoluciones pues los operadores jurídicos se ven influidos, como miembros de una sociedad, por un estado de laceración y desconfianza, un sistema judicial incapaz de proteger sus derechos y una cultura constituida para establecer la culpabilidad del acusado. A partir de ello se aduce que esta es la forma de hacer justicia y restablecer el orden social, como lo muestran los resultados anteriores.

De igual manera, en 2022 hubo diversos acontecimientos y discusiones tendientes a eliminar la prisión preventiva oficiosa. La ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) Norma Piña propuso, mediante un proyecto, dejar de aplicar el segundo párrafo de la Constitución y declarar la invalidez de la norma secundaria, refiriéndose precisamente al artículo 167, párrafo tercero del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En el contexto nacional, en relación con los proyectos de reforma del segundo párrafo del artículo 19 constitucional existen dos posiciones diferentes. Por una parte, el posicionamiento de la SCJN respecto a la necesidad de adecuar la prisión preventiva a los criterios que establece la norma convencional, y por otra, la postura del presidente de México, Andrés Manuel López Obrador, quien tiene la postura contraria y se opone a la lógica jurídica.

Al respecto, el presidente envió un comunicado, con fecha 24 de agosto de 2022, al pueblo de México y la SCJN en el que manifiesta lo siguiente:

Pedimos al máximo tribunal del país que, al momento de resolver los asuntos mencionados, considere la seguridad pública del país, a las víctimas de los delitos, el combate a la impunidad y el enorme esfuerzo que implica la persecución criminal donde participan fuerzas federales y estatales, así como las fiscalías locales y la Fiscalía General de la República (FGR), y que, en consecuencia, prevalezca la prisión preventiva oficiosa, tal como lo establece nuestra ley fundamental.

Así, la prisión preventiva oficiosa está fuera de todo parámetro internacional y es violatoria de derechos humanos, ya que no permite que el juez de control tome en cuenta los

argumentos de las partes y aplique el criterio de proporcionalidad y mínima intervención, según las características particulares de cada persona.

En líneas generales, México ha recibido diversas recomendaciones por el uso excesivo de la prisión preventiva. Es el caso de las observaciones al país hechas por el Comité contra la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas, que recomendó específicamente enmendar o derogar los preceptos constitucionales que establecen esta medida como obligatoria para ciertos delitos.

También, es necesario mencionar las últimas sentencias del año 2023 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado mexicano, como son los casos de Daniel García Rodríguez y Reyes Alpizar Ortiz *vs.* México y Tzompaxtle Tecpile y otros *vs.* México. En ellas se condena al Estado mexicano a adecuar la Constitución a los parámetros internacionales en cuanto al arraigo y la prisión preventiva oficiosa, por considerarse inconvencionales.

Se espera que la declaración de inconvencionalidad del segundo párrafo del artículo 19 constitucional beneficie a miles de mexicanos que se encuentran en prisión preventiva oficiosa. Personas que siendo consideradas inocentes se encuentran privadas de la libertad, hacinadas en prisión esperando una sentencia.

Como cierre, es necesario resaltar que pese al gran esfuerzo que México ha realizado para transitar de un sistema judicial inquisitivo a uno más garantista, no se ha logrado la protección integral de los derechos humanos. El pensamiento equivocado de muchos operadores del sistema, y ciudadanos en general, de que si no hay prisión no se hace justicia, la prisión preventiva es la regla general y a los condenados se les computa como parte de su pena, desgraciadamente se convierte en pena de muchas personas a las que se priva de la libertad mientras se comprueba su inocencia.

En tanto se concreta una reforma constitucional efectiva no sólo en el papel, sino que también se lleve a la práctica judicial, miles de personas que hoy se encuentran presas siendo consideradas inocentes siguen sufriendo los efectos de largas estadías en prisión mientras se demuestra si son inocentes o culpables. Esto les deja graves secuelas físicas y sociales, afectaciones mentales que propician sentimientos como odio, rencor, violencia, agresividad, inquietud, deseos de venganza, temor, pánico y desconfianza hacia las instituciones encargadas de impartir justicia, así como al resto de la sociedad.

### IX. Recomendaciones

Es urgente estandarizar o adecuar la norma nacional con la norma internacional, a fin de evitar que se sigan violentando los derechos humanos de los mexicanos mediante el abuso de la aplicación de la prisión preventiva. Asimismo, retomar la esencia del nuevo sistema penal acusatorio, en el que la piedra angular es la presunción de inocencia.

Con esto se pretende que no continúe el abuso constante de la imposición de la prisión preventiva en México, ni aumente el número de personas privadas de la libertad sin un proceso y juicio previos. Debido a ello hay una gran cantidad de personas inocentes en las prisiones, lo cual provoca sobrepoblación penitenciaria y que sea poco efectiva la reinserción en la sociedad de quienes cumplen una pena. De igual manera, se evitaría que sufrieran daños psicológicos, familiares, laborales, de salud y sociales un sinnúmero de personas que pasan periodos prolongados privadas de su libertad, en prisión preventiva mientras se demuestra su inocencia.

También, se propone continuar con la profesionalización y concientización de los operadores del sistema de justicia —defensores, ministerios públicos y jueces— para que apliquen el derecho de manera más humana y apegada al artículo primero constitucional, es decir, al principio pro persona, y la medida cautelar de prisión preventiva sea en verdad la última razón de ser del derecho mexicano, que sea debidamente justificada por el ministerio público e impuesta por un juez de control siempre con base en los principios de necesidad y proporcionalidad.

A partir de las evidencias mostradas en los apartados anteriores de este artículo, se propone al legislativo eliminar por completo la prisión preventiva oficiosa que establece el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o, en su defecto, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación invalide la aplicación de esta medida, en virtud de ser violatoria de derechos humanos y contraria al principio de convencionalidad.

### Referencias

- Aborn, R. M. y Cannon, A. D., (2013). Prisiones: encerrados sin sentencia. *Americas Quarterly*. <https://www.americasquarterly.org/prisiones-encerrados-sin-sentencia/>
- Aguilar-López, M. A. (2015). *Presunción de inocencia. Derecho humano en el sistema pe-*

- nal acusatorio. Apéndice de jurisprudencia relacionada.* México: Instituto de la Judicatura Federal. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37682.pdf>
- Ángel, A. (2020, 15 de diciembre). Población en cárceles crece a ritmo récord en 2020: hay 14 mil reos más que al inicio del año. *Animal Político*. <https://www.animalpolitico.com/2020/12/risionn-carceles-crece-record-2020/>
- Bustos-Ramírez, J. (dir.) (1995). *Prevención y teoría de la pena*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Cono Sur.
- Cárdenas-Gracia, J. (2014). Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 47(139), 65-100.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) (2016). Clasificación penitenciaria. [https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/otrosDocumentos/Doc\\_2016\\_009.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/otrosDocumentos/Doc_2016_009.pdf)
- García, A. K. (2022, 10 de septiembre). Diferencias entre prisión preventiva oficiosa y prisión preventiva justificada. *El Economista*. <https://www.economista.com.mx/politica/Diferencias-entre-prision-preventiva-oficiosa-y-prision-preventiva-justificada-20220910-0008.html>
- García-Ramírez, S. (2020). Reforma penal 2008-2016. El sistema penal acusatorio en México. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 53(159), 1303-1309. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2020.159.15807>
- Gobierno de México (2022, 24 de agosto). Comunicado al pueblo de México y a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. <https://www.gob.mx/segob/prensa/comunicado-al-pueblo-de-mexico-y-a-la-suprema-corte-de-justicia-de-la-nacion-312287>
- Gómez-Pérez, M. (2014). La jurisprudencia interamericana sobre prisión preventiva. En García-Ramírez, S., Islas de González Mariscal, O. y Peláez-Ferrusca, M. (coords.), *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*. México. Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3817/11.pdf>
- Guevara-Bermúdez, J. A. y Chávez-Vargas, L. G. (2020, 2 de marzo). La prisión preventiva oficiosa: contraria a derechos, ineficaz y costosa. *Nexos*. <https://eljuegodelacorte.com.mx/la-prision-preventiva-oficiosa-contraria-a-derechos-ineficaz-para-sancionar-y-costosa/>
- Gutiérrez, Z. M. (2017). Prisión preventiva y reparación del daño en México: Ley General

- de Víctimas y Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 67(269), 755-790. <https://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/62462/54942>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2019). Censo Nacional de Sistema Penitenciario Federal 2019. Aguascalientes: INEGI. [https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnspef/2019/doc/cnspef\\_2019\\_resultados.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnspef/2019/doc/cnspef_2019_resultados.pdf)
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI, 2017), en números, Documentos de análisis y estadísticas, JUSTICIA. Estadísticas sobre el sistema penitenciario estatal en México, vol. 1, núm. 11, oct.-dic. 2017, p. 6-7. [https://www.cdeunodc.inegi.org.mx/unodc/wp-content/uploads/2018/01/en\\_numeros2.pdf](https://www.cdeunodc.inegi.org.mx/unodc/wp-content/uploads/2018/01/en_numeros2.pdf)
- Jaime, E. (2021, 29 de octubre). La prisión preventiva oficiosa o el Estado que se ensaña... por nada. *El Financiero*. <https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/edna-jaime/2021/10/29/la-prision-preventiva-oficiosa-o-el-estado-que-se-ensana-por-nada/>
- Luque-González, A. y Arias, E. G. (2020, 13 de diciembre). El derecho constitucional en el Ecuador: presunción de inocencia y prisión preventiva. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 53(157), 169-192. <https://doi.org/10.22201/ij.24484873e.2020.157.15228>
- Ministerio del Exterior de España (2017). *La estancia en prisión: consecuencias y reincidencia*. España: Ministerio del Interior. [http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/La\\_estancia\\_en\\_prision\\_126170566\\_web.pdf/9402e5be-cb74-4a2d-b536-4a3a9de6ff59](http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/La_estancia_en_prision_126170566_web.pdf/9402e5be-cb74-4a2d-b536-4a3a9de6ff59) (consultado el 24 de noviembre de 2021).
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_sp.pdf)
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2022, 5 de septiembre). México debería anular la prisión preventiva oficiosa: dicen expertos de la ONU. Comunicado de prensa. <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2022/09/mexico-should-overturn-mandatory-pre-trial-detention-un-experts>
- Piñero, A. (2018). La prisión preventiva en México: el encierro que estigmatiza personas. Justicia Penal. Justicia Transparente. Blog de Justicia Penal. <https://imco.org.mx/justiciapenal/blog/2018/10/11/la-prision-preventiva-en-mexico-el-encierro-que-estigmatiza-personas/>

- Prison-insider.com (2021, 3 de febrero). México: población en cárceles crece a ritmo récord en 2020, hay 14 mil reos más que al inicio del año. <https://www.prison-insider.com/es/articulos/mexico-poblacion-en-carceles-crece-a-ritmo-record-en-2020-hay-14-mil-reos-mas-que-al-inicio-del-ano>
- Rabuy, B. y Kopf, D. (2015, 19 de julio). Las prisiones de la pobreza. Descubriendo los sueldos de los encarcelados antes del encarcelamiento. Prison. Policy Initiative. <https://www.Prisonpolicy.org/reports/prisons-of-poverty-spanish.html>
- Ramírez-Torres, M. O. (2022). La prisión preventiva oficiosa (artículo 19 constitucional segundo párrafo) ¿Oficiosamente? ¿Debe justificarse? *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, 5(17), 133-160.
- Ramos-Chavarría, P. (2008). *Sobrepoblación y hacinamiento carcelarios: los casos de los centros de atención institucional La Reforma, El Buen Pastor y San Sebastián 2008*. Tesis de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.
- Rodríguez-López, M. (2019). *Efectos de la estancia en prisión. Revisión de las principales consecuencias que conlleva el paso por prisión en los internos*. Trabajo de fin de grado en psicología, Comillas Universidad Pontificia. Madrid, España.
- Rosa-Rodríguez, P. I. (2020). Justicia penal, debido proceso y Estado de derecho en México. *Mexican Law Review*, 11(2), 147-171. <https://doi.org/10.22201/ijj.24485306e.2019.1.13131>
- Secretaría de Gobernación (2021, 19 de febrero de 2021). DECRETO por el que se reforma y adiciona el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Finales... *Diario Oficial de la Federación*. [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5611905&fecha=19/02/2021#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5611905&fecha=19/02/2021#gsc.tab=0)
- Secretaría de Marina (Semar) (2019). *Metodología de la investigación*. México: Universidad Naval.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) (2023, 17 de febrero). Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México. *Semanario Judicial de la Federación*. <https://sjfsemanal.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/70006>

### Legislación

- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) (2011, abril). Contradicción de tesis

293/2011 entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Registro digital 24985. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 5, t. I, p. 96.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) (2014a, abril). Tesis 1ª. CXLIV/2014 (10a.). Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Todas las autoridades del Estado mexicano, incluyendo el Poder Judicial de la Federación, deben acatar lo ordenado en aquéllas. Registro digital 2006181. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, No. 2006181, Primera Sala, libro 5, t. I, p. 823. Tesis aislada constitucional.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Pleno (2014b, abril). Tesis jurisprudencial P/J. 21/2014 (10A.). Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona. Registro digital 2006225. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 5, t. I, p. 204.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Plenos regionales (2023, 22 de septiembre). Jurisprudencia: Tesis PR.P.CN. J/13 P (11a.). Suspensión provisional en el juicio de amparo indirecto. Cuando se reclama la imposición de la prisión preventiva oficiosa [...] en los casos Tzompaxtle Tecpile y otros y García Rodríguez y otro... Registro digital 2027280. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Plenos regionales (2024, 19 de enero). Jurisprudencia, Tesis: PR.P.CS. J/16 P (11a). Suspensión provisional en el juicio de amparo. Cuando se reclama la prisión preventiva oficiosa, no es procedente concederla con efectos restitutorios con base en lo determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias dictadas en los casos de Tzompaxtle Tecpile y otros contra México y García Rodríguez y otro contra México. Registro digital 2028043. *Semanario Judicial de la Federación*.