

¿Inconvencionalidad de la Constitución mexicana? El caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México



*Unconventionality in the Mexican Constitution?
The Tzompaxtle Tecpile & others vs. Mexico
Case*

Ricardo Alexis Uvalle Aguilera^a

^aORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8318-1078>

Universidad Nacional Autónoma de México

Doctor en Derecho. Socio fundador de RHU Consultoría Estratégica y profesor de derecho constitucional. rauvalle@rhuconsultoria.com

Cómo citar

Uvalle Aguilera, R. A. ¿Inconvencionalidad de la Constitución mexicana? El caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México. *Nomos: Procesalismo Estratégico*, 1(2). <https://doi.org/10.29105/nomos.v1i2.13>

RESUMEN

El 27 de enero de 2023, la Corte Interamericana de Derechos Humanos notificó al Estado mexicano sobre su responsabilidad internacional en el asunto *Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, por la violación a los derechos humanos a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales, a la vida privada y a la protección judicial reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

PALABRAS CLAVE: Inconvencionalidad, Derechos Humanos, Derecho Internacional Convencional, Protección Judicial, Arraigo Local.

ABSTRACT

On January 27, 2023, the Interamerican Court of Human Rights notified the Mexican State of its international responsibility in the matter of *Tzompaxtle Tecpile and others vs. Mexico*, for the violation of the human rights to personal integrity, personal freedom, judicial guarantees, private life and legal protection recognized in the American Convention on Human Rights.

KEYWORDS: Unconventionality, Human Rights, Conventional International Law, Legal Protection, Local Arrest.

INTRODUCCIÓN

El asunto *Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, derivado de los hechos ocurridos el 12 de enero de 2006, en la carretera que conecta a la Ciudad de Veracruz con Ciudad de México, en donde agentes policiales retuvieron y requisaron sin previa orden judicial y sin lugar a configurar una situación de flagrancia a Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López. Aunado a esto, tras la revisión arbitraria e ilegal del vehículo en que viajaban, las víctimas no fueron informadas de las razones de su detención y no actuaron con prontitud en su presentación ante el Ministerio Público,

violando con ello la Constitución mexicana y las disposiciones internacionales en materia de derechos humanos.

En este sentido, la asociación Red Solidaria Década Contra la Impunidad, representantes de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López promovieron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una solicitud inicial el 22 de febrero de 2007. Por su parte, la Comisión Interamericana aprobó el 27 de octubre de 2015, el Informe de Admisibilidad No. 67/15, en que fue admitida la solicitud y el 7 de diciembre de 2018 aprobó igualmente el Informe de Fondo No. 158/18, en el cual llegó a determinadas conclusiones y formuló recomendaciones para el Estado mexicano.

Dicho informe fue notificado mediante comunicación el 31 de enero de 2019 y tras nueve prórrogas solicitadas por el Estado para dar cumplimiento a las recomendaciones dictadas por la Comisión, las partes suscribieron un Acuerdo de Cumplimiento del Informe de Fondo No. 158/18, obligándose el Estado a tomar acciones concretas para cumplir con las recomendaciones formuladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; no obstante, dicho organismo internacional observó que después de transcurridos más de dos años, el Estado mexicano seguía incumpliendo con algunas de las recomendaciones impuestas, por lo que, la Comisión sometió el conocimiento del asunto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 1 de mayo de 2021.

En la sentencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, destaca la observación que realizan los miembros de dicho órgano colegiado internacional, pues consideran que desde la presentación de la solicitud inicial hasta el sometimiento del caso ante el Tribunal han mediado cerca de 14 años.

Por su parte, el Tribunal Internacional advierte que las figuras jurídicas de arraigo y prisión preventiva oficiosa son inconventionales en relación con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que prevén su existencia en el artículo 16, objeto de análisis y estudio en el presente artículo.

En el ámbito nacional, el sistema de procuración e impartición de justicia tuvo una trascendente reforma constitucional al cambiar el sistema de justicia mixto que hasta entonces operaba en México a un modelo de justicia acusatorio u oral, reforma que fue plasmada en diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, con esta reforma el legislador elevó a rango constitucional la figura jurídica del arraigo que anteriormente se encontraba contemplada en el Código Federal Procesal Penal de 1999 (abrogado) y en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996, legislación que le fue aplicada a las víctimas.

Por su parte, la figura jurídica de la prisión preventiva, que en aquel momento fue aplicada a las víctimas, se encontraba regulada en el Código Federal Procesal Penal de 1999 (abrogado). Con posterioridad, en 2011, el legislador añadió dicha medida cautelar a la Constitución General, en carácter de oficiosa, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece el catálogo de delitos susceptibles de esta medida cautelar y que, en un criterio reciente del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se trata de una medida de carácter excepcional, la cual deberá ser solicitada por el Ministerio Público quién estará obligado a acreditar al juez competente, la razón por la cual se requiere se imponga dicha medida.

Respecto al ámbito internacional, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito por el Estado mexicano el 24 de marzo de 1981, establece en su artículo 9 que toda persona tiene derecho a la libertad y a las seguridades personales; derechos humanos que preponderantemente fueron vulnerados por el Estado mexicano, a través de las diversas instituciones de investigación e impartición de justicia que intervinieron en este asunto; por un lado, la actuación de la entonces Procuraduría General de la República a través del Ministerio Público; violó el derecho humano en cita, toda vez, que iniciada la averiguación previa PGR/VER/ORI/04/2006, por el delito de cohecho en flagrancia estuvieron incomunicados y sin recibir información sobre las razones de su detención. Resulta fundamental aludir a dicho precepto, toda vez que, el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de la Organización de las Naciones Unidas, en su Opinión No. 20/2007, determinó que la privación de la libertad de las víctimas era arbitraria y contravenía lo dispuesto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En esta tesitura, dicho instrumento internacional, en su artículo 14 refiere al derecho al debido proceso, el cual, como se observa de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue vulnerado en cada etapa procesal, desde su presentación ante

el Ministerio Público de la Federación hasta el dictado de la sentencia en que se impuso la pena de prisión de 5 años por el delito de terrorismo contemplado en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y tres meses para el delito de cohecho. El 16 de octubre de 2008, el Segundo Tribunal Unitario en Materia Penal del Séptimo Circuito absolvió a las víctimas del delito de terrorismo y, con respecto al delito de cohecho, éste fue confirmado, no obstante, el órgano colegiado consideró que dicha pena ya estaba compurgada, por lo tanto, ordenó su inmediata liberación; ese mismo día fueron liberados, después de haber transcurrido 2 años, 9 meses y 5 días privados de la libertad.

En este sentido, desde 2007, el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de la Organización de las Naciones Unidas advertía al gobierno mexicano sobre la necesidad de implementar medidas para remediar la situación, acorde a los instrumentos internacionales que, para aquel entonces, el Estado mexicano ya había suscrito.

Ahora, la Corte Interamericana de Derechos Humanos para resolver el asunto que fue turnado para su conocimiento, tras haber pasado 14 años, argumentó violaciones a los derechos humanos a la integridad personal contenido en el artículo 5.1; a la libertad personal contenidos en los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6; a las garantías judiciales dispuestos en los artículos 8.1, 8.2, 8.2 b), 8.2 d), y 8.2 e); a la vida privada contenido en el 11.2 y a la protección judicial dispuesto en el artículo 25.1, todos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; dichos preceptos, en particular el artículo 7.3 establece que nadie debe ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios, hipótesis normativa en la que encuadra la figura del arraigo, pues acorde a lo dispuesto por el marco normativo mexicano se trata de una medida cautelar; no obstante, la Corte Interamericana ha considerado que se trata de una medida de carácter punitivo, argumento que ha sido reafirmado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que, analizando a fondo la esencia de dicha figura, se trata de una medida de carácter punitiva que atenta contra la libertad personal, contraviniendo lo dispuesto por los diferentes tratados internacionales que hasta este momento se han señalado. Según lo expresado por la Corte Interamericana al analizar la figura del arraigo, concluyó lo siguiente:

“Para este Tribunal es claro que las condiciones de incomunicación y aislamiento en las que las víctimas estuvieron privadas de su libertad bajo la figura del

arraigo, y que fueron reconocidas por el Estado, trascienden las circunstancias del caso concreto y se inscriben dentro de una práctica usual en los contextos en donde se aplicaba esta figura... En ese escenario, la persona sometida al arraigo suele encontrarse en una situación de completa vulnerabilidad e indefensión frente a las afectaciones a su integridad física y psicológica. Ello es precisamente lo que se produjo en este caso concreto.”

Respecto del derecho a la integridad personal, el Estado mexicano reconoce su responsabilidad internacional.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de su doctrina jurisprudencial ilustra esta medida cautelar, al señalar que los jueces y ministerios públicos del fuero común carecen de facultades para imponer dicha medida, como lo es la jurisprudencia intitulada:

Arraigo local. La medida emitida por el juez es inconstitucional. (Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tesis: 1a./J. 4/2015, 2015: 1226).

La reforma constitucional a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; 73, fracciones XXI y XXIII; artículo 115, fracción VII y la fracción XIII, del Apartado B, del numeral 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 18 de junio de 2008, fue trascendente para el sistema de procuración e impartición de justicia en materia penal, pues establece un nuevo modelo de justicia penal para pasar del llamado sistema mixto al acusatorio u oral. Además, introduce la figura del arraigo a través de la cual se permite limitar la libertad personal bajo ciertos requisitos que la propia Constitución señala en el artículo 16, párrafo octavo adicionado. En esta reforma se establece la procedencia del arraigo única y exclusivamente para delitos de delincuencia organizada, emitida por la autoridad judicial y a solicitud del Ministerio Público. Hay que subrayar que en la misma reforma se modificó la fracción XXI del artículo 73, en la que se establece como competencia exclusiva de la Federación el legislar en materia de delincuencia organizada, quedando la facultad accesoria del arraigo como

exclusiva de las autoridades federales, y su artículo décimo primero transitorio modifica temporalmente el alcance del arraigo hasta la entrada en vigor del sistema penal acusatorio federal, posibilitando la emisión de órdenes de arraigo en casos distintos a los de delincuencia organizada, en un lugar específico y por un término más limitado, para permitirlo en delitos graves, en el domicilio del indiciado y hasta por un máximo de cuarenta días. Sin embargo, este artículo décimo primero transitorio en ningún momento modifica la competencia federal para emitir una orden de arraigo, ni permite que los ministerios públicos o jueces locales emitan estas órdenes. La racionalidad del transitorio sólo se refiere a la entrada en vigor del sistema acusatorio a nivel federal, modificando las circunstancias materiales, de tiempo, modo y lugar para emitir la orden de arraigo, pero no modifica la competencia federal para hacer competentes a las autoridades locales para emitirla. Por ello, una orden de arraigo emitida por un juez local, solicitada por un ministerio público del fuero común, para el éxito de la investigación de un delito también local, no puede ser considerada constitucional, ya que ni el juez es autoridad competente para emitirla, ni el ministerio público para solicitarla, aun cuando el delito por el que se solicitó fuera considerado grave y en la Federación o en el Estado no haya entrado en vigor el sistema penal acusatorio.

Anterior a este caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el asunto Andrade Salmón vs. Bolivia, precisó que una persona arraigada no está en aptitud de ejercer sus derechos a un debido proceso, a la libertad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial, aunado a que, diversos peritos han subrayado que esta medida hace susceptible a que la persona sea sometida a tratos inhumanos, crueles y tortura; es por ello que, a través de diversas recomendaciones, la Corte Interamericana ha invitado a los Estados miembros a que armonicen su derecho interno a fin de garantizar y salvaguardar los derechos humanos de las personas. No obstante, el Estado mexicano fue omiso a dichas recomendaciones y el 7 de noviembre de 2022 fue sancionado por dicho organismo internacional por su responsabilidad internacional en el caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México.

Que, al respecto, es oportuno mencionar que el Estado mexicano se encuentra obligado a dar cabal cumplimiento a dicha sentencia, toda vez, que México suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 24 de marzo de 1981 y reconoció su competencia contenciosa el 16 de diciembre de 1998. Por su parte, el artículo 133 de la Constitución General prevé que todas las normas de fuente nacional e internacional serán la Ley Suprema de toda la Unión; en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha debatido acerca de qué lugar ocupa el derecho de fuente internacional, como lo es, la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En un primer momento, el criterio de la SCJN fijaba que los instrumentos internacionales se hallaban por debajo de la Constitución General y por encima de las leyes federales, generales y locales; dicho criterio con el paso de los años ha evolucionado y en la actualidad, se ha determinado que en materia de derechos humanos, los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano y la Constitución General adquieren el mismo rango constitucional, a menos que exista limitación expresa en la Constitución, por lo que se estaría conforme a lo preceptuado por la norma fundamental.

Al respecto, el Pleno en Materia Administrativa del Primer Circuito, a través de su tesis jurisprudencial ha afirmado que, en caso de incumplir con las obligaciones contraídas en los tratados internacionales suscritos por México, se estaría frente a una posible responsabilidad internacional, dicho criterio corresponde a la undécima época, titulada:

NORMAS DE DERECHO INTERNO. SU INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEBEN ARMONIZARSE NECESARIAMENTE CON EL DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL. (Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tesis: PC.I.A. J/171 A (10a.), 2021)

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada P. IX/2007, de rubro: “TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.”, estableció el principio de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, así como que, mediante la suscripción

de un convenio internacional, el Estado mexicano contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno, pues incluso su incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional. Así, en aplicación de esas directrices, no solamente resulta necesario que el operador jurídico acuda, en principio, a los diversos métodos de interpretación para asignar un contenido específico a las normas jurídicas acorde al derecho interno, sino que además, debe verificar la existencia de un instrumento internacional adoptado por México, exactamente aplicable a la materia de estudio y, luego, habiéndolo, es necesario que armonice la porción normativa interna con lo establecido en ese ordenamiento jurídico internacional, todo ello a fin de darle uniformidad, coherencia y consistencia a un bloque normativo; de tal forma que se respete lo que acordó México con otros Estados, como consecuencia de las obligaciones recíprocas, conforme al marco jurídico establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Siguiendo esta línea de investigación, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de marzo de 1986, define a la tortura como:

Artículo 1

“1. ...Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia...” (Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 2016).

En este sentido, la definición que se proporciona encuadra con la figura jurídica del arraigo, pues, como se ha mencionado en párrafos anteriores, se trata de un acto que busca obtener información a través del sufrimiento físico o mental de la persona, que se presume, fue quién realizó la conducta delictiva; es así como la figura de arraigo priva de toda garantía de seguridad judicial y de acceso a un debido proceso a la persona.

En aquel 2008, esta medida cautelar elevada a rango constitucional y que se mantiene vigente, resultó eficaz en palabras de servidores públicos que representaban al Ministerio Público, pues México atravesaba por una crisis de seguridad pública, siendo que esta medida permitía al Ministerio Público allegarse de información a través del sufrimiento de quién se encontraba arraigado para posteriormente hacer frente a los grupos delictivos que imperaban en aquel momento; esta afirmación no pretende minimizar que actualmente en México sigue imperando un ambiente de inseguridad, desapariciones, feminicidios y que el ineficiente actuar de las autoridades ha mermado en el pronto hallazgo de dichas personas.

Partiendo de los argumentos vertidos en líneas anteriores, podemos afirmar que el Estado mexicano ha desconocido la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes adoptada por México en 1986, toda vez, que incluir el arraigo como medida cautelar para hacer frente a la delincuencia organizada en la Constitución General en 2008, constituye un acto que pudiese derivar en responsabilidad internacional; pues, atendiendo a los principios generales del derecho “*primero en tiempo, primero en derecho*”, la suscripción del Estado mexicano fue en 1986 y la reforma en que se incorpora al texto constitucional la figura del arraigo fue en 2008, por lo que, podemos concluir en relación con este punto, que México tenía pleno conocimiento de los alcances y obligaciones a que se sujetaba al incorporar a su sistema jurídico dicho tratado internacional y que conforme al criterio sustentado por el Pleno de Circuito, de incumplir con los prescrito en él, se estaría en responsabilidad internacional.

En palabras del Doctor en Derecho, Benjamín Apolinar Valencia, en su artículo titulado *Arraigo penal, una forma constitucional de tortura y violación a derechos humanos*, señala:

“...pese a los diferentes reclamos de Organismos Internacionales de derechos humanos, que junto con la ONU coinciden en que el Estado mexicano retire

el arraigo de la Constitución Mexicana, puesto que es una flagrante forma de tortura y una herramienta para inculpar a las personas arraigadas, el Estado mexicano se opone rotundamente argumentando que es necesario por la violencia generalizada que vive el país, sin aceptar que es justificable por la falta de preparación de las policías investigadoras, las cuales no hacen una verdadera investigación profesional y así realizar o pedir órdenes de aprehensión conforme a la legalidad que establece el debido proceso.” (Apolinar Valencia, 2017: 88-89).

Aún y cuando el Estado mexicano ha reconocido su responsabilidad internacional en el asunto que nos ocupa, la actuación de los distintos poderes de la Unión ha sido deficiente, por el contrario, el pasado viernes 3 de febrero de 2023, el titular de la Secretaría de Gobernación del Gobierno Federal, Lic. Adán Augusto López Hernández calificó la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un “*despropósito*”, señalando que se trata de una falta de respeto al Estado mexicano al imponerse por encima de la Constitución. Dicha afirmación resulta contradictoria a los principios que ha reconocido la propia Constitución General, al precisar que el derecho de fuente internacional también es derecho de fuente nacional y que dichos instrumentos internacionales suscritos por México deben estar armonizados con el marco jurídico mexicano, en esta tesitura, resulta absurda la opinión expresada por el titular de la Secretaría de Gobernación.

Aunado a ello, en dicha conferencia de medios, buscó minimizar el tema medular del presente artículo, al sugerir que se trataba de hechos ocurridos en 2006 y la “*celeridad*” con la que resolvió la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en Costa Rica. Lo es también, el hecho de que señalé que ningún tribunal, por internacional que sea, está por encima de la Constitución, argumentos que resultan infundados, pues, como ya lo he manifestado anteriormente, es la propia Constitución quien reconoce la competencia contenciosa de los tribunales internacionales, por lo que, más allá de lo que pueda manifestar un servidor público titular de una dependencia como lo es la Secretaría de Gobernación, el texto constitucional debe prevalecer y en ese sentido, está obligado el Estado mexicano a cumplir con la sentencia dictada por el Tribunal Internacional.

Recientemente, integrantes del Grupo Parlamentario de MORENA en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, presentaron una iniciativa para derogar del texto constitucional la figura del arraigo por considerarla violatoria de derechos humanos, con esto, buscan a través del Poder Legislativo Federal dar cumplimiento a la sentencia del caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por su parte, la vicecoordinadora del Grupo Parlamentario, Diputada Aleida Alavez precisó que esta figura ha sido sumamente cuestionada por considerarse como una medida privativa de la libertad anticipada, siendo que también señaló que se trató de una medida fallida en los gobiernos de los expresidentes Vicente Fox Quesada (2000-2006), Felipe Calderón Hinojosa (2006-2012) y por el Secretario de Seguridad de éste último, Genaro García Luna. Por un lado, se reconoce la intención del grupo mayoritario en el Congreso de la Unión de derogar dicha figura por resultar inconvencional, no menos lo es, el hecho de que las y los diputados buscan politizar las circunstancias, pues, conforme a lo manifestado por la Diputada Aleida Alavez, esta iniciativa está orientada a dar cumplimiento a la sentencia dictada por la CIDH; no obstante, hace referencia a gobiernos, que en su momento, aplicaron dicha medida cautelar para hacer frente a la delincuencia organizada que imperaba e impera en México. En así que, observamos que más allá de dignificar a Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López (acaecido) persiguen intereses políticos.

En conclusión, el arraigo como medida cautelar, elevada a rango constitucional en 2008 bajo el argumento de brindar mayores herramientas al Ministerio Público de la Federación para hacer frente a la delincuencia organizada resulta inconvencional, tal y como lo sustentado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia que hoy nos ocupa, diversos organismos internacionales, al igual que tratados internacionales y que, recientemente, distintos poderes de la Unión reconocen que dicha medida resulta violatoria de derechos humanos; pues se trata de una medida impuesta a partir de lo que considera el Ministerio Público, pues no existe una investigación previa y todo es basado conforme a hipótesis planteadas por la autoridad ministerial. Urge que el Congreso de la Unión avance en el análisis y discusión de la iniciativa de ley para que dicha figura jurídica inconvencional quedé solo en el recuerdo.

Otra de las figuras jurídicas que merecen estudio y análisis es la prisión preventiva oficiosa, por su parte, el artículo 19 de la Constitución General fue reformado en los años de 2011 y 2019 para añadir al texto constitucional dicha medida cautelar, y en su redacción actual, quedó como se muestra a continuación:

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. 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.” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 19, párrafo reformado DOF, 12-04-2019).

Los hechos en donde aprehendieron a Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López ocurrieron inclusive antes de esta reforma, por ende la actuación de los agentes policiales fue inconstitucional ya que el artículo 16 Constitucional establece que: *“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión,”*

“La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será

escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, en el acto de concluirla, un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 16, 2017).

Los agentes detuvieron a las víctimas en la carretera México-Veracruz y les encontraron elementos que se consideraron incriminantes. Durante dos días fueron interrogados y mantenidos incomunicados. Con posterioridad fue decretada una medida de arraigo que implicó que fueran trasladadas a una casa de arraigo de la Procuraduría, en la Ciudad de México, lugar donde fueron confinados por más de tres meses lo cual este hecho vulnera el citado artículo 16 ya que establece que: *“Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.”*

Fue hasta el 22 de abril de 2006, cuando fue emitido el *“auto de formal prisión”*, luego de que el Ministerio Público Federal ejerciera acción penal en contra de las víctimas por el delito establecido en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en la modalidad de terrorismo. Mediante ese auto, fue decretada la apertura del proceso penal por el juez de la causa y las víctimas fueron mantenidas en prisión preventiva por un período de 2 años y medio aproximadamente.

Los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional

o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

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

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

La Corte advierte en primer término, que el Estado reconoció su responsabilidad internacional por la violación a esos derechos en el marco de esas resoluciones.

Como la figura de la prisión preventiva contemplada en el Artículo 161 del Código Federal Procesal Penal de 1999, el cual contempla que:

“Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

- I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;
- II. Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;
- III. Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado,
- IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.”

El cual resultaba contrario a la Convención Americana vulnerando el artículo 2 de dicho instrumento internacional, ya que hay disposiciones de derecho interno que, son contrarias a la Convención, en específico se vulneran los derechos a la libertad personal y presunción de inocencia establecidas en los artículos 7 y 8.2 respectivamente, del mismo instrumento.

El análisis por parte de la Corte Interamericana se sumó el artículo 19 de la Constitución Federal y el artículo 3 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, establece que el delito de delincuencia organizada, así como los señalados en los artículos 2º., 2º. Bis y 2º. Ter de esta Ley, ameritarán prisión preventiva oficiosa. A lo que concluyen que: *“a) no se hace referencia a las finalidades de la prisión preventiva, ni a los peligros procesales que buscaría precaver para los casos de prisión preventiva oficiosa por delincuencia organizada; b) tampoco se propone ponderar a través de un análisis la necesidad de la medida frente a otras medidas menos lesivas para los derechos de la persona procesada como lo serían las medidas alternativas a la privación a la libertad; y c) se 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.”*

Precisamente, esta figura jurídica ha sido sumamente cuestionada por violar el principio de presunción de inocencia que se encuentra igualmente reconocido en la Constitución, pues constituye una medida de prejuzgamiento, que, en palabras del Ministerio Público, representa una herramienta para llevar a cabo con éxito una investigación; no obstante, en lo que se define la situación jurídica del presunto culpable, se encuentra privado de su libertad e incomunicado. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recientemente discutió la esencia de esta medida y su inconventionalidad al estar plasmada en el texto constitucional. El proyecto fue presentado por el Ministro Luis María Aguilar, quien argumentó que dicha medida era violatoria del principio de presunción de inocencia, que acorde a la legislación vigente, es un principio rector del sistema de justicia penal acusatorio.

En este sentido, al momento de la discusión las y los ministros que integran el Tribunal Pleno, manifestaron su punto de vista, algunos más apegados a la realidad social que viven las personas que se encuentran sujetas a prisión preventiva oficiosa y las afectaciones

emocionales para sus familiares, por otro lado, hubo aquellos ministros que observaron la figura jurídica como una medida de reparación para la víctima y en su caso, para hacer frente a las problemáticas de seguridad pública.

El debate planteó distintas aristas de argumentación en relación sobre la posición que tiene la redacción del artículo 19 constitucional en lo relativo a la prisión preventiva oficiosa con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, llegando incluso a determinarse en algún sentido que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la facultad de determinar que alguna parte del texto constitucional es inconvencional, de conformidad con los artículos 1 y 135 de la Constitución.

Al respecto es importante señalar y precisar que las facultades constitucionales de la SCJN tienen que ver con mantener un parámetro de regularidad constitucional a la luz de los medios de control constitucional que la propia Constitución establece. En este sentido, es importante destacar que si bien tiene facultades para determinar que las disposiciones secundarias pueden resultar inconstitucionales, no las tiene para calificar de inconstitucional (inconvencional) el texto constitucional. Esto es así porque esta atribución la colocaría en un plano de interpretación mayor de lo que sus facultades constitucionales le permiten y pondría en riesgo el orden constitucional y con ello la vigencia del Estado de Derecho.

CONCLUSIONES

La prisión preventiva oficiosa constituye una medida violatoria del derecho internacional de los derechos humanos por prejuzgar sobre la calidad jurídica del imputado en términos de su responsabilidad penal. Ello es así toda vez que el bien jurídico tutelado, la libertad, está comprometida una vez que se ingresa a un centro de detención pues con ello se ve limitado el ejercicio de la misma durante el trámite del proceso penal en el que se determinará si es culpable o no por la comisión de un hecho delictivo.

En este sentido, el Estado mexicano ha sido condenado no sólo a replantear los términos bajo los cuales es conducente la aplicación de la prisión preventiva oficiosa, sino, además, de determinar a ésta como la última razón del derecho penal toda vez que implica una afectación muy importante al derecho humano de la libertad de las personas. La forma en la

que se aplica en nuestro país es contraria a estos principios toda vez que lejos de constituir una medida de apremio a efecto de evitar la posible sustracción de la persona imputada de la acción de la justicia se ha tergiversado como una forma de controlar a la población en términos penitenciarios sin que exista certeza sobre su responsabilidad penal o no.

La presión internacional llegó al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de la doctrina de las reformas constitucionales inconstitucionales que a grandes rasgos plantean la posibilidad de que en algunos Estados como Sudáfrica o Turquía los supremos tribunales constitucionales determinen que una parte de la constitución puede llegar a ser inconstitucional. Al respecto surgieron planteamientos sobre la necesidad de que la Corte sentara un precedente de cara a la inminente sentencia condenatoria que a la postre dictaría la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*.

Las posibilidades de decisión de la Corte se acotaron a dos opciones: por una parte determinar que la porción normativa relativa a la prisión preventiva oficiosa resultaba inconvencional y por lo tanto inconstitucional; y por otra parte, únicamente analizar la Litis de la acción de inconstitucionalidad a la luz de la legislación secundaria, relativa al Código Nacional de Procedimientos Penales para determinar, en qué casos, bajo qué parámetros y en cuáles delitos se podía o no utilizar esta medida cautelar para evitar la posible sustracción del imputado.

La decisión de la Corte se orientó en el sentido de no declarar inconstitucional una parte de la Constitución, siguiendo el principio funcional de la misma, de acuerdo con el cual, al ser un documento interrelacionado debe ser interpretado como un todo y no de manera aislada, lo cual permitió pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de ciertas porciones normativas de la legislación secundaria y no sobre la inconvencionalidad de la Constitución.

Esta postura, que puede tildarse de ser un constitucionalismo rígido, resulta un precedente importante al menos por las siguientes consideraciones:

1. La Corte pudo haber establecido un precedente de que por primera vez en la historia constitucional un poder constituido determinara que la Constitución es inconstitucional, facultad que en términos del artículo 135 constitucional únicamente le corresponde al poder reformador de la Constitución, que es un poder que se

antepone a todos los demás poderes constituidos.

2. De haberse concretado este precedente, no habría razones constitucionales de interpretación que resultaran suficientes para que, en futuros casos, algún otro poder constituido como el legislativo o el ejecutivo decidieran no aplicar ni obedecer un mandato constitucional alegando su inconstitucionalidad, situación que derivaría en un desconocimiento del orden constitucional y una alteración muy peligrosa para el parámetro de regularidad de la constitución.
3. La decisión de la Corte, si bien no forma parte de la doctrina del constitucionalismo transformador, fue tomada con base en el contexto en el cual sus decisiones como garante del orden constitucional son la de la mayor relevancia por constituirse como el último muro de contención a una violación sistemática de la Constitución por parte de las funciones legislativa y ejecutiva.
4. La Corte contuvo el ánimo y la crítica de gran parte del sector académico ante una institución que, si bien por sí sola es violatoria de derechos humanos, en los términos en que es aplicada y utilizada con alta carga y orientación política, no deber ser inaplicada por ningún poder constituido, sino más bien, modificada en términos de lo que al respecto establece la propia constitución para reformas legales y procesos de reforma constitucional.
5. En términos de reforma constitucional, de parámetros de regularidad constitucional y de mecanismos de control constitucional, es importante destacar que la aspiración de todo orden democrático debe ser el control del poder. El poder legislativo controla al ejecutivo, el ejecutivo a éste y el judicial a ellos mediante los mecanismos que la propia constitución establece. Sin embargo, ninguno de estos poderes está por encima del poder constituyente permanente ni del poder reformador de la Constitución, al ser este una construcción ex ante del orden constitucional cuyo mecanismo de activación tiene una razón de ser y una explicación causal a la luz de las posibilidades de cambio y reforma constitucional que deben ser satisfechas a efecto de que, al menos en la teoría del deber ser, la norma constitucional coincida con la normalidad constitucional.

TRABAJOS CITADOS:

Apolinar Valencia, B. (2017). “Derecho y buen gobierno”; en González Ibarra, J.; Tapia Vega, R.; Apolinar Valencia, B. (coord.), *Arraigo penal, una forma constitucional de tortura y violación a derechos humanos*, México, H. Cámara de Diputados LXIII legislatura del Congreso de la Unión, pp. 88-89.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2023), v en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (2016). Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/DocTR/2016/JUR/A70/01/JUR-20170331-II21.pdf>

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. (Junio de 2021). Libro 2, Tomo IV, página 4441.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. (Febrero de 2015). Libro 15, Tomo II, página 1226.

