

## Nuevos paradigmas constitucionales sobre impartición de justicia. México

*Antonio Salcedo Flores\**

**E**n los últimos doce años, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha tenido importantes reformas en cuanto a administración de justicia se refiere. Las expondremos y valoraremos. Al final, defenderemos, argumentativamente, uno de nuestros juicios de valor: es el relativo a la prisión preventiva oficiosa, también conocida como automática y/o forzosa.

### **La Reforma de seguridad y justicia del año 2008<sup>1</sup>**

Ordenó implementar, durante los ocho años siguientes y en todo el país, el sistema procesal penal acusatorio, disponiendo:

1. Que la autoridad judicial, a petición del ministerio público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, pueda arraigar a una persona. (art.16)

---

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

<sup>1</sup> *Diario Oficial de la Federación* (en adelante DOF) de 18 de junio de 2008, cuya vigencia empezaría cuando lo dispusiera la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años. [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008)

2. La creación de los jueces de control que resuelvan las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad. (art. 16)
3. Que las leyes prevean mecanismos alternativos de solución de controversias. (art. 17)
4. Que las autoridades puedan incomunicar a los detenidos y a los sentenciados por delincuencia organizada, así como a cualquier otro interno que consideren que requiere medidas especiales de seguridad. (art. 18)
5. La excepcionalidad de la prisión preventiva. (art. 19)
6. La incorporación de la prisión preventiva oficiosa al sistema jurídico mexicano. Esta medida la decretó para seis figuras delictivas que consideró graves.<sup>2</sup> (art. 19)
7. Que el proceso penal sea acusatorio y oral, y se encuentre regido por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. (Artículo 20, encabezado)
8. Que para los efectos de la sentencia, sólo se consideren como pruebas las que hayan sido desahogadas en la audiencia del juicio (fracción III); que las partes tengan igualdad procesal para sostener la acusación y la defensa, respectivamente; que el proceso pueda terminar anticipadamente, por medio del procedimiento abreviado; que cual-

---

<sup>2</sup> Delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley secundaria en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

quier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales sea nula; que los principios contenidos en todo el artículo 20 se deban observar también en las audiencias preliminares al juicio. (Apartado A o de los principios generales)

9. Que a la persona imputada se le presuma inocente mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa; que haya casos en los que se reserven las actuaciones de la investigación para salvaguardar el éxito de la misma (fr. VI); que en toda pena de prisión que imponga una sentencia se deba computar el tiempo de la detención. [Reiteración] (Apartado B o de los derechos de la persona imputada)
10. Que la víctima u ofendido pueda intervenir en el juicio e interponer recursos; que tenga derecho a recibir atención médica y psicológica de urgencia; a que se le repare el daño; a que se resguarde su personalidad [en ciertos casos], y a que el ministerio público garantice su protección, así como la de todas las personas que intervengan en el proceso, debiendo los jueces vigilar el buen cumplimiento de tal obligación ministerial; asimismo, que la víctima tenga derecho a solicitar las medidas cautelares y las providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos. (Apartado C o de los derechos de la víctima u ofendido)
11. Que los particulares puedan ejercitar la acción penal. (art. 21)

12. Que el ministerio público pueda considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal [Acuerdos reparatorios]. (art. 21)
13. Que el Ejecutivo Federal pueda, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. (art. 21)
14. Que Toda pena deba ser proporcional al delito que sanciona y al bien jurídico afectado. (art. 22)

### **La Reforma en materia de amparo de 2011<sup>3</sup>**

Respondiendo a las críticas y reclamos nacionales e internacionales, intentó hacer del juicio de amparo un recurso eficaz para la defensa de los derechos humanos. Al efecto:

1. Mandó que los tribunales de la Federación resuelvan las controversias que se susciten por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución y los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano es parte. (art. 103, fr. I)
2. Incorporó al sistema jurídico mexicano la Declaratoria General de Inconstitucionalidad de las leyes. (art. 107, fr. II)
3. La Ley de Amparo<sup>4</sup>, que es el instrumento con que se defienden los derechos reconocidos por la Constitución y los

---

<sup>3</sup> DOF de 6 de junio de 2011, con vigencia a partir de octubre de ese año. [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5193266&fecha=06/06/2011](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5193266&fecha=06/06/2011)

<sup>4</sup> DOF de 2 de abril de 2013, que entró en vigor el día siguiente. [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lamp/LAmp\\_abro\\_02abr13.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lamp/LAmp_abro_02abr13.pdf)

tratados, dispuso –casi un año y medio después de la reforma constitucional que se comenta– la improcedencia del juicio de amparo contra adiciones o reformas a la Constitución (art. 61), y autorizó que se continuara aplicando la jurisprudencia que se había integrado con la Ley de Amparo que estaba siendo abrogada. (art. sexto transitorio)<sup>5</sup>

## **La Reforma sobre derechos humanos de 2011<sup>6</sup>**

Reconoció los derechos fundamentales de la persona, declarando a ésta la razón del sistema jurídico. Para ello:

1. Incluyó los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales entre los derechos de mayor jerarquía (art. 1º, párrafo primero)
2. Mandó interpretar las normas relativas a derechos humanos de la manera que más favoreciera a las personas; (art. 1º, párrafo segundo)
3. Obligó a todas las autoridades del país, a respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; (art. 1º, párrafo tercero)
4. Prohibió la celebración de tratados para extraditar reos políticos y delincuentes del orden común que hubieran tenido en el país donde cometieron el delito la condición de esclavos; (art. 15)

---

<sup>5</sup> Se recomienda ver el artículo Antonio Salcedo Flores, “Triunfaron los retardatarios en materia de amparo”, revista *Alegatos Coyuntural*, núm. 2, enero 2016, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, pp. 19-26.

<sup>6</sup> DOF de 10 de junio de 2011, con vigencia a partir del 11 de junio del mismo año. [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011)

5. Prohibió suspender o restringir, aun en caso de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que pusiera a la sociedad en grave peligro o conflicto, las garantías judiciales indispensables para la protección de los demás derechos insuspondibles: la vida, las libertades de pensamiento y conciencia, la prohibición de la esclavitud, la desaparición forzada y la tortura, etcétera; (art. 29, párrafo segundo)
6. Dispuso que el sistema penitenciario se organizara sobre la base del respeto a los derechos humanos. (art. 18, párrafo segundo)

### **La reforma de 2011 al artículo 19 constitucional<sup>7</sup>**

Agregó el delito de trata de personas a la lista de los seis que ya merecían prisión preventiva oficiosa.

### **La reforma de 2017 al artículo 17 constitucional<sup>8</sup>**

Mandó a las autoridades privilegiar la solución de los conflictos sobre los formalismos procedimentales, siempre que no se afecten, dice la reforma, la igualdad entre las partes, el

---

<sup>7</sup> Decreto por el que se reforman los artículos 19, 20 y 73 de la Constitución publicado el 14 de julio de 2011, en el *Diario Oficial de la Federación*; con vigencia a partir del día siguiente.

<sup>8</sup> Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 16, 17 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Justicia Cotidiana (Solución de Fondo del Conflicto y Competencia Legislativa sobre Procedimientos Civiles y Familiares) publicado el 15 de septiembre de 2017 en el *Diario Oficial de la Federación*; entró en vigor en marzo de 2018.

debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio.

## **La reforma de 2019 al artículo 19 constitucional<sup>9</sup>**

Amplió, con nueve delitos más, la lista de los siete que ya merecían prisión preventiva oficiosa.

### **Análisis valorativo de las reformas**

Ha llegado el momento de valorar los nuevos paradigmas constitucionales. Primero nos referiremos a las medidas que consideramos acertadas, luego a las que encontramos arriesgadas y después a las que pensamos que son contrarias al derecho. Nuestros juicios van justificados. Finalmente, presentamos un ejercicio argumentativo tendiente a demostrar, ampliamente, la antijuridicidad de uno de nuestros juicios, el de la prisión preventiva oficiosa.

### **Medidas afortunadas**

1. La nulidad de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales.
2. El reconocimiento expreso de la presunción de inocencia.
3. El reconocimiento de los derechos de la víctima del delito.

---

<sup>9</sup> Decreto por el que se declara reformado el Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva oficiosa publicado el 12 de abril de 2019, en el *Diario Oficial de la Federación*; con vigencia a partir del día siguiente.

4. La inclusión expresa de la protección a los derechos humanos tutelados en los tratados internacionales que tácitamente se encontraba en el artículo 133 constitucional.
5. La declaratoria general de inconstitucionalidad. Con esto se da término, ¡por fin!, a la aberración llamada “Fórmula Otero”, que ordenaba a la Suprema Corte de Justicia de la Nación mantenerse impasible ante leyes que había encontrado inconstitucionales.
6. La interpretación pro persona de las normas relativas a derechos humanos.
7. La obligación de todas las autoridades de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.
8. La prohibición de suspender las garantías judiciales (procedimentales) indispensables para defender los derechos insuspendibles. Es decir, se le reconoce al procedimiento jurisdiccional su carácter de garantía del sistema jurídico, especialmente de los derechos más importantes.
9. La organización del derecho penitenciario sobre la base del respeto a los derechos humanos.
10. La proporcionalidad de toda pena al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

## **Medidas arriesgadas**

1. El privilegio de la solución de los conflictos sobre los formalismos procedimentales. Se está ordenando al juez que se separe de las formalidades procedimentales

cuando la solución del conflicto la encuentre por otros medios. Esto es peligroso porque nuestro Poder Judicial carece de la preparación, la independencia y los demás atributos que se requieren para juzgar sin sujeción a las formas procedimentales.

2. La autorización al ministerio público para que considere criterios de oportunidad. El fiscal decidirá si acusa o no. Esta medida puede fomentar, además de la impunidad, las ya de por sí generalizadas incompetencia y corrupción de las procuradurías de justicia (fiscalías), así como que sigan bajo el control del Poder Ejecutivo.

### **Medidas desafortunadas**

1. La constitucionalización del arraigo. Por ser violatoria de los estándares internacionales que nuestro país tiene pactados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.
2. La autorización de la incomunicación de las personas detenidas. Por atentar en contra de la dignidad de la persona detenida y contradecir el principio general de *habeas corpus*, hoy incorporado a casi todas las legislaciones del mundo.
3. El procedimiento abreviado. Que es la negación del debido proceso. Releva al fiscal y al juez de sus respectivas obligaciones de investigar y juzgar. Recibe la confesión

del indiciado y lo condena sin haberle juzgado, a cambio de la reducción de una pena inexistente. Además, lo “ficha”. Ya debe haberse notado que el procedimiento abreviado penal mexicano revive los *autos de fe y de gracia* con los que la Inquisición del Santo Oficio, en el siglo XV, recibía la confesión del hereje o blasfemo sospechoso y lo hacía jurar ante el símbolo de la cruz a cambio de permitirle seguir en libertad. La Inquisición conservaba la identidad y el registro de las personas que participaban en dichos actos.

4. La secrecía o reserva de las actuaciones de la investigación con el fin de salvaguardar el éxito de ésta. Imposibilita el ejercicio del derecho de defensa y viola la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,<sup>10</sup> que es obligatoria para nuestras autoridades.
5. La improcedencia del juicio de amparo contra reformas o adiciones a la Constitución. Hace imposible recurrir las reformas y las adiciones a la Constitución que sean violatorias de derechos humanos.
6. El uso de jurisprudencia integrada con base en una ley abrogada. Esto es una aberración jurídica: la jurisprudencia no puede mantener vigente una ley que ha sido abrogada.

---

<sup>10</sup> Por ejemplo: *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. (Fondo, Reparaciones y Costas), 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 135, párrafo 225.

7. El intento de desconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional que nuestro país tiene aprobada y ratificada expresamente y sin reserva. Esto contraría el derecho internacional de los tratados, particularmente el principio general *pacta sunt servanda*, pactado por nuestro país en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), artículos 2, 26, 27 y 29.
8. La incorporación y el aumento de la prisión preventiva oficiosa.

### **Demostración de su antijuridicidad**

En cuanto a la prisión preventiva oficiosa, incorporada al sistema jurídico mexicano en el año 2008 y aumentada en los años 2011 y 2019, tenemos que:

El artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional previene:

Es un crimen de lesa humanidad, la encarcelación que viole normas fundamentales del derecho internacional cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

Los artículos 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, son normas fundamentales del derecho internacional, y disponen que la encarcelación de una persona sólo puede ordenarla el juez.

El artículo 19 de la Constitución mexicana obliga al juez a decretar la encarcelación automática de toda persona que sea señalada por el ministerio público como partícipe en la comisión de un delito grave; es decir, no es el juez quien ordena la encarcelación, él, en forma automática, tiene que decretarla.

De lo anterior se sigue que la prisión preventiva oficiosa, ordenada por el artículo 19 constitucional, es una encarcelación que viola normas fundamentales del derecho internacional que se comete como parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil que se encuentra en México.

Quienes han creado, aumentado y promulgado la prisión preventiva oficiosa deben ser investigados como probables responsables de crímenes de lesa humanidad, y, en caso de que sean encontrados responsables, deben pagar por sus faltas.