

Prisión preventiva oficiosa en México: las contradicciones de las constitucionalidades inconvencionales

Mandatory preventive detention in Mexico: contradictions of unconventional constitutionalities

Julieta Morales Sánchez

 <https://orcid.org/0000-0002-6473-7744>

Universidad Nacional Autónoma de México. México
Correo electrónico: juliettemora@hotmail.com

Gerardo Antonio Preciado Ascención

 <https://orcid.org/0000-0001-8103-3127>

Universidad Nacional Autónoma de México. México
Correo electrónico: 099524896@derecho.unam.mx

Recepción: 10 de enero de 2023
Aceptación: 2 de marzo de 2023
Publicación: 7 de junio de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/iiij.24484881e.2024.51.19192>

RESUMEN: El presente artículo muestra las resistencias, inconsistencias y contradicciones que han caracterizado a las decisiones de la SCJN por lo que hace a la protección y defensa de los derechos humanos de las personas, particularmente en lo que respecta a la figura constitucional denominada prisión preventiva oficiosa. Asimismo, se exponen los parámetros que, a través de su jurisprudencia, ha desarrollado la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la prisión preventiva, y se indican las razones de la inconvencionalidad de la prisión preventiva oficiosa. Por último, en este trabajo se argumenta a favor de la inconvencionalidad e inconstitucionalidad de las reformas a la Constitución y se plantean propuestas para la actualización de nuestro orden jurídico.

Palabras clave: prisión preventiva, Corte Interamericana, libertad personal, reformas constitucionales, derechos humanos.

ABSTRACT: This article intends to show the resistance, inconsistencies and contradictions that have characterized the Mexican Supreme Court with regards to the protection and defense of human rights of the people, in particular, with regards to the constitutional figure called mandatory preventive detention. Furthermore, it presents the parameters developed by the Inter-American Court of Human Rights —via its jurisprudence— about the preventive detention,

and it explains the reasons why the latter is unconventional. Last but not least, the article argues in favour of the unconventionality and unconstitutionality of reforms to the Constitution and, additionally, some proposals are put forward in order to modernize our judicial system.

Keywords: preventive detention, Inter-American Court, personal freedom, constitutional reforms, human rights.

SUMARIO: I. *Nota introductoria y advertencia.* II. *Breve historia de la inatracabilidad de las reformas constitucionales inconstitucionales en México.* III. *La reforma al artículo 19 constitucional en materia de prisión preventiva oficiosa.* IV. *Suprema Corte, prisión preventiva oficiosa y sus contradicciones en la determinación de inconvencionalidad de una norma constitucional: ¿un debate decimonónico?* V. *La prisión preventiva en el Derecho convencional.* VI. *Reformas constitucionales inconstitucionales en Argentina y Colombia.* VII. *Conclusiones.* VIII. *Propuestas.* IX. *Referencias.*

I. NOTA INTRODUCTORIA Y ADVERTENCIA

México se ha caracterizado por una permanente renuencia a la recepción del derecho internacional. Fue hasta la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, y particularmente con el mandato constitucional del artículo 1o., que todas las autoridades fueron impelidas para cumplir con los derechos humanos y con las normas convencionales. Sin embargo, el camino no ha sido llano, ni falto de resistencias e intentos de retroceso.

El concepto clásico y decimonónico de soberanía ha calado hondo en nuestro país y ha ocasionado una defensa irrestricta a la Constitución a pesar de sus defectos y de los vaivenes políticos que puedan constitucionalizar atrocidades o caprichos de los gobernantes en turno.

En el derecho constitucional mexicano se ha vendido una falacia: lo que se llegue a legislar como texto constitucional, es connaturalmente constitucional y, por ende, inatacable e incuestionable.

Con dicha falacia parece que nos remontamos al “mito del legislador racional” en donde el legislador era perfecto y, por lo tanto, el producto de su actividad, la ley, también era perfecta. Adicionalmente, es como reconocer que el Constituyente Permanente no tiene ningún límite y puede hacer lo que le plazca, sin sujetarse al derecho internacional de los derechos humanos. En otros órdenes jurídicos esos límites existen y los constituyen las cláusulas pétreas o de intangibilidad y el derecho convencional. Por ello el objetivo de este trabajo es demostrar que pueden existir reformas constitucionales que sean inconstitucionales/inconvencionales y que México debe diseñar mecanismos para combatir las, tal es el caso de la prisión preventiva oficiosa.

Por eso se plantea esta advertencia a quien lea este trabajo: no partimos de premisas o dogmas enraizados en la mentalidad jurídica mexicana; vamos más allá de ellos y los cuestionamos. En el presente trabajo se encontrarán postulados polémicos, pero de necesaria reflexión para renovar el derecho mexicano al finalizar el primer cuarto del siglo XXI. Se invita al lector a que se introduzca a la lectura con ánimo innovador y mente abierta; asimismo, se espera que pueda controvertir lo que aquí se sostiene. El diálogo democrático en la heterogeneidad del pensamiento es necesario para renovar las bases del derecho constitucional mexicano que parece no responder a las urgentes necesidades sociales y que sigue atado a formulismos, requisitos y dogmas ya superados en muchos puntos del orbe.

El ejercicio de reflexión y debate que aquí se plantea no sólo es imprescindible sino urgente particularmente porque hace más de una década —con la reforma 2011 al artículo primero constitucional y reafirmada por el Expediente Varios 912/2010 y las Contradicciones de Tesis 259/2011 y 293/2011— se estableció que en México lo constitucional y lo convencional son un conjunto integrado y no dos órdenes normativos en confrontación. El parámetro de control de regularidad constitucional (integrado por los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, incluida la jurisprudencia interamericana que los interpreta) persiguen un mismo objetivo (la dignidad humana) y es tarea de los tribunales constitucionales dotar a ese todo de unidad y congruencia, a la luz del principio *pro persona*.

Finalmente, en el presente trabajo se emplean los siguientes métodos: *a)* analítico, a fin de examinar la regulación actual de la figura en estudio y desentrañar el sentido e impacto de los criterios interamericanos; *b)* histórico, dado que se presentan breves pero precisos y necesarios antecedentes de la aplicación de la prisión preventiva en nuestro país; *c)* deductivo, ya que se parte de un contexto general, para de ahí arribar a planteamientos particulares, y *d)* comparado, a fin de contrastar las similitudes y diferencias entre distintos órdenes jurídicos.

II. BREVE HISTORIA DE LA INATACABILIDAD DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES INCONSTITUCIONALES EN MÉXICO

La inclusión de la prisión preventiva oficiosa en el texto constitucional plantea un tema que ha despertado el interés de amplios sectores relacionados

con la impartición de justicia en el país: hablamos de la inconveniencia y/o inconstitucionalidad de reformas a la Constitución. Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha afirmado que una reforma o adición a la Constitución jamás puede ser inconstitucional.

La SCJN ha variado la postura respecto de la (in)constitucionalidad de reformas constitucionales (García Ramírez y Morales Sánchez, 2020, pp. 37-41). En un primer momento, la SCJN indicó que era posible impugnar un proceso de reforma constitucional, dado que lo que se ponía en tela de juicio no era la Constitución misma sino los actos que integran el procedimiento legislativo que culmina en la reforma del texto constitucional (Tesis: [TA] P. LXII/99 (9a), 1999). Así se permitía la revisión formal o procedimental de las reformas, mas no la supervisión de los contenidos (material o sustantiva).

Con posterioridad, a través de diversas controversias constitucionales, la SCJN viró su perspectiva, para considerar que una reforma constitucional no podía ser estimada como contraria a la Constitución, ni por motivos de procedimiento, ni por razones de sustancia (Tesis: [J] P./ J. 39/2002 (9a), 2002). En la tesis jurisprudencial de rubro PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL se afirmó:

De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo; esto es, la función que realizan el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, las Legislaturas Estatales al aprobarlas, y aquél o la Comisión Permanente al realizar el cómputo de votos de las Legislaturas Locales y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales, no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en el extraordinario de Órgano Reformador de la Constitución, realizando una función de carácter exclusivamente constitucional, *no equiparable a la de ninguno de los órdenes jurídicos parciales, constituyendo de esta manera una función soberana, no sujeta a ningún tipo de control externo*, porque en la conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía (énfasis añadido).

Más adelante, la SCJN determinó que la acción de inconstitucionalidad no era la vía idónea para combatir la inconstitucionalidad a una reforma

a la carta magna, ello, porque no era posible estimar a la Constitución como una ley y, en consecuencia, sus reformas o adiciones no podían ser objeto de control por medio de la acción de inconstitucionalidad (Tesis: [J] P./ J. 66/2005 (9a), 2005).

En lo que pareció un cambio de perspectiva, el Pleno de la SCJN emitió una tesis aislada (derivada del Amparo en Revisión 186/2008), en la que sostuvo que en virtud de que el poder reformador de la Constitución no compartía con el Poder Constituyente la naturaleza “supra constitucional” de este último, aquél se hallaba sometido en su actuar, a la propia Constitución (Tesis: [TA] P. LXXV/2009 (9a), 2009).

Por lo anterior —señaló la SCJN en dicha tesis—, “cabe la posibilidad de ejercer medios de control constitucional contra la eventual actuación violatoria de las normas del procedimiento reformativo” (Tesis: [TA] P. LXXV/2009 (9a), 2009). En el criterio en comento no se especifica cuál es el medio de control constitucional que eventualmente quedaría a disposición de los gobernados para impugnar un proceso de reforma a la Constitución.

En la Ley de Amparo de 2013, se incluyó en la fracción I del artículo 61 de dicho cuerpo normativo, la improcedencia del juicio de amparo respecto de reformas o adiciones al texto constitucional. El precepto en cita a la letra establece: “Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente: I. Contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

La inclusión de esta causal de improcedencia pronto habría de hacer extensivos sus efectos, ya que comenzaron a surgir tesis provenientes de los Tribunales Colegiados, en las que se defendía la constitucionalidad de la citada fracción I del artículo 61 de la Ley de Amparo (Tesis: [TA] I.1o.A.E.72 K (10a.), 2017; Tesis: [TA] I.1o.A.E.73 K (10a.), 2017).

Más aún, en la Contradicción de Tesis 105/2021, que derivó en la Jurisprudencia 2a./J. 2/2022 (11a.), la Segunda Sala de la SCJN determinó que

cuando en un juicio de amparo se reclama alguna adición o reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —respecto a su contenido material—, se actualiza de manera manifiesta e indudable la causal de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción I, de la Ley de Amparo, lo que da lugar a desechar de plano la demanda de amparo desde el auto inicial. (Tesis: [J] 2a./J. 2/2022 (11a), 2022)

Así se sostuvo que “dicha norma fue emitida por un Poder Reformador cuyos actos no se encuentran sujetos a ninguno de los mecanismos de control

jurisdiccional previstos en la Constitución General o en alguna otra ley secundaria” (Tesis: [J] 2a./J. 2/2022 (11a), 2022).

Esta postura de inimpugnabilidad de una reforma constitucional, también está presente en el artículo 105 constitucional, fracción II, el inciso g, que limita la facultad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover una acción de inconstitucionalidad. Dicha acción sólo procede en contra de leyes federales y locales, y tratados internacionales firmados por el Ejecutivo Federal y ratificados por el Senado, que vulneren derechos humanos reconocidos en la Constitución y por tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; no se faculta a dicha Comisión para impugnar reformas a la Constitución.

Lo mismo acontece respecto de la facultad que la propia Constitución confiere a las minorías legislativas federales: de acuerdo con los incisos a) y b) de la fracción II del precepto 105 constitucional en cita, el equivalente al 33% de la Cámara de Diputados y del Senado, respectivamente, podrá plantear una acción de constitucionalidad pero sólo en contra de normas de carácter general¹ que pudieran contravenir la Constitución, mas no se faculta a ninguna de las cámaras a incoar una acción de inconstitucionalidad en contra de reformas a la propia Constitución. Así, no existe en México un mecanismo de control constitucional *a priori* que permita valorar los proyectos de reforma constitucional; nuestro mecanismo de control (acción de inconstitucionalidad) es *a posteriori*, una vez emitida la norma.

También es pertinente recordar que el último párrafo de la fracción I (primera), del artículo 105 constitucional establece que en las controversias constitucionales podrán hacerse valer violaciones a la Constitución, así como a derechos humanos reconocidos en aquellos tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte. Si bien la fracción I (primera) señala que las controversias proceden contra normas generales, en el inciso I (ele), segundo párrafo, se indica: “Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de las entidades federativas, de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por la Federación [...] o en los casos a que se refieren los incisos c), h), k) y l) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiere sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos”, por lo que no se prevé la opción de reformas constitucionales o de impugnar nuevo texto constitucional.

¹ La Cámara de Diputados en contra de leyes federales y la Cámara de Senadores en contra de leyes federales y tratados internacionales.

Así las cosas, se colige que las personas bajo la jurisdicción del Estado mexicano no cuentan en —sede doméstica— con un solo medio de defensa en contra de reformas o adiciones a la Constitución, ni en su vertiente formal-procedimental ni material-sustantiva.

Al respecto, no debe olvidarse que el Estado mexicano tiene la obligación de garantizar la existencia de un recurso judicial sencillo, rápido o efectivo ante juez o tribunal competente, contra actos violatorios de los derechos fundamentales de cualquier persona (*Caso Cordero Bernal*, 2021, p. 100), lo anterior, en términos del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) por ello, la ausencia de tal recurso podría derivar en responsabilidad internacional para el Estado por violaciones a los derechos al acceso a la justicia, debido proceso y audiencia.

III. LA REFORMA AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA

La figura de prisión preventiva fue introducida al orden jurídico nacional en la Constitución de 1917 (no existía en el texto constitucional anterior, de 1857). Se incluyó en el primer párrafo de su artículo 18, en los siguientes términos: “Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El lugar de ésta será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM], 1917).

Originalmente, el artículo 19 constitucional no contemplaba un catálogo de delitos que ameritasen prisión preventiva; no fue sino hasta la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 18 de junio de 2008, que se incluyó en el párrafo segundo de dicho precepto un catálogo de delitos que facultaban a los jueces a dictar prisión preventiva, en su vertiente oficiosa:

Artículo 19 [...]

[...] El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Por lo que hace a la duración de la prisión preventiva, el párrafo segundo de la fracción X del artículo 20 de la Constitución promulgada en 1917 (fracción actualmente inexistente) señalaba que: “Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso” (CPEUM, 1917); así, el texto constitucional permitía que la ley estableciese su vigencia.

Sería hasta la citada reforma constitucional del 18 de junio de 2008, que la propia Constitución establecería un límite temporal a la duración de la prisión preventiva, misma que se incluyó en el párrafo segundo de la fracción IX del artículo 20 constitucional:

IX[...]

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso podrá ser superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. [énfasis añadido]

Debe decirse, sin embargo, que la limitación temporal establecida por la Constitución para la prisión preventiva oficiosa rara vez se cumple, ya que, de acuerdo con datos provenientes de la Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL) 2021 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), la población privada de la libertad en nuestro país es de 220.5 mil personas. De este total, 72% contaba con sentencia dictada (158.76 mil personas), y de éstas, un 23.9% demoró más de dos años en obtener dicha sentencia (37.94 mil personas) (INEGI, 2021).

De igual forma, es relevante señalar que el 39.2% de las personas privadas de su libertad, sujetas a proceso penal, ha permanecido en un centro penitenciario por más de dos años (86.43 mil personas) (INEGI, 2021). Cabe recordar que se trata de personas que, a pesar de no haber sido sentenciadas, permanecen en prisión preventiva en un centro penitenciario.

Ahora bien, con fecha 12 de abril de 2019, se publicó en el *DOF* el “Decreto por el que se reforma el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva oficiosa”, por medio del cual se incorporaron al párrafo segundo del precepto en cita, un catálogo importante de delitos. Dicha norma dispone, en su parte conducente, 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.

Como se mencionó, no existe en México recurso alguno para impugnar o cuestionar reformas constitucionales, por lo cual el Decreto de referencia no pudo ser atacado ni vía amparo ni a través de acción de inconstitucionalidad.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), desde antes de la aprobación de la citada reforma constitucional que amplió el catálogo de delitos que serían objeto de prisión preventiva oficiosa, se pronunció abiertamente en contra, en atención a las razones siguientes (CIDH, 2019):

La CIDH recuerda que de conformidad con reiterados y constantes pronunciamientos de los órganos del Sistema Interamericano, la aplicación de la prisión preventiva obligatoria en razón del tipo de delito, constituye no sólo una violación al derecho a la libertad personal protegido por la Convención Americana, sino que convierte a la prisión preventiva en una pena anticipada y, además, constituye una interferencia ilegítima del legislador en las facultades de valoración que competen a la autoridad judicial.

Asimismo, con fecha 6 de febrero de 2019, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió un comunicado en el que exhortó a no incrementar los delitos que ameritasen prisión preventiva oficiosa (CNDH, 2019):

El aumento de las hipótesis de la prisión preventiva oficiosa no es la solución a los problemas que México enfrenta en los ámbitos de seguridad y justicia, sobre todo por no revestir como lo exige la Corte Interamericana de Derechos Humanos carácter excepcional, sino al contrario, debilita la apuesta de nuestro país por el Sistema de Justicia Penal Acusatorio sin que se haya permitido que el mismo se implemente, opere y consolide plenamente.

Sobre el particular, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la Organización de Naciones Unidas (ONU) ha sido consistente en señalar que la prisión preventiva en su vertiente oficiosa es violatoria de derechos, así como de la independencia judicial (ONU, 2022):

Bajo el artículo 19 de la Constitución, el ordenamiento jurídico mexicano obliga a los jueces a imponer prisión preventiva oficiosa a todas las personas que sean acusadas de determinados delitos, lo que ha llevado a múltiples violaciones de sus derechos humanos, como la presunción de inocencia, el debido proceso y la igualdad ante la ley.

La prisión preventiva oficiosa es, igualmente, contraria a la independencia judicial y al deber de fundamentar jurídicamente los motivos de la detención[...] 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.

IV. SUPREMA CORTE, PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA Y SUS CONTRADICCIONES EN LA DETERMINACIÓN DE INCONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA CONSTITUCIONAL: ¿UN DEBATE DECIMONÓNICO?

Los días 5 y 6 de septiembre de 2022 se discutió en el Pleno de la SCJN lo relativo a la acción de inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019 (bajo la ponencia del ministro Luis María Aguilar), en las que se demandaba la invalidez del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de la Ley de Seguridad Nacional, del Código Nacional de Procedimientos Penales, del Código Fiscal de la Federación y del Código Penal Federal, publicado en el *DOF* el 8 de noviembre de 2019.²

En síntesis, en dicho proyecto el ministro ponente proponía que la imposición de prisión preventiva oficiosa sería legítima solamente si el ministerio público justificaba las razones por las que una persona imputada podía ser un riesgo para la sociedad, o bien, para el desarrollo de la investigación o del proceso (SCJN, 2022a); es decir, la prisión preventiva podía dictarse a condición de que la misma estuviera debidamente justificada.

² Estas acciones de inconstitucionalidad fueron incoadas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y diversos integrantes de la Cámara de Senadores.

Para poder declarar la invalidez de los preceptos legales impugnados —arguyó el ministro ponente—, debía la SCJN modificar el criterio sostenido en la Contradicción de Tesis 293/2011 (Tesis: [J] P./J. 20/2014 (10a.), 2014) ya que, si se entendía a la prisión preventiva oficiosa —prevista en el párrafo segundo del artículo 19 constitucional— como una restricción expresa, el máximo tribunal debía ponderar si se mantenía dicha restricción, o bien, si por el contrario, resultaba ineludible optar por la mayor protección de los derechos humanos (derivados de cualquier fuente) y, en consecuencia, inaplicar lo dispuesto en el citado párrafo segundo del artículo 19 constitucional.

Este es el quid del proyecto, el cual suscitó algunos pronunciamientos de los ministros, los cuales son dignos de mención y análisis. Por ejemplo, la ministra Esquivel Mossa afirmó que

La Suprema Corte de Justicia de la Nación carece de atribuciones para inaplicar la Constitución [...] la decisión de inaplicar cualquier norma constitucional equivale a invalidarla o, por decir lo menos, a vaciarla de contenido, en perjuicio de la supremacía que tiene, a lo (*sic*) que es lo mismo declarar inconstitucional a la propia Constitución, como si esta fuera contradictoria. (SCJN, 2022a)

Esta afirmación supone negar que el poder reformador es incapaz de introducir en el texto constitucional figuras que eventualmente podrían vulnerar derechos humanos, como lo es, precisamente, la prisión preventiva oficiosa. O que, siendo capaz, la SCJN no tiene facultades ni vías para invalidarlas.

En la especie, la inaplicación del párrafo segundo del artículo 19 constitucional, no suponía, en ningún sentido, “declarar inconstitucional a la propia Constitución”, sino que con ello se buscaba proteger los derechos y libertades que la propia norma fundamental reconoce; inaplicar el precepto en cita suponía defender a la Constitución.

Asimismo, la citada ministra reiteró que “las Ministras y los Ministros no somos responsables de redactar o de reformar la Constitución” (SCJN, 2022a). Desde luego que esa no es su función, pero tampoco era ese el objetivo o sentido del proyecto en cuestión, porque sólo a través de una interpretación formalista —en donde el juez es un simple aplicador de la voluntad del legislador— es posible sostener que inaplicar un precepto constitucional equivale a “reformular” la carta magna.

No debe olvidarse que la SCJN desempeña la función de hacer cumplir la Constitución, y no puede desempeñar ese papel acatando ciegamente lo que dispone el legislador o la “letra de la ley”, sin realizar ningún ejercicio interpretativo o sin usar herramientas hermenéuticas para dotar de congruencia y sistematicidad al marco jurídico nacional (que incluye las normas domésticas y convencionales).

De igual forma, llama la atención lo afirmado por la ministra Ortiz Ahlf, para quien “la prisión preventiva no es una figura inconvencional. La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 7 que el derecho a la libertad no es absoluto y puede ser limitado por[...] las Constituciones Políticas de los Estados Parte” (SCJN, 2022a). Sin embargo, valdría la pena recordar que México al ratificar la CADH no presentó ninguna declaración interpretativa ni reserva en torno a su artículo 7o. ni respecto a prisión preventiva, por lo que nuestro país está obligado al cumplimiento de sus compromisos convencionales, los cuales adquirió en ejercicio de su propia soberanía. Y a luz del artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, un Estado “no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

Adicionalmente, *infra* se analizará la jurisprudencia interamericana que interpreta la CADH y que, por tanto, es parte integrante de la misma, la cual además es vinculante para todos los jueces en México (incluidos los ministros), siempre y cuando resulte más favorable, por decisión de la propia SCJN en la Contradicción de Tesis 293/2011.³

En su orden, el ministro Pérez Dayán advirtió que, para él, resultaba inadmisibles que la SCJN inaplicara, invalidara o desconociera una de sus propias disposiciones, y que entendía “que se permite incorporar normas de fuente internacional a condición de que ello se realice con arreglo al Texto Fundamental” (SCJN, 2022a).

³ Dicha CT en su parte conducente señala: “[...] las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbriamiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano”. *Cfr.* Tesis: [J] P./J. 20/2014 (10a.) (2014).

Cabría preguntarse: ¿con arreglo a qué texto fundamental? Es un hecho incontrovertible que, gracias a la reforma en materia de derechos humanos de 2011, la Constitución reconoce derechos de fuente internacional, a los cuales incorpora a su propio texto y al parámetro de control de regularidad constitucional o bloque de constitucionalidad. No es sostenible que se diga que “deben estar de acuerdo con la Constitución”, cuando los derechos humanos de fuente internacional son Constitución. Adicionalmente, en cumplimiento del mandato del artículo 1o. constitucional, la única regla de prevalencia que es válida es la que se edifique con base en el principio *pro persona*, es decir, norma más favorable o benéfica para las personas en cada caso.

Por eso, un argumento, pronunciado por el citado Ministro Pérez Dáyán, que pasará a la historia del constitucionalismo nacional es el de: “no soy quien para desprender hojas de la Constitución” (SCJN, 2022a).

Así también, es ya memorable el discurso del entonces ministro presidente de la SCJN, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en respuesta a lo anterior, por su claridad y contundencia:

Y se ha dicho aquí: pues —yo— no puedo inaplicar el artículo 19; con lo cual lo que estamos diciendo —sí— puedo inaplicar el 1o. Escuché ayer: “¿quién soy —yo— para arrancar páginas de la Constitución”. Bueno, quizás no para arrancar el artículo 19, pero sí el 1o. Pero no se trata de arrancar páginas de la Constitución porque, efectivamente, el artículo 19 no está impugnado porque no puede ser impugnado. Lo que estamos haciendo, como Tribunal Constitucional, es [...] establecer el parámetro de regularidad constitucional merced al cual estas normas (secundarias) van a ser juzgadas. Y esta es una labor interpretativa, no es una labor Constituyente porque, reitero, no estamos usurpando la atribución de nadie. Es el Constituyente el que estableció que esos derechos humanos los reconoce el Estado Mexicano y, consecuentemente, tienen una jerarquía superior que ilumina a todo el Estado Mexicano [...]. ¿Si este bloque de constitucionalidad de derechos humanos no es indisponible, incluso para las mayorías, quiere decir que el día de mañana el Poder Revisor puede establecer en la Constitución la tortura, los azotes, la pena de muerte, los tratos inhumanos, la esclavitud, y ante todo eso, este Tribunal Constitucional no podría hacer absolutamente nada? (SCJN, 2022b)

Priorizar el artículo 19 por encima del artículo 1o. es indebido y sumamente cuestionable, ya que ambos son textos constitucionales pero el prin-

cipio *pro persona* es el eje rector. Y el haber inaplicado el párrafo segundo del artículo 19 constitucional habría representado la efectiva protección de los derechos humanos (de fuente constitucional y convencional) que son uno mismo e integran el parámetro de control de regularidad constitucional.

Así lo ha querido entender la ministra Norma Piña cuando aseveró que: “Los derechos humanos, cualquiera que sea su fuente, tienen una fuerza preponderante dentro del parámetro de control de regularidad constitucional[...] es nuestra obligación protegerlos y garantizarlos” (SCJN, 2022b).

En sesión celebrada por el Tribunal Pleno de la SCJN el 8 de septiembre de 2022, el proyecto relativo a la acción de inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019, fue retirado por el ministro ponente Luis María Aguilar, lo mismo aconteció con el proyecto referente a la acción de inconstitucionalidad 355/2021, retirado por la ministra ponente Norma Piña Hernández, lo anterior, en aras de presentar un nuevo proyecto que pudiese obtener un mayor consenso, según arguyeron dichos ministros (SCJN, 2022c).

Con fecha 22 y 24 de noviembre de 2022, el Tribunal Pleno de la SCJN retomó la discusión únicamente respecto de la acción de inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019. El quid del nuevo proyecto sostenía que la prisión preventiva en su vertiente oficiosa no debe ser posible en un Estado constitucional de derecho, y que era necesario armonizar la prisión preventiva con derechos tales como el de libertad personal, la presunción de inocencia, el deber de motivación de medidas cautelares y la necesidad de someterlas a control judicial previo. Literalmente, el ministro Aguilar Morales mencionó

la prisión es la sanción más severa con que cuenta el derecho penal, por ese motivo, la concepción de la prisión preventiva oficiosa como una medida que opera en forma automática e irreflexiva debe considerarse como una pena anticipada, contraria a los derechos humanos y, por tanto, debe ser inadmisibles en un Estado constitucional de derecho. (SCJN, 2022d)

En relación con dicho proyecto, destacan algunas participaciones, como la de la ministra Esquivel Mossa, quien señaló que

una cosa es interpretar y otra muy distinta revertir el sentido de una disposición constitucional, tal como ahora nos propone el proyecto [...] carecemos de atribuciones, tanto para declarar la ineficacia de un mandato del Constituyente

como para sustituirnos en su función y ser nosotros quienes determinemos cuál debe ser el rumbo de la política criminal del Estado Mexicano, sin importarnos lo que al respecto ordena nuestra Constitución. (SCJN, 2022d)

Esta postura fue reiterada por el ministro Pérez Dayán, quien sostuvo: “no puedo privilegiar preferencias personales o estimaciones respecto a la bondad, sabiduría o mérito de la decisión tomada por el Poder Reformador de la Constitución ni optar porque éstas tienen determinación judicial en este Alto Tribunal” (SCJN, 2022d), es decir, la voluntad del poder reformador no puede ser objeto de interpretación por parte de la SCJN, lo que equivale a decir que dicho poder reformador no está sujeto a control judicial/constitucional alguno.

Ante esta postura, vale la pena recordar que “el rol de la rama judicial es el asegurarse de que la rama legislativa ejerza su autoridad conforme al marco constitucional[...] La separación de poderes no le otorga al legislativo una licencia para violar la Constitución” (Barak, 2020, p. 51). De manera preocupante, una porción no menor de los ministros que integran la SCJN entiende que el así llamado “poder reformador de la Constitución” no está, ni debe estar sujeto, a ninguna clase de control constitucional.

En contraste, el entonces ministro presidente del máximo tribunal, Arturo Zaldívar, advirtió:

No nos estaríamos excediendo (en el uso de facultades conferidas a la SCJN) porque el artículo 1 también es Constitución, y el artículo 1 lo estableció el Poder Constituyente, el Poder Revisor de la Constitución, y tan obligatorio es para nosotros la interpretación del 1 como del 19, y ante estas dos normas, toda vez que la prisión preventiva oficiosa es una restricción constitucional que vacía de contenido el principio de presunción de inocencia y la libertad personal, me parece que lo que tenemos que hacer —reitero— es privilegiar la aplicación del artículo 1 constitucional. (SCJN, 2022e)

No debe olvidarse que es una facultad a cargo del Poder Judicial — particularmente de un Tribunal Constitucional—, determinar si los órganos del Estado han cumplido con los límites constitucionales a los que se hallan sometidos, ya que el objetivo de dicho poder judicial debería ser asegurar la supremacía constitucional (Roznai, 2020, p. 274).

Asimismo, es relevante enfatizar que el rol central de un juez constitucional es la protección de la democracia y de la Constitución, a través de la

salvaguarda de los derechos humanos de todas las personas (Barak, 2020, p. 84-85); su papel no puede ser el de simple instrumento que acata y hace cumplir la voluntad del legislador.

En suma, la SCJN perdió la oportunidad de garantizar, de manera efectiva, los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia de las personas bajo jurisdicción del Estado mexicano, ya que, si bien dicho Tribunal Constitucional invalidó ciertas disposiciones legales relacionadas con la oficiosidad de la prisión preventiva, mantuvo dicha figura en el artículo 19 constitucional,⁴ sin realizar una interpretación convencional de su contenido.

Corresponde entonces a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), llevar a cabo tan relevante tarea⁵ (como aconteció ya en los casos *Tzompaxtle Tecpile* y *García Rodríguez*, que se verán *infra*), y el Estado mexicano quedará expuesto —como ya lo está— a incurrir en responsabilidad internacional.

V. LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DERECHO CONVENCIONAL

1. *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*

La prisión preventiva constituye una afectación a la libertad personal y, en virtud de tal circunstancia, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se han establecido una serie de requisitos orientados a asegurar que la imposición de dicha medida cautelar sea legítima. Así, la prisión pre-

⁴ Por mayoría de 9 votos, se declaró la invalidez de las fracciones I y II del párrafo VII del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales; por mayoría de 8 votos, se declaró la invalidez de la fracción III del párrafo VII del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales; a su vez, por mayoría de 8 votos, se declaró la invalidez de la fracción VIII del artículo V de la Ley de Seguridad Nacional; por mayoría de 8 votos, se declaró la invalidez de las fracciones VIII, VIII Bis y VIII Ter del artículo 2 de la Ley Federal de Delincuencia Organizada; y, finalmente, por unanimidad de 11 votos, el Tribunal Pleno de la SCJN declaró la invalidez, por extensión, de la última parte del párrafo II del artículo 187, así como del párrafo III del artículo 192, ambos del Código Nacional de Procedimientos Penales.

⁵ Se encuentra pendiente de resolución el *Caso García Rodríguez y otros vs. México*, en el que las presuntas víctimas Reyes Alpízar Ortiz y Daniel García Rodríguez, permanecieron en prisión preventiva por más de 17 años, hasta el 23 de agosto de 2019; la Corte IDH deberá determinar si existe responsabilidad internacional por parte del Estado mexicano. *Cfr.* https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/garciarodriguez_se_01.pdf

ventiva *per se* no es inconvencional siempre que se cumpla con los parámetros que para tal fin se han establecido tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) como en la jurisprudencia emanada de la Corte IDH.

Cuando una persona es sujeta a prisión preventiva, se ven afectados sus derechos de libertad personal y a la presunción de inocencia, e incluso, puede llegar a conculcarse su derecho al acceso a la justicia y al control judicial. La CADH reconoce esta realidad, por lo que en sus artículos 7o. y 8o. estatuye las condiciones en las cuales la libertad individual puede ser válidamente limitada.

Dicho de otra forma, la prisión preventiva, al constituir una restricción a la libertad de las personas —la cual se aplica cuando el sujeto goza del estado jurídico de inocente—, tiene un carácter excepcional, y su convencionalidad se encuentra condicionada a que dicha medida sea de carácter cautelar, y cuyo fin debe ser, *inter alia*, garantizar la realización de los fines del proceso pero respetando siempre la presunción de inocencia que debe prevalecer en cualquier Estado que se califique de democrático (Espinoza-Guamán, 2022, p. 359).

No debe olvidarse que el objeto y fin de la CADH lo constituye precisamente, la protección de los derechos y libertades que dicho instrumento prevé y existe el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (entre ellas medidas legislativas o de otro carácter), tal y como se desprende de los artículos 1.1 y 2 de ese tratado.

El derecho a la libertad personal se encuentra previsto en el artículo 7.1 de la CADH, y sus respectivas garantías en los artículos 7.2 a 7.7 del citado instrumento. El artículo 7.1 de la CADH dispone que “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”, enunciado que puede interpretarse en el sentido de que, por disposición de la CADH, “la libertad es siempre la regla, y su limitación o restricción, la excepción” (Hitters, 2022, p. 213). Teniendo como base dicho principio, la CADH estipula, en el artículo 7.2, entre otras cosas: “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. Por lo que debe “aplicarse un plazo razonable para la duración del encarcelamiento preventivo” (Ordoñez, 2021, p. 52).

Sobre el particular, es menester advertir que, si bien constituye un requisito *sine qua non* para la validez y legitimidad de la imposición de prisión preventiva el que la misma se encuentre prevista en la legislación (o en la

Constitución) del Estado parte (artículo 7.2 de la CADH), ese hecho, por sí mismo, dista de ser suficiente para considerar que su aplicación es convencional y que es acorde con el *effet utile* de la CADH.

Lo anterior puede verificarse en el texto del artículo 7.3 del instrumento interamericano en cuestión, el cual dispone que “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”; aquí, cobra particular relevancia el término “arbitrarios”, cuya interpretación no puede circunscribirse a simplemente afirmar que no es arbitrario todo aquello que se encuentra previsto en la ley, ya que una perspectiva semejante atendería únicamente al aspecto formal de la norma, dejando de lado su parte material. *Infra* se analizará la jurisprudencia interamericana a este respecto.

Es evidente que si una medida cautelar no estuviere estipulada en la ley, sería formalmente ilegal y arbitraria, pero, puede ocurrir que, a pesar de hallarse prevista en la ley, su contenido pueda eventualmente vulnerar algún derecho humano y, en esa hipótesis, la medida resultaría arbitraria desde el ámbito material:

la Corte IDH ha puesto énfasis en señalar que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aun considerados como legales—, puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad. (Hitters, 2022, p. 214)

Lo anterior se verifica cuando la CADH, en su artículo 7.5, establece que toda persona tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable, y que, cuando ello no ocurriera así, deberá ser puesta en libertad, cuando (se sobreentiende) la libertad de la persona hubiere sido limitada por una medida cautelar, como la prisión preventiva.

En opinión de algunos autores, ello obedece a que “la prisión preventiva debe cumplir una función procesal —no sancionatoria—, esto es, la medida cautelar no puede utilizarse como sanción penal e intentar con su aplicación conseguir fines preventivos” (Aníbal, 2021, p. 477), porque si fuera así, la prisión preventiva se convertiría en una sanción anticipada, desnaturalizándose su función de medida cautelar, circunstancia que constituiría una limitación ilegítima al derecho de libertad de las personas.

Se insiste en que la duración de la prisión preventiva no puede prorrogarse *ad infinitum*, a riesgo de volverse arbitraria, ya que, de acuerdo con Hitters (2022) “se viola la libertad física cuando la prisión... resulta de-

masiado prolongada, sin que se inicie la indagación o sin que el proceso concluya” (p. 216), lo cual contravendría, en último término, no sólo el derecho a la libertad previsto en el artículo 7 de la CADH, sino, sobre todo, el numeral 1.1 de dicho instrumento, porque tal hecho sería contrario al objeto y fin de la CADH.

Asimismo, hay que tomar en cuenta al control judicial inmediato que “es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un estado de derecho corresponde al juzgador garantizar las prerrogativas del apresoado [...] y procurar, en general, que se trate al apresoado de manera consecuente con la presunción de inocencia” (Hitters, 2022, p. 213).

Por otra parte, existe otro principio fundamental orientado a evitar la arbitrariedad cuando el Estado busque limitar la libertad personal: la presunción de inocencia. La presunción de inocencia se halla prevista en el numeral 8.2 de la CADH, y en su parte conducente establece: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Dicho principio puede entenderse como:

una presunción a favor del acusado de un delito, según el cual éste es considerado inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia en firme[...] Esta exigencia impide que se trate como culpable a la persona sólo sospechosa de haber cometido una conducta delictiva sin importar el grado de verosimilitud de la sospecha, hasta que un tribunal competente no pronuncie una sentencia que afirme su culpabilidad e imponga una pena. (Espinoza-Guzmán, 2022, p. 355)

Ello tiene implicaciones relevantes, entre las que destaca el hecho de que la presunción de inocencia solamente puede ser derrotada hasta el momento en que en juicio se dicte sentencia condenatoria, y la misma haya causado ejecutoria, nunca antes.

Si esto es así, debe aceptarse que la prisión preventiva, de manera necesaria, entra en conflicto con dicho principio, ya que cuando aquélla se impone, la persona que la sufre se sigue presumiendo inocente, no obstante ello, ve restringida su libertad.

Así las cosas, el precepto en cita “impone rechazar la presunción de culpabilidad, pero también implica desestimar cualquier pretensión que implique una presunción de peligrosidad[...] (la cual) no puede presumirse (ya

que ello) sería una franca y directa violación al principio de presunción de inocencia” (Aníbal, 2021, p. 96).

La presunción de inocencia, si bien puede ser derrotada, no lo es por la sola circunstancia de que en juicio se decreta la prisión preventiva como medida cautelar. No es dable que se utilice a esta última como un medio sancionatorio previo al dictado de la sentencia, porque ello desde luego violaría dicha presunción.

Para que la imposición de la medida sea legítima, huelga decir, acorde al objeto y fin de la CADH, deben verificarse lo que disponen los numerales 7.1, 7.2, 7.3, 7.5 y 7.6 del citado convenio internacional, lo que a su vez implicaría concebir a la prisión preventiva en los términos siguientes (Moscoso, 2021, p. 477): 1. Constituye una medida excepcional; 2. Debe ser proporcional; 3. Su imposición debe ser necesaria para los fines del proceso; 4. No puede estar determinada por el tipo de delito o la peligrosidad del acusado; 5. No se funda en la gravedad ni en el resultado del delito; 6. No es una excepción imperativa y obligatoria de la presunción de inocencia, y 7. No puede aplicarse como una sanción anticipada.

2. Jurisprudencia de la Corte IDH en torno a prisión preventiva

A. Naturaleza cautelar

Para evitar la ilegalidad y arbitrariedad de la prisión preventiva, ésta debe ser considerada como una medida cautelar de carácter personal, que se aplica con el fin de garantizar la investigación de la comisión de un delito, así como de asegurar la inmediatez del imputado con el proceso, teniendo en cuenta en todo momento que la persona a quien se le impone goza de la presunción de inocencia (Espinoza-Guamán, 2022, p. 354).

De conformidad con esta postura, la prisión preventiva debe poseer un carácter meramente procesal, cuyo fin primario es la no obstaculización del proceso por parte del imputado, así como garantizar la vinculación de éste con dicho proceso (más adelante se expondrán los principios y condiciones que deben cumplirse al imponerse la medida de mérito).

Por ello, se afirma que la prisión preventiva es una medida cautelar, y en la medida en que adquiere una naturaleza diversa (a saber, el carácter de pena), deviene arbitraria, por lo cual, según Ordoñez (2021) “la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Por lo cual, la prolongación

arbitraria de una prisión preventiva la convierte en un castigo cuando se inflige sin que se haya demostrado la responsabilidad penal” (p. 52).

No obstante, como se mostrará *infra*, para la válida imposición de esta medida no sólo es necesario que existan indicios de la presunta responsabilidad penal del acusado, ya que tal circunstancia, por sí misma, no es justificación suficiente para aplicarla. Para Hitters (2022),

la detención preventiva es la institución más severa que se puede aplicar a una persona acusada de delito, con lo cual su aplicación debe tener carácter de excepcional, limitado por el principio de legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y la proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática, pues es una medida cautelar, no punitiva. (p. 216)

No obstante la lesividad de la prisión preventiva, es verdad que —según Moscoso— “viene siendo aplicada de forma desmedida por los operadores jurídicos, y es considerada en la praxis como la regla y no como la excepción en los procesos cautelares penales” (2021, p. 473). Reconociendo esta realidad, la Corte IDH ha insistido en que la medida de mérito debe conservar, en todo momento, el carácter de cautelar, no pudiendo imponerse como un equivalente a una pena, porque ello constituiría una franca violación a la presunción de inocencia ya referido y previsto en el artículo 8.2 de la CADH. Sobre el particular, la Corte IDH ha expresado que

[...] es relevante a efectos del caso señalar que siendo la prisión preventiva una medida cautelar, no punitiva, su aplicación se ve limitada por el principio de presunción de inocencia, contenido en el artículo 8.2 de la Convención, según el cual una persona es considerada inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. Por ello, la *procedencia o legitimidad de la privación preventiva de la libertad no puede presumirse, sino que debe fundarse en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto, que corresponde acreditar al titular de la persecución penal, y no puede tener como razones suficientes, las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa [...] las medidas privativas de la libertad durante el proceso penal son convencionales, siempre que tengan un propósito cautelar; es decir, que sean un medio para la neutralización de riesgos procesales*; en particular, la norma se refiere al de no comparecencia al juicio (cursivas propias). (*Caso González y otros*, 2021, pp. 100-102)

El estándar de protección que se origina en la CADH, y que ha desarrollado la Corte IDH, ha ido limitando las posibilidades de aplicación de la prisión preventiva, en el sentido de obligar a las autoridades de los Estados parte de la Convención a cumplir con una serie de presupuestos, sin los cuales la prisión preventiva debe considerarse arbitraria.

La Corte IDH ha entendido lo gravoso que puede llegar a ser para una persona el que se imponga como medida cautelar la prisión preventiva. Por ello, ha desarrollado a través de su jurisprudencia —en ejercicio de su competencia tanto contenciosa como consultiva—, un estándar riguroso orientado a hacer efectivas las garantías convencionales.

En síntesis, entre las muchas condiciones que deben verificarse para que la aplicación de la prisión preventiva sea convencional, se encuentran: *a)* su límite es la presunción de inocencia, *b)* no debe aplicarse como una pena, porque ello violaría su naturaleza cautelar, *c)* no debe presumirse su legitimidad, sino que debe fundarse en circunstancias objetivas y ciertas, y *d)* debe perseguir fines legítimos (que se explicarán *infra*).

En los párrafos siguientes, se mostrará la forma en que la Corte IDH ha querido entender tanto la libertad personal y sus garantías, y se buscará presentar “el diseño” del estándar interamericano de protección a dicho derecho que el citado tribunal ha construido; sin perjuicio de que puedan incluirse definiciones o aproximaciones propias de la doctrina jurídica latinoamericana.

B. Derecho a la libertad personal, restricciones y detenciones ilegales

En el *Caso Pavez Pavez vs. Chile*, la Corte IDH ha precisado que (*Caso Pavez Pavez*, 2022, p. 60):

[...] el artículo 7.1 de la Convención Americana [...] incluye un concepto de libertad en un sentido extenso, el cual es entendido como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana.

En ese orden, la libertad personal supondría la posibilidad de toda persona a planear y concretizar el plan de vida que desee, de acuerdo con sus

propias convicciones, creencias y valores. Si se entiende la libertad como un derecho básico, ello presupone que debe existir, de manera paralela, un deber, concretamente, a cargo del Estado parte, de garantizarlo:

La Corte ha señalado que el contenido esencial del artículo 7 de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra toda interferencia arbitraria o ilegal del Estado. [...] El artículo 7 también contiene los mandatos normativos que prohíben la detención ilegal y la arbitraria y establece, entre otros, la garantía de que toda persona privada de la libertad pueda recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de la privación de libertad y, en su caso, decreta su libertad. La Corte ha destacado que tal garantía no sólo debe existir formalmente en la legislación sino que debe ser efectiva, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin temor a una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención. (*Caso Ruano Torres y otros*, 2015, p. 140)

En síntesis, el derecho a la libertad personal implica que, ante toda detención, debe existir un control judicial, para determinar su legalidad, y para tal fin, las personas deben contar con un recurso efectivo.

En torno a detenciones ilegales en el *Caso Gangaram Panday vs. Surinam*, la Corte IDH establece:

47. Esta disposición [artículo 7] contiene como garantías específicas, descritas en sus incisos 2 y 3, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). (1994, p. 47)

Así, para que una detención sea legal debe cubrir el aspecto material y formal: causas y casos tipificados por la ley, pero también sujetarse a los procedimientos establecidos por las normas (incluidas las constitucionales).

En ese orden, en el *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Itúñez vs. Ecuador* indica que

la reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y “de

antemano”, las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física. De este modo, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna. Por ello, cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, generará que tal privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana. (*Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, 2007, p. 57)

En torno a detenciones ilegales, al resolver el *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, la Corte IDH advirtió que

Este Tribunal ha señalado que al remitir a la Constitución y leyes establecidas “conforme a ellas”, el estudio de la observancia del artículo 7.2 de la Convención implica el examen del cumplimiento de los requisitos establecidos tan concretamente como sea posible y “de antemano” en dicho ordenamiento en cuanto a las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física. Si la normativa interna, tanto en el aspecto material como en el formal, no es observada al privar a una persona de su libertad, tal privación será ilegal y contraria a la Convención Americana, a la luz del artículo 7.2. (2018, p. 230)

Y en torno al registro de la detención en el *Caso García y Familiares vs. Guatemala*, la Corte IDH indicó

que toda detención, independientemente del motivo o duración de la misma, tiene que ser debidamente registrada en el documento pertinente, señalando con claridad las causas de la detención, quién la realizó, la hora de detención y la hora de su puesta en libertad, así como la constancia de que se dio aviso al juez competente, como mínimo, a fin de proteger contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Lo contrario constituye una violación de los derechos consagrados en los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de este instrumento. (*Caso García y Familiares Vs. Guatemala*, 2012, p. 100)

C. Concepto de arbitrariedad en la aplicación de la prisión preventiva y canon para evitarla

La jurisprudencia de la Corte IDH sobre lo que puede resultar arbitrario —en relación con la libertad personal y la presunción de inocencia—, es vastísima. La misma Corte IDH en su *Cuadernillo de Jurisprudencia número 8*

sobre *Libertad Personal*, indica que la arbitrariedad puede dividirse en dos: la arbitrariedad en la privación de libertad y otra relativa a la arbitrariedad en la prolongación de la prisión preventiva durante el juicio. E indica que “Si bien las causales que justifican la prisión preventiva son tratadas en el 7.5 convencional,⁶ la Corte se ha referido a ellas en el marco del 7.3 convencional cuando el elemento central es el relacionado con la arbitrariedad de la medida que justifica la prisión preventiva” (Corte IDH, p. 16).

Así,

en cuanto a la arbitrariedad de la detención, el artículo 7.3 de la Convención establece que “[n]adie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”. Sobre esta disposición, en otras oportunidades la Corte ha considerado que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aún calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad. (*Caso Gangaram Panday vs. Surinam*, 1994, p. 47; *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas*, 2014, p. 364)

Por lo que “[...]no se debe equiparar el concepto de arbitrariedad» con el de «contrario a ley», sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el cumplimiento de las «garantías procesales»” (*Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez*, 2007, p. 92).

Si se impusiera prisión preventiva sobre la base de causas penales procesalmente irrelevantes, como lo son suposiciones sobre la peligrosidad del acusado, o la raza, preferencia sexual, religión, etcétera, de la persona sujeta a proceso penal, ello resultaría arbitrario, por más que tales causas penales estuvieren reconocidas en la ley (*Caso Guerrero, Molina y otros*, 2021, p. 104).⁷ El empleo de la prisión preventiva no puede ser masivo, in-

⁶ El artículo 7.5 de la CADH establece: “Toda persona detenida o retenida debe ser 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, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

⁷ “El uso de preconceptos sobre una persona o su comportamiento, o el empleo de razonamientos estereotipados por parte de las fuerzas de seguridad, por ejemplo, sobre la supuesta peligrosidad de ciertos grupos sociales y la pertenencia de una persona a los mismos, puede

discriminado ni impuesto a grupos de personas que caigan bajo “categorías” de delitos (García y Morales, 2020, p. 28).

También “son arbitrarias las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que no se encuentren debidamente fundamentadas” (*Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, 2005, p. 216).

De igual forma, la arbitrariedad, en relación con la prisión preventiva, tiene que ver con la previsibilidad de su duración. Si a la persona sujeta a proceso penal le es impuesta dicha medida cautelar, sin que aquélla sepa o conozca el tiempo al que quedaría sujeta a la misma, las causas y condiciones de la misma, ese hecho, por sí mismo, hace que dicha medida adquiera el carácter de arbitraria (*Caso Wong Ho Wing*, 2015, p. 254).

Por otro lado, la Corte IDH ha señalado en diversos criterios que solamente son dos los casos en que válidamente puede restringirse la libertad personal (*Caso Herrera Espinoza y otros*, 2016, p. 143; *Caso Pollo Rivera y otros*, 2016, p. 121; *Caso Romero Feris*, 2019, p. 111): 1) la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones, y 2) evitar que el imputado eluda la acción de la justicia.

Es de la más elevada trascendencia enfatizar que, cuando las fiscalías arguyan, por ejemplo, peligro de fuga del acusado, deben acreditar tal circunstancia de manera objetiva, es decir, no debería imponerse una medida cautelar como la prisión preventiva sobre la base de meras elucubraciones, suposiciones u opiniones subjetivas de la fiscalía sobre el imputado. La Corte IDH ha indicado que

la privación de libertad del imputado 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 eludirá la acción de la justicia. En este sentido, la Corte ha indicado reiteradamente que 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. Asimismo, ha destacado que 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. (*Caso Norín Catrimán y otros*, 2014, p. 312)

dar lugar a actuaciones discriminatorias que serán, por consiguiente, manifiestamente irrazonables y arbitrarias”, dice la Corte IDH en la jurisprudencia en cita.

De esta forma, ni la alegada o supuesta peligrosidad del acusado, ni la gravedad del delito o de la pena, son elementos suficientes para justificar que en juicio se decreta prisión preventiva contra el imputado. Para que la imposición de prisión preventiva sea acorde con el objeto y fin de la CADH, debe basarse en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto. Para decirlo claramente —según Moscoso— “criterios vagos o meras conjeturas carentes de realidad y [posibilidad de corroboración] no pueden sustentar válida y legítimamente ninguna clase de peligro procesal” (2021, p. 485).

En suma “no es legítimo invocar las necesidades de la investigación de manera general y abstracta para justificar la prisión preventiva. Dicha justificación debe fundarse en un peligro efectivo de que el proceso de investigación será impedido por la liberación del acusado” (Aníbal, 2021, p. 99). Así, ha dicho la Corte IDH que “cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención” (*Caso Yvon Neptune vs. Haití*, 2008, p. 98).

Para una mayor protección de las personas, y en concordancia con los principios de interpretación conforme y *pro persona* previstos en el artículo 1o. de la Constitución mexicana, así como de conformidad con las reglas de interpretación del artículo 29 de la CADH, es dable entender que las dos causales que legitiman la restricción a la libertad de las personas, no son de carácter enunciativo sino taxativo, siguiendo para ello el parámetro de protección a la libertad personal que ha desarrollado la Corte IDH.

Aunado a lo anterior, la falta de previsibilidad de la duración de la prisión preventiva podría desnaturalizar dicha medida, ya que “mantener privada de libertad a una persona más allá del tiempo razonable para el cumplimiento de las finalidades válidas que puede perseguir la medida equivaldría, en los hechos, a una pena anticipada” (*Caso González y otros*, 2021, p. 102).

Asimismo, como se dijo, la prisión preventiva debe siempre estar sujeta a control judicial, para conculcar cualquier riesgo de arbitrariedad en su ejecución: “Resulta relevante considerar, asimismo, la garantía del control judicial prevista por el artículo 7.5 de la Convención que, para constituir una salvaguarda efectiva contra las detenciones ilegales o arbitrarias, debe darse «sin demora»” (*Caso González y otros*, 2021, p. 100).

Como se indicó con anterioridad, la figura de la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia son antagónicos, por ello, cuando aquella no cumple con cualesquiera de los parámetros que para su aplicación ha establecido la Corte IDH (al interpretar la CADH), se vulnera el citado principio. Así lo ha sostenido dicha Corte en el *Caso Rosadio Villavicencio vs. Perú*:

La Corte recuerda el principio de la libertad del procesado mientras se resuelve sobre su responsabilidad penal. Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Además, la decisión judicial que restringe la libertad personal de una persona por medio de la prisión preventiva debe fundamentar y acreditar, en el caso concreto, la existencia de indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la conducta delictiva de la persona y que la detención sea estrictamente necesaria, y por tanto no puede tener como base la mera sospecha o percepción personal sobre la pertenencia del acusado a un grupo ilícito determinado. (2019, p. 200)

La Corte IDH en el *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile* ha precisado también las características que debe tener una medida de detención o prisión preventiva para ajustarse a las disposiciones de la Convención Americana: *a)* es una medida cautelar y no punitiva;⁸ *b)* debe fundarse en elementos probatorios suficientes,⁹ y *c)* está sujeta a revisión periódica¹⁰ (*Caso Norín Catrimán y otros*, 2014, p. 311).

⁸ Así, “debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal en curso. No puede convertirse en una pena anticipada ni basarse en fines preventivos-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena”.

⁹ Sobre este rubro la Corte Interamericana precisa: “Para disponer y mantener medidas como la prisión preventiva deben existir elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Verificar este presupuesto material constituye un primer paso necesario para restringir el derecho a la libertad personal por medio de una medida cautelar, pues si no existiesen mínimamente elementos que permitan vincular a la persona con el hecho punible investigado, tampoco habrá necesidad de asegurar los fines del proceso. Para la Corte, la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio”.

¹⁰ A este respecto la Corte IDH indica “La Corte ha puesto de relieve que no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. También ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que

En conclusión, para que la prisión preventiva no devenga arbitraria debe reunir las características siguientes: 1) que esté prevista en la ley, pero, al mismo tiempo que, desde el ámbito de su validez material, no transgreda derechos y libertades reconocidos por la CADH; 2) que no se imponga sobre la base de razones penales procesalmente irrelevantes, como la percepción que la fiscalía tenga sobre la supuesta peligrosidad del imputado, la severidad de la pena o del delito; lo anterior supone que debe estar debidamente fundada y motivada; 3) que exista previsibilidad sobre su duración; 4) que sólo subsista por un plazo razonable; 5) que sea objeto de control judicial, sin excepción; 6) que no sea impuesta con fines de pena anticipada; 7) que mantenga el carácter de medida excepcional (que la libertad del acusado sea la regla, y no la excepción), y 8) que sea estrictamente necesaria.

D. Idoneidad y absoluta necesidad de la prisión preventiva

Como parte del estándar desarrollado por la Corte IDH para evitar la arbitrariedad en la aplicación de la prisión preventiva (en adición a las señaladas con anterioridad), se encuentra el hecho de que dicha medida cautelar debe satisfacer los requisitos de necesidad, idoneidad, excepcionalidad, proporcionalidad y debida motivación.

El que la prisión preventiva sea necesaria significa que “debe resultar absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado, y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto” (Hitters, 2022, p. 228).

En el caso de nuestro país, el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece las diversas medidas cautelares que pueden imponerse a la persona acusada de haber cometido un delito, entre las que

permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria, de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. La Corte resalta, además, que *el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si se mantienen las causas de la medida y la necesidad y la proporcionalidad de ésta, así como si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe (énfasis propio)*”.

destacan la presentación periódica ante el juez de la causa, la prohibición para salir del país sin autorización, el ser sometido a vigilancia, entre otras, y resalta, por ser la más gravosa para el ejercicio de la libertad personal, la prisión preventiva.¹¹

De conformidad con los estándares de protección que la Corte IDH ha elaborado, la imposición de la prisión preventiva a un imputado únicamente será legítima (entiéndase, acorde con la CADH) cuando ninguna de las restantes medidas cautelares resulte suficiente para 1) evitar que el acusado obstruya el desarrollo de las investigaciones de la causa penal, o bien, 2) para impedir que éste eluda la acción de la justicia.

En la resolución que decrete la aplicación de la prisión preventiva, el juez de la causa deberá motivar, es decir, expresar con toda claridad las razones por las cuales ninguna de las medidas alternativas a la prisión preventiva se estima como suficiente para cumplir con los fines indicados en el párrafo precedente.

La prisión preventiva debe ser considerada como *ultima ratio*, como la medida que se emplea a condición de que ninguna de las demás resulte suficiente para cumplir con los fines procesales en cuestión; esta circunstancia constituye un requisito *sine qua non* para que la prisión preventiva no devenga arbitraria (según el canon de protección del sistema interamericano de derechos humanos).

Por lo que hace a la idoneidad de la medida, por la misma debe entenderse su calidad de resultar adecuada para cumplir con los fines perseguidos; el que la prisión preventiva sea idónea no es suficiente para aplicarla válida-

¹¹ El precepto en cita, en su literalidad dispone: “Artículo 155. Tipos de medidas cautelares A solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares: I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe; II. La exhibición de una garantía económica; III. El embargo de bienes; IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero; V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez; VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada; VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares; VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa; IX. La separación inmediata del domicilio; X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos; XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral; XII. La colocación de localizadores electrónicos; XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o XIV. La prisión preventiva”.

mente, ya que, como se indicó, se debe satisfacer adicionalmente el requisito de absoluta necesidad.

Cuando se habla de excepcionalidad de esta medida cautelar, tal característica se halla implícita en la absoluta necesidad que debe observar la prisión preventiva, ya que se traduce en que su procedencia quedará condicionada al hecho de que las medidas cautelares restantes previstas en la ley, fueren insuficientes para garantizar el cumplimiento de los objetivos del proceso penal (Espinoza-Guzmán, 2022, pp. 355 y 356).

O como lo ha advertido la propia Corte IDH: “El principio general en esta materia es que la libertad es siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción” (*Caso Norín Catrimán y otros*, 2014, p. 309). Si la aplicación de la prisión preventiva se convierte en la regla, entonces la medida deberá estimarse arbitraria.

Respecto a la proporcionalidad de la medida, ésta supone que “la restricción del derecho a la libertad no sea exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción” (Hitters, 2022, p. 309), lo cual quiere decir que no sería posible argüir que la persona imputada deberá permanecer en prisión por su supuesta peligrosidad, porque se teme que pueda escapar, o por la gravedad de la pena, porque ninguna de estas (aparentes) razones se encuentra entre los fines legítimos que para imponer la prisión preventiva ha reconocido la Corte IDH. Y aun cuando su aplicación obedeciera a la consecución de fines considerados como válidos, su duración no puede exceder del plazo razonable a que también se ha referido la Corte IDH.

Todo lo anterior lo ha abordado la Corte IDH en diversos criterios jurisprudenciales, destacando el *Caso Norín Catrimán vs. Chile*, en el que señaló que (2014, p. 312):

De conformidad con lo indicado, *no es suficiente con que sea legal; además, es necesario que no sea arbitraria*, lo cual implica que la ley y su aplicación deben respetar los requisitos siguientes:

a) *Finalidad compatible con la Convención*: la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad debe ser compatible con la Convención. La Corte ha indicado que “la privación de libertad del imputado 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 eludirá la acción de la justicia”. En este sentido, la Corte ha indicado reiteradamente que las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le im-

puta no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. Asimismo, ha destacado que 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.

b) *Idoneidad*: las medidas adoptadas deben ser idóneas para cumplir con el fin perseguido.

c) *Necesidad*: deben ser necesarias, es decir, es preciso que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa con respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. De tal manera, aun cuando se haya determinado el extremo relativo a los elementos probatorios suficientes que permitan suponer la participación en el ilícito (supra párr. 311.b), la privación de la libertad debe ser estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá dichos fines procesales.

d) *Proporcionalidad*: deben ser estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

e) Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas cautelares 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.

La ausencia de cualesquiera de estos requisitos o condiciones de aplicabilidad de la prisión preventiva dará como resultado que la medida de mérito sea arbitraria, violentando así el derecho a la libertad personal y el objeto y fin de la CADH.

Mas aun cuando se satisficieran a cabalidad todas y cada una de estas condiciones, como ya se mencionó, ello no exime al juez de la causa que la hubiere impuesto, del deber de revisar periódicamente si los hechos que justificaron su aplicación subsisten, ya que, de no ser así, la persona acusada deberá de ser puesta en libertad de manera inmediata (*Caso Romero Feris*, 2019, p. 111). Para que la prisión preventiva no resulte arbitraria, deben cumplirse las condiciones anunciadas en los párrafos precedentes.

No obstante que en la jurisprudencia de la Corte IDH no se hace mención del lapso temporal que debe estimarse como “plazo razonable”, ese tribunal ha indicado que: “Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena” (*Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco*, 2018, p. 254). Al respecto, como se dijo, la Constitución mexicana estatuye, en la fracción IX, inciso B) de su artículo 20, que la prisión preventiva, “en ningún caso”, podrá exceder de dos años; corresponderá a la Corte IDH determinar si tal plazo es razonable, de acuerdo con el estándar de protección interamericano o si efectivamente se cumple.

E. Presunción de inocencia

La presunción de inocencia es un principio que se halla encumbrado en el artículo 8.2 de la CADH. En su parte conducente, el citado precepto establece: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Mutatis mutandi, pareciera ser posible afirmar que la presunción de inocencia permanece hasta que dentro del proceso penal se dicte sentencia que declare culpable a la persona del delito del que fue acusada. Así se ha afirmado que

la presunción de inocencia es el derecho de todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a [sic] la recta razón comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un juez competente no adquiera la convicción a través de los medios de prueba[...], de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinado por una sentencia firme y fundada [...] todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal, y especialmente la prisión preventiva, en forma restrictiva[...]. (Espinoza-Guamán, 2022, p. 353)

Por lo que “la presunción de inocencia acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme” (Anibal, 2021, pp. 34 y 35).

Por su parte, la Corte IDH ha interpretado este principio de manera tal que aun cuando se decrete en un proceso penal la aplicación de la prisión preventiva, la afectación al derecho a la libertad personal sea lo más restringida posible, y para tal fin, ha establecido que

La presunción de inocencia implica que la persona acusada no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio de la persona acusada. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en la persona acusada. Por otro lado, el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que la persona acusada ha cometido el delito que se le imputa. (*Caso Manuela y otros*, 2021, p. 132)

Lo anterior, como ya se dijo, significa que, si el juez de la causa decretase la aplicación de la prisión preventiva sobre la base de un prejuicio que éste tuviera en contra del acusado, por motivos derivados de su supuesta peligrosidad o culpabilidad, la prisión preventiva no podría estimarse como convencional.

Aunado a lo anterior, la citada Corte IDH ha estatuido que, en efecto, la prisión preventiva no destruye la presunción de inocencia que tiene a su favor el acusado:

Uno de los principios que limitan la prisión preventiva es el de presunción de inocencia, contenido en el artículo 8.2, según el cual una persona es considerada inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De esta garantía se desprende que los elementos que acreditan la existencia de los fines legítimos de la privación preventiva de la libertad tampoco se presumen, sino que el juez debe fundar su decisión en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto, que corresponde acreditar al titular de la persecución penal y no al acusado, quien además debe tener la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y estar debidamente asistido por un abogado. (*Caso Carranza Alarcón*, 2020, p. 65)

Finalmente, es posible que, en principio, la prisión preventiva decretada en juicio persiguiera fines convencionalmente válidos, pero ello no autoriza al juez de la causa a mantener la vigencia de dicha medida *ad infinitum*, porque, nuevamente, dicha circunstancia derivaría en la arbitrariedad e inconvencionalidad de esa medida, así como en una violación al principio de presunción de inocencia.

Como puede verse, el canon para la aplicación de la prisión preventiva es estricto y difícilmente se conoce y se cumple en muchos países. Ante

la ausencia de definiciones de la SCJN es fundamental que se emplee el marco normativo convencional para dotar de contenido al artículo 19 constitucional y establecer el canon a cumplir en materia de prisión preventiva oficiosa.

F. Criterios vertidos en el Caso Tzompaxtle Tecpile y otros

Con fecha 7 de noviembre de 2022, la Corte IDH dictó sentencia en la que determinó que tanto el arraigo, como la prisión preventiva (en la manera en que se viene aplicando por el Estado mexicano), son inconvencionales (García Ramírez y Morales Sánchez, 2023, pp. 445-447). Al respecto, la Corte IDH determinó:

El Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad personal contenido en los artículos 7.1, 7.3, y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 8.2, y a no declarar contra sí mismo, contemplado en el artículo 8.2. g) del mismo instrumento, en relación con la obligación de respetar y de garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención, así como la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de dicho instrumento, por la aplicación de la figura del arraigo. (*Caso Tzompaxtle Tecpile y otros*, 2022, p. 253.2)

El Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad personal contenido en los artículos 7.1, 7.3, y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 8.2, contemplado en el mismo instrumento, en relación con la obligación de respetar y de garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención, así como la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de dicho instrumento, por la aplicación de la prisión preventiva. (*Caso Tzompaxtle Tecpile y otros*, 2022, p. 253.3)

Como resultado de lo anterior, la Corte IDH ordenó al Estado mexicano dejar sin efecto en su ordenamiento interno las disposiciones relativas al arraigo de naturaleza pre-procesal (*Caso Tzompaxtle Tecpile y otros*, 2022, p. 253.7), y adecuar su ordenamiento jurídico interno sobre prisión preventiva (*Caso Tzompaxtle Tecpile y otros*, 2022, p. 253.8). Aunado a lo anterior, es de la más elevada trascendencia enfatizar que, de acuerdo con la *ratio decidendi* de la sentencia de mérito, tanto el arraigo como la prisión preven-

tiva (tal y como la viene aplicando el Estado mexicano), son esencialmente inconvenacionales:

si bien es cierto que la normatividad mediante la cual se aplicó el arraigo y la prisión preventiva a los hechos del caso ha variado, para esta Corte no cabe duda que los aspectos que la hacen incompatible con la Convención Americana[...], persisten en su redacción actual. (*Caso Tzompaxtle Tecpile y otros*, 2022, p. 214)

G. Criterios derivados del Caso García Rodríguez y otro

Aquí, de manera destacada, la Corte IDH determinó que el arraigo (previsto en el artículo 154 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000),¹² así como la prisión preventiva oficiosa (no la figura de prisión preventiva, en general, que fue objeto de estudio en el *Caso Tzompaxtle Tecpile*),¹³ prevista en el artículo 154 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000, así como en el artículo 19 de la CPEUM, son contrarios a la Convención Americana (*Caso García Rodríguez y otro*, 2023, p. 298).

¹² En torno a la vigencia temporal de la normatividad aplicable al caso y su persistencia en la actualidad, la Corte IDH en torno a arraigo ha establecido que “verifica que tanto el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México ya no contiene disposiciones sobre el arraigo como figura pre-procesal restrictiva a la libertad. Sin perjuicio de lo anterior, a partir del año 2008, la figura del arraigo como medida cautelar de naturaleza pre-procesal ha sido incorporada a la Constitución Federal de México, la cual en su redacción actual establece en el artículo 16 que[...]

” y “en lo que se refiere a la prisión preventiva oficiosa, artículo 19 de la prisión preventiva oficiosa que había incorporado en el año 2008 la figura de la prisión preventiva oficiosa, fue modificada en el año 2019 para incorporar más delitos a la lista de los delitos para los cuales se deberá aplicar esa figura. Su redacción actual es la siguiente[...].” Por lo que la Corte IDH concluye que: “si bien la normatividad mediante la cual se aplicó el arraigo y la prisión preventiva oficiosa a los hechos del caso ha variado, para esta Corte no cabe duda de que los aspectos que la hacen incompatible con la Convención, según lo señalado *supra*, persisten en su redacción actual” (*Caso Tzompaxtle Tecpile y otros*, 2022, pp. 294-295 y 298).

¹³ En la sentencia Tzompaxtle Tecpile se afirma “El alegato de los representantes se refiere a la figura de la prisión preventiva oficiosa que, según arguyen, sería contraria a varias disposiciones de la Convención Americana. La Corte advierte que esta figura no fue aplicada al caso concreto, por esta razón no corresponde entrar en su análisis” (*Caso Tzompaxtle Tecpile y otros*, 2022, p. 158).

Debe enfatizarse que, en este fallo, la Corte IDH ha considerado que la prisión preventiva oficiosa, constitucionalizada en el artículo 19 ya mencionado, es contraria a la Convención, es decir, la Corte IDH afirma que dicho precepto constitucional (por lo que hace a la prisión preventiva oficiosa), es inconvencional, y reitera la inconvencionalidad del arraigo (que ya había establecido en el *Caso Tzompaxtle Tecpile*).

En torno a la prisión preventiva oficiosa sostiene que

el trato diferenciado puede verificarse en el hecho de que quienes están imputados de cometer ciertos delitos no tendrán posibilidad de controlar ni de defenderse adecuadamente de la medida toda vez que hay un mandato constitucional que impone preceptivamente la medida cautelar privativa de la libertad. Sobre ese punto, es preciso recordar que el artículo 8.2 de la Convención estipula que, durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a distintas garantías mínimas del debido proceso. Para este Tribunal, *es claro que la aplicación automática de la prisión preventiva oficiosa sin considerar el caso concreto y las finalidades legítimas para restringir la libertad de una persona, así como su situación diferencial respecto de otros que, también al ser imputados por delitos, no están comprendidos en el elenco del artículo 19 de la Constitución mexicana, supone necesariamente una lesión al derecho a la igualdad ante la ley vulnerando el artículo 24 de la Convención Americana, y a gozar, en plena igualdad, ciertas garantías del debido proceso vulnerando el artículo 8.2 de dicho instrumento (cursivas propias)*. (*Caso García Rodríguez y otro*, 2023, p. 173)

En síntesis, la Corte IDH sostiene:

[...] con relación a la figura del arraigo como medida de naturaleza pre-procesal restrictiva de la libertad con fines investigativos, la Corte entiende que la misma resulta incompatible con la Convención Americana, puesto que los postulados que definen sus características inherentes no son compatibles con los derechos a la libertad personal, al derecho a ser oído y a la presunción de inocencia. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal considera que el Estado deberá dejar sin efecto, en su ordenamiento jurídico, toda la normatividad, incluyendo la constitucional, relacionada con el arraigo como medida de naturaleza pre-procesal restrictiva de la libertad para fines investigativos. (*Caso García Rodríguez y otro*, 2023, p. 300)

Por otra parte, en lo que se refiere a la figura de la prisión preventiva oficiosa, esta Corte ordena al Estado, como lo ha hecho en otros casos, adecuar su ordenamiento jurídico, incluyendo sus disposiciones constitucionales, para que sea compatible con la Convención Americana. (*Caso García Rodríguez y otro*, 2023, p. 301)

Así las cosas, el Estado mexicano deberá dejar sin efecto toda aquella normatividad que incluya la figura del arraigo (que involucra también al precepto constitucional que lo prevé); y, respecto de la prisión preventiva oficiosa, nuestro país deberá adecuar la totalidad de su orden jurídico (incluidas disposiciones constitucionales) de manera tal que la prisión preventiva sea acorde con los parámetros establecidos por la citada convención (es dable interpretar que ello significa derogar, de forma definitiva, de todo el orden jurídico nacional, la prisión preventiva en su vertiente oficiosa).

En tanto esas reformas constitucionales para suprimir el arraigo y la prisión preventiva oficiosa no se produzcan, la Corte IDH reiteró el deber del Estado mexicano de ejercer control de convencionalidad a fin de no aplicar dichas figuras por inconvencionales y a fin de garantizar que no se vea vulnerado el *effet utile* de la Convención Americana:

Conforme a lo expuesto, se recuerda que las autoridades internas, al aplicar las figuras del arraigo o de la prisión preventiva, deben ejercer un adecuado control de convencionalidad para que las mismas no afecten los derechos contenidos en la Convención Americana de las personas investigadas o procesadas por un delito, atendiendo el principio pro persona. En ese sentido, corresponde reiterar que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y juezas, [...] [así como] las magistraturas y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (*Caso García Rodríguez y otro*, 2023, p. 303)

En el *Caso García Rodríguez y otro*, la Corte IDH recuerda que la prisión preventiva en sí misma no es contraria al derecho internacional de los derechos humanos y constituye una medida que los Estados pueden adoptar siempre y cuando se ajusten a los requisitos convencionales (*Caso García*

Rodríguez y otro, 2023, p. 154). Sin embargo, respecto a la prisión preventiva oficiosa y analizando el artículo 19 de la Constitución mexicana la Corte IDH establece que

pareciera que, una vez comprobados los supuestos materiales, basta con verificar que se le tomó la declaración a la persona procesada (o que conste que se rehusó a declarar) para que se aplique la prisión preventiva. De ese modo, el referido artículo establece preceptivamente la aplicación de la prisión preventiva para los delitos que revisten cierta gravedad una vez establecidos los presupuestos materiales, *sin que se lleve a cabo un análisis de la necesidad de la cautela frente a las circunstancias particulares del caso*. A fin de cuentas, *nos encontramos frente a un tipo de prisión preventiva automática o de oficio cuando se imputan ciertos delitos sin que las autoridades tengan la posibilidad de determinar la finalidad, la necesidad o la proporcionalidad de la medida cautelar en cada caso* (cursivas propias). (Caso García Rodríguez y otro, 2023, p. 173)

[...] además, limita el rol del juez afectando su independencia (porque carece de margen de decisión) y supone un acto que deviene exento de todo control real, al tener por motivación la mera aplicación de la norma constitucional, impidiendo al imputado controvertir los hechos o discutir el fundamento. (Caso García Rodríguez y otro, 2023, p. 170)

Este tipo de aplicaciones automáticas de medidas o sanciones ha sido analizado históricamente por la Corte IDH como en los casos de imposición de pena de muerte automática, como son los *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago* y *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. En el primero se “ordena la aplicación de la pena de muerte de manera automática y genérica para el delito de homicidio intencional y desconoce que este puede presentar diversos órdenes de gravedad” (*Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, 2002, p. 103). Así, los acusados de este ilícito son tratados “no como seres humanos individuales y únicos, sino como miembros indiferenciados y sin rostro de una masa que será sometida a la aplicación ciega de la pena de muerte (o de la prisión preventiva en el caso que nos ocupa)” (Corte IDH, 2022, p. 105).

En el *Caso Boyce y otros vs. Barbados*, la legislación penal “se limita a imponer, de modo indiscriminado, la misma sanción para conductas que pueden ser muy diferentes entre sí” (*Caso Boyce y otros vs. Barbados*, 2007, p. 54). La Corte IDH sostuvo que la regulación normativa debe considerar “diversas categorías que correspondan a la diversa gravedad de los

hechos, tomando en cuenta los distintos elementos que pueden concurrir en ellos” (*Caso Boyce y otros vs. Barbados*, 2007, p. 53). Es decir, se trata de una pena que se aplica en automático, sin tomar en consideración circunstancias atenuantes, que ameritarían una pena distinta a la pena capital.

La previsión normativa de la pena de muerte como respuesta única y genérica ante la comisión del delito de homicidio representa una clara situación de peligro que amenaza el derecho a la vida bajo la modalidad de privación arbitraria. Por esta razón, la Corte IDH argumentó que “una pena de muerte obligatoriamente impuesta puede ser arbitraria cuando la ley no distingue entre los distintos grados de culpabilidad del acusado ni toma en consideración las circunstancias particulares de cada delito” (*Caso Boyce y otros vs. Barbados*, 2007, p. 57).

Es aquí donde se puede hallar un símil entre los casos de Trinidad y Tobago y Barbados, por un lado (referido a una pena), y, por otro lado, México (respecto a una medida cautelar, que adquiere el carácter de pena anticipada), pero en ambos casos de imposición automática u oficiosa y, por ende, son inconvencionales por los argumentos *supra* vertidos por la Corte IDH.

Finalmente, la Corte IDH fue enfática al determinar que tanto el arraigo como la prisión preventiva oficiosa son contrarios a la Convención Americana al violar los derechos fundamentales a no ser privado de la libertad arbitrariamente, al control judicial de la privación de la libertad, a ser oído y a la presunción de inocencia, situación por sí misma problemática, que se complica aún más —advierte la Corte IDH—, por la Contradicción de Tesis 293/2011 dictada por la SCJN, por medio de la cual ésta “aceptó que las restricciones expresas contenidas en la Constitución Nacional desplazaban a las normas internacionales, entre las cuales se encuentra las de la Convención Americana y las demás integrantes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos” (*Caso García Rodríguez y otro*, 2023, pp. 175-176). Por lo que el concepto de “restricción expresa” reconocido en la Contradicción de Tesis 293/2011 es inconvencional.

VI. REFORMAS CONSTITUCIONALES INCONSTITUCIONALES EN ARGENTINA Y COLOMBIA

Algunos autores han hablado de la posibilidad de que ocurran reformas a la Constitución que constituyan un cambio tan drástico, que conceptualmen-

te se estaría hablando de una nueva Constitución (Albert, 2020, pp. 30-31). En México cualquier modificación al texto constitucional se reputa como constitucional, atendiendo sólo el ámbito formal de la reforma (y sin ninguna valuación sustantiva), a diferencia de lo que ocurre en otros países como Argentina o Colombia, en donde se reconoce que la Constitución es poseedora de una validez dual (formal y material), y se busca evitar que una reforma pueda romper con la armonía axiológica del texto constitucional.

En Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoce que el procedimiento reformador de la Constitución puede ser objeto de control jurisdiccional, a condición de que 1) se demuestre de forma categórica que existe una grave y ostensible discordancia entre la reforma constitucional y la propia Constitución y/o 2) cuando la reforma constitucional afectase de modo sustantivo y grave, ya sea al sistema republicano de gobierno, o bien, a los derechos fundamentales (Altavilla, 2022, pp. 500-501).

En Colombia, por su parte, se ha desarrollado la doctrina denominada “de la sustitución de la Constitución”, dentro de la cual se reconoce que el ejercicio del poder reformador de la Constitución se enmarca dentro de lo dispuesto por la propia Constitución y, por tanto, dicho poder reformador no tiene facultad alguna para modificar el núcleo esencial de ésta (Altavilla, 2022, pp. 501-502).

La Constitución Colombiana en su artículo 241.1, determina que

a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: 1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación. (Constitución del Estado de Colombia [CEC])

Ahora bien, la Corte Constitucional colombiana ha tenido un desarrollo jurisprudencial interesante en torno a los límites competenciales del poder de reforma o “test de la sustitución”, y ha labrado una metodología. En la Sentencia C-1040 de 2005 se sostuvo que existen tres pasos que tienen como finalidad: “(i) verificar si la reforma constitucional introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución; (ii) analizar si éste reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, finalmente, (iii) comparar el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resul-

ten incompatibles”.¹⁴ Del mismo modo en dicha Sentencia C-1040 de 2005 se estableció que la sustitución de la Constitución se presentaba cuando, “[...] un elemento definitorio de la esencia de la Constitución de 1991, en lugar de ser modificado, es reemplazado por uno opuesto o integralmente diferente” (CEC).

Posteriormente, una resolución sumamente interesante es la sentencia C-249/12 en la que se reconoce que

a partir de la diferenciación entre poder constituyente y poder de reforma y el paso de la democracia de mayorías a la democracia constitucional que resuelve la tensión entre el principio democrático y el de supremacía de la Constitución, la jurisprudencia de la Corte ha acogido que so pretexto de la reforma a la Constitución no se puede cambiar, derogar o sustituir una Constitución por otra. Igualmente, sobre la determinación de los principios estructurales de la Constitución se puede decir que aunque la Corte Constitucional no ha establecido de manera directa y detallada a través de su jurisprudencia cuáles son los principios y valores consustanciales a ésta que no pueden ser sustituidos por el poder de reforma, a partir del análisis puntual de las reformas a la Constitución que ha tenido bajo su estudio en casos particulares

ha ido identificando esos principios y valores.¹⁵

Así, en la referida sentencia se plantea el análisis de la inconstitucionalidad por sustitución de un valor o principio consustancial a la Constitución en el que hay tener en cuenta que no se debe ver a los contenidos constitucionales aislados y que “[...] no está específicamente plasmado en un artículo de la Constitución, sino que es toda la Constitución entendida a la luz de los elementos esenciales que definen su identidad”. También se estableció que en el estudio de constitucionalidad de una reforma a la Constitución se debe “verificar el resultado” que lleve a la conclusión de cómo “el elemento esencial definitorio ha sido reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente, (y) no es posible armonizar la reforma constitucional con el resto de normas constitucionales que no fueron modificadas por ella y que

¹⁴ Cfr: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1040-05.htm>

¹⁵ Que son: separación de poderes; carrera administrativa, meritocracia; igualdad; bicameralismo; principio democrático; alternancia del poder; y, control entre los poderes o *checks and balances*. Cfr <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-249-12.htm>

reflejan aspectos claves de lo insustituible, para lo cual el bloque de constitucionalidad es especialmente relevante”.¹⁶

Finalmente, hay que recordar que en la Sentencia C-141 de 2010 se establecieron las diferencias entre el juicio de sustitución, juicio de intangibilidad y el juicio de violación de un contenido material de la Constitución.¹⁷

VII. CONCLUSIONES

Es complejo en este tema hablar propiamente de conclusiones, por lo que se asentarán algunas ideas de cierre y se esbozarán algunas propuestas en el siguiente apartado.

Primera. Las facultades y/o atribuciones del poder reformador de la Constitución no son ilimitadas, encuentran su frontera en la propia Constitución, lo cual supone asumir que es jurídicamente posible que dicho poder reformador lleve a cabo reformas a la Constitución que resulten inconstitucionales.

Segunda. La prisión preventiva en su vertiente oficiosa, prevista en el artículo 19 de la CPEUM es inconvenional, por no cumplir con los principios de idoneidad y necesidad, por la falta de motivación en su aplicación, y por emplearse como una sanción anticipada, etcétera. Todo lo anterior transgrede los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.5, 7.6 y 1.1 y 2.1 de la CADH; dicho de otra forma, la prisión preventiva oficiosa es contraria al *effet utile* de la referida Convención Americana.

¹⁶ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-249-12.htm>

¹⁷ “Las diferencias fundamentales que distinguen al juicio de sustitución del juicio de intangibilidad y del juicio de violación de un contenido material de la Constitución, consisten en que la premisa mayor del juicio de sustitución no está específicamente plasmada en un artículo de la Constitución, sino que es toda la Constitución entendida a la luz de los elementos esenciales que definen su identidad”. En el mismo sentido se estableció en dicha sentencia que, “[...] el juicio de sustitución no tiene por objeto constatar una contradicción entre normas —como sucede típicamente en el control material ordinario—, ni se verifica si se presenta la violación de un principio o regla intocable —como sucede en el juicio de intangibilidad—, sino que mediante el juicio de sustitución (a) se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución, (b) se analiza si éste reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, luego, (c) se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles”. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-141-10.htm>

Tercera. En virtud de que todos los jueces que ejercen su jurisdicción al interior del Estado mexicano son jueces interamericanos obligados al ejercicio del control de convencionalidad, les corresponde inaplicar la prisión preventiva oficiosa, prevista en el artículo 19 constitucional, dada la inconvencionalidad de que adolece el citado precepto. Asimismo, debe corresponder a la SCJN el declarar la invalidez de dicho precepto constitucional (por la razón previamente señalada) o, al menos, dotarlo de contenido convencional para su puntual y muy estricta aplicación, facultad que se desprende del artículo 1 de la propia CPEUM (principio *pro persona*, interpretación conforme, obligaciones del párrafo tercero) y de sus propias decisiones previas (ejercicio del control de convencionalidad, parámetro de control de regularidad constitucional y carácter vinculante de la jurisprudencia interamericana), así como del rol de ente protector de derechos humanos que todo Tribunal Constitucional debe asumir.

Cuarta. La SCJN, al resolver la acción de inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019, en concreto, al no declarar la inconvencionalidad del artículo 19 constitucional que prevé la prisión preventiva oficiosa, decidió mantener dentro del orden jurídico nacional una figura transgresora de derechos humanos y expuso a México a seguir incurriendo en responsabilidad internacional.

Quinta. La Corte IDH, en el *Caso Tzompaxtle Tecpile*, ha determinado ya la inconvencionalidad tanto de la figura del arraigo, como de la prisión preventiva aplicada como pena anticipada (como acontece en México). Por ello, el Estado mexicano en su conjunto deberá reformar su orden jurídico de forma tal que: 1) el arraigo sea definitivamente expulsado del orden jurídico nacional (ello incluye, desde luego, modificaciones a la propia Constitución), y 2) la prisión preventiva cumpla con los estándares establecidos por la propia Corte IDH a efecto de que su aplicación no resulte arbitraria (como viene ocurriendo en México, según la consideración de la Corte IDH), para lo cual, el Estado deberá realizar las reformas legislativas conducentes (y/o de cualquier otro carácter). En ese orden, con apego a la condena dictada por la Corte IDH en el *Caso García Rodríguez y otro*, nuestro país deberá dejar sin efecto toda la normatividad que prevea el arraigo (incluido el precepto 16 constitucional que lo estatuye), y deberá derogar de su orden jurídico la figura de la prisión preventiva en su vertiente oficiosa, por ser dicha figura, siempre y en todos los casos, inconvencional (lo que supone, desde luego, dejar sin efecto el artículo 19 constitucional, en su parte conducente).

VIII. PROPUESTAS

Primera. En aras de hacer más eficaz la protección de los derechos humanos de las personas, se propone que se legitime a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para que, con plena autonomía, promueva acciones de inconstitucionalidad en contra de reformas a la Constitución que violenten derechos humanos (de fuente constitucional y/o convencional); de igual forma, se plantea que esa legitimación sea extendida a las minorías legislativas federales, y que se reduzca el porcentaje de 33% que actualmente prevén los incisos a) y b) de la fracción II del artículo 105 constitucional para que la acción de inconstitucionalidad sea procedente, ya que el citado porcentaje resulta excesivamente elevado, sobre todo si se considera que el objeto de dicha acción es la protección efectiva de los derechos de las personas y además si se estima que sólo consiste en plantear a la SCJN una pregunta: si tal o cual reforma constitucional es inconstitucional.

Además, no debe pasarse por alto que un régimen genuinamente democrático protege los intereses y derechos de las minorías, los cuales no pueden ser avasallados (al menos no de manera legítima) por ninguna mayoría política (el citado porcentaje de 33% no es idóneo para lograr tal fin). En ese orden es preciso recordar el *Caso Gelman vs. Uruguay*: “la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo «susceptible de ser decidido» por parte de las mayorías en instancias democráticas” (*Caso Gelman Vs. Uruguay*, 2011, p. 239).

Segunda. Se propone que los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, sean declarados como inderogables, como un “coto vedado” o “cláusula pétrea o de intangibilidad” para el poder reformador de la Constitución, en aras del principio de progresividad y no regresividad; ello permitiría y obligaría al máximo tribunal a realizar un control de constitucionalidad de reformas constitucionales, no sólo en una vertiente procedimental sino esencialmente material o sustantiva.

Tercera. Una reforma constitucional en nuestro país que incluyese la posibilidad de control jurisdiccional de la constitucionalidad respecto de reformas a la Constitución, cuando se rompa la armonía axiológica de esta última, o cuando dicha reforma resulte regresiva en materia de derechos humanos (como acontece en Argentina), contribuiría a consolidar la protección efectiva de los derechos humanos; para ello, es urgente derogar la fracción I del artículo 61 de la Ley de Amparo.

Cuarta. En México debería reconocerse al poder reformador una limitación en sus poderes o facultades (como acaece en Colombia), a fin de proteger a los derechos humanos de posibles reformas legislativas regresivas; correspondería al Poder Judicial garantizar que el actuar de ese poder reformador se ciñese a lo que dispone la Constitución. La experiencia colombiana puede dar luces en México y a la SCJN sobre cómo analizar reformas constitucionales que puedan ser inconstitucionales, superando dogmas y premisas decimonónicas que ya no son válidas al cierre del primer cuarto del siglo XXI.

Quinta. En caso de que las opciones anteriores no fueran consideradas por quienes toman decisiones en México, existe una opción más: diseñar un mecanismo de control constitucional *a priori* de reformas constitucionales, que haga que los proyectos de reforma constitucional se planteen a la SCJN antes de ser aprobados, turnados a las legislaturas locales o al Ejecutivo Federal (habrá que valorar el momento procesal más oportuno y conveniente) para que a título de “consulta vinculante” la SCJN se pronuncie sobre la constitucionalidad del proyecto de reforma constitucional. Todas las anteriores propuestas tienen como única meta la plena salvaguarda de la dignidad humana y de los derechos en México.

IX. REFERENCIAS

- Albert, R. (2020). *Reforma y desmembramiento constitucional*. Universidad Externado de Colombia.
- Altavilla, C. (2022). Control de constitucionalidad y límites al poder de reforma constitucional: un análisis comparativo de la evolución jurisprudencial de los Máximos Tribunales. Argentina y Colombia. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 26(2), 500-502.
- Anibal, A. (2021). Función cautelar de la prisión preventiva en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Análisis jurídico de la legislación pampeana. *Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, 11(2), 89-106.
- Barak, A. (2020). *La aplicación judicial de los derechos fundamentales: escritos sobre derechos fundamentales y teoría constitucional*. Universidad Externado de Colombia.
- Caso Boyce y otros vs. Barbados* (2007a). Corte IDH. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre. Serie C.

- Núm. 169. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf
- Caso Carranza Alarcón* (2020). Corte IDH. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 3 de febrero. Serie C. Núm. 399. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_399_esp.pdf
- Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez* (2007). Corte IDH. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de noviembre. Serie C. Núm. 170. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf
- Caso Cordero Bernal* (2021). Corte IDH. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia del 16 de febrero. Serie C. Núm. 421. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_421_esp.pdf
- Caso Gangaram Panday Vs. Surinam* (1994). Corte IDH. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de enero. Serie C. Núm. 16. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_16_esp.pdf
- Caso García y Familiares Vs. Guatemala* (2012). Corte IDH. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 noviembre. Serie C. Núm. 258. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_258_esp.pdf
- Caso García Rodríguez y otro* (2023). Corte IDH. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de enero. Serie C. Núm. 470. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_482_esp.pdf
- Caso Gelman Vs. Uruguay* (2011). Corte IDH. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 24 de febrero. Serie C. Núm. 221. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf
- Caso González y otros* (2021). Corte IDH. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 20 de septiembre. Serie C. Núm. 436. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_436_esp.pdf
- Caso Guerrero, Molina y otros* (2021). Corte IDH. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 3 de junio. Serie C. Núm. 424. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_424_esp.pdf
- Caso Herrera Espinoza y otros* (2016). Corte IDH. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre. Serie C. Núm. 316. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_316_esp.pdf
- Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago* (2002). Corte IDH. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de junio. Serie C. Núm. 94. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_94_esp.pdf

- Caso Manuela y otros* (2021). Corte IDH. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de noviembre. Serie C. Núm. 441. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_441_esp.pdf
- Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco* (2018). Corte IDH. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre. Serie C. Núm. 371. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf
- Caso Norín Catrimán y otros* (2014). Corte IDH. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de mayo. Serie C. Núm. 279. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf
- Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas* (2014). Corte IDH. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de agosto. Serie C. Núm. 282. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf
- Caso Palamara Iribarne Vs. Chile* (2005). Corte IDH. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre. Serie C. Núm. 135. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf
- Caso Pavez Pavez* (2022). Corte IDH. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de febrero. Serie C. Núm. 449. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_449_esp.pdf
- Caso Pollo Rivera y otros* (2016). Corte IDH. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de octubre. Serie C. Núm. 319. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_319_esp.pdf
- Caso Romero Feris* (2019). Corte IDH. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de octubre. Serie C. Núm. 391. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_391_esp.pdf
- Caso Rosadio Villavicencio* (2019). Corte IDH. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 14 de octubre. Serie C. Núm. 388. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_388_esp.pdf
- Caso Ruano Torres y otros* (2015). Corte IDH. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de octubre. Serie C. Núm. 303. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_303_esp.pdf
- Caso Tzompaxtle Tecpile y otros* (2022). Corte IDH. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 7 de noviembre. Serie C. Núm. 470. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf

- Caso Yvon Neptune Vs. Haití* (2008). Corte IDH. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencial del 6 de mayo. Serie C. Núm. 180. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_180_espl.pdf
- Caso Wong Ho Wing* (2015). Corte IDH. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de junio. Serie C. Núm. 297. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_297_esp.pdf
- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Constitución del Estado de Colombia. <http://www.secretariassenado.gov.co/constitucion-politica>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917). https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Corte IDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia número 8: libertad personal*. http://www.dialogojurisprudencial.org/pdf/Cuadernillo_libertad_personal.pdf
- Espinoza-Guamán, E.E. (2022). La prisión preventiva como medida cautelar y el respeto del principio de presunción de inocencia. *Revista Sociedad & Tecnología*, 5(2), 351-364.
- García Ramírez, S. y Morales Sánchez, J. (2020). Vocación transformadora de la jurisprudencia interamericana. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 24(1), 11-49. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/anuario-iberoamericano-de-justicia-constitucional/numero-241-enerojunio-2020/vocacion-transformadora-de-la-jurisprudencia-interamericana-0>
- García Ramírez, S. y Morales Sánchez, J. (2023). *Constitución y derechos humanos. La reforma constitucional sobre derechos humanos*. Porrúa.
- Hitters, J. C. (2022). La prisión preventiva en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estándares. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 33(2), 205-230.
- Instituto Nacional de Geografía y Estadística. (2021). Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL). https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enpol/2016/doc/2016_enpol_presentacion_ejecutiva.pdf
- Ley de Amparo.
- Moscoso Becerra, G. (2021). Prisión preventiva a la luz del control de convencionalidad. El binomio de la proporcionalidad y la debida motivación de las decisiones fiscales como regla en el proceso penal peruano. *Dikaion*, 29(2), 469-500.

- Ordoñez López, R. (2021). Prisión preventiva desde el control de convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Jurídica Mario Alario D'filippo*, 13(25), 50-67.
- Roznai, Y. (2020). *Reformas constitucionales inconstitucionales: los límites al poder de reforma*. Universidad Externado de Colombia.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2022a, septiembre 5). Versión taquigráfica de la sesión del 5 de septiembre de 2022. <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2022-09-20/5%20de%20septiembre%20de%202022%20-%20Versión%20definitiva3.pdf>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2022b, septiembre 6). Versión taquigráfica de la sesión del 6 de septiembre de 2022. <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2022-09-23/6%20de%20septiembre%20de%202022%20-%20Versión%20definitiva.pdf>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2022c, septiembre 8). Versión taquigráfica de la sesión del 8 de septiembre de 2022. <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2022-09-08/8%20de%20septiembre%20de%202022%20-%20Versión%20definitiva.pdf>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2022d, noviembre 22). Versión taquigráfica de la sesión del 22 de noviembre de 2022. <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2022-11-23/22%20de%20noviembre%20de%202022%20-%20versión%20definitiva%202.pdf>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2022e, noviembre 24). Versión taquigráfica de la sesión del 24 de noviembre de 2022. <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2022-12-06/24%20de%20noviembre%20de%202022%20-%20versión%20definitiva.pdf>
- Tesis: [J] P/J. 20/2014 (10a.) (2014). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006224>
- Tesis: [TA] I.Io.A.E.72 K (10a.) (2017). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2015116>
- Tesis: [TA] I.Io.A.E.73 K (10a.) (2017). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2015107>

- Tesis: [J] 2a./J. 2/2022 (11a) (2022). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Undécima Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024180>
- Tesis: [TA] P. LXII/99 (9a) (1999). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Novena Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/193249>
- Tesis: [J] P./ J. 39/2002 (9a) (2002). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/185941>
- Tesis: [J] P./ J. 66/2005 (9a) (2005). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/178092>
- Tesis: [TA] P. LXXV/2009 (9a) (2009). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165713>
- Tesis: [J] P./J. 40/2002 (9a) (2022b). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/186044>



Cómo citar

Sistema IJJ

Morales Sánchez, Julieta y Preciado Ascención, Gerardo Antonio, “Prisión preventiva oficiosa en México: las contradicciones de las constitucionalidades inconventionales”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, vol. 25, núm. 51, julio-diciembre de 2024, e19192. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2024.51.19192>

APA

Morales Sánchez, J. y Preciado Ascención, G. A. (2024). La detección de la corrupción en México y el Sistema Nacional Anticorrupción. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 25(51), e19192. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2024.51.19192>