



DESDE LA LEY

*La Prisión Preventiva Oficiosa y***SU INCONVENCIONALIDAD**POR **CLAUDIA AGUILAR BARROSO**

Hoy estamos viviendo una crisis del Estado de Derecho, en donde el principio de división de poderes pende de un hilo, pareciera que incluso los más grandes juristas han olvidado su significado y sus alcances. El sistema de pesos y contrapesos que implica que cada poder del Estado ejerza una función primordial, pero que también admite, que los poderes puedan realizar otras funciones que no les corresponden principalmente.

No caigamos en el error de acusar al Poder Judicial de la Federación (PJF) de estar usurpando

funciones del Congreso, cuando con motivo de sus resoluciones, como máximo intérprete constitucional, desincorpora de la esfera jurídica particular o general, una norma que se considera contraria al parámetro de control de regularidad constitucional, integrado por los Derechos Humanos (DH) reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte.

No podemos dejar fuera su labor al interpretar la Constitución, e incluso, su facultad de definir





la posición jerárquica de las normas constitucionales y aquéllas de rango internacional; así como darle forma y contenido al control de constitucionalidad que ejercen los órganos jurisdiccionales. Esa labor fue la que realizó cuando se resolvió la Contradicción de Tesis 293/2011, donde el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) determinó que las normas de DH de fuente constitucional e internacional no podían jerarquizarse, siendo que las antinomias debían atender al principio pro persona, dispuesto por el propio artículo 1º constitucional.

En dicha sentencia, se estableció que no obstante lo anterior, si un DH presentaba una restricción expresa en la Constitución mexicana, debería estarse a lo dispuesto en la norma fundamental, incluso si ello implicaba limitar el derecho en cuestión. Si bien dicho criterio ha tenido algunas críticas, lo cierto es que fue producto del dinamismo jurisprudencial constitucional que es capaz de adaptarse al contexto jurídico y social que impera



en nuestro país; y que se logra gracias a la importante labor de la SCJN.

Eso no es producto de una invasión de facultades del Congreso por parte del Judicial, sino es producto de un sistema mexicano inmerso en la más amplia protección a los DH, el principio pro persona, y la obligación del Estado y de toda autoridad, de velar por su protección, promoción, respeto y garantía. Así se entiende el parámetro de regularidad constitucional desde las reformas constitucionales de 2011, inspiradas por el caso Rosendo Radilla Pacheco, en el que se condenó al Estado Mexicano por violaciones graves de derechos humanos.

De esta manera es como funciona y debe funcionar nuestro sistema, sin que sea causa de acusar a la SCJN de invadir facultades de otro poder; pues lo que se busca y lo que se acepta constitucionalmente, es que los DH no se pueden jerarquizar y que, en su protección, siempre debe prevalecer el principio pro persona. No podemos apuntar con el dedo a la SCJN por realizar su labor más primordial, si bien puede provocar roces con otra función pública.

Ultimamente se han olvidado estos mandatos orgánicos y funcionales que dan vida y legitimación a nuestro Estado de Derecho. ¿Por qué? Vemos a la SCJN constantemente atacada, amenazada. Se pone en duda la función jurisdiccional y sus alcances, a pesar de que éstos derivan del propio texto de nuestra constitución y de las reformas de 2011 que, no olvidemos, derivaron de una condena internacional al Estado mexicano. Tenemos voces que afirman que el PJF no puede analizar la constitucionalidad y convencionalidad de un precepto de la CPEUM, que de hacerlo se excedería en sus funciones, invadiendo al Poder Legislativo. Es inexacto. La SCJN se erige en nuestro país como Máximo Tribunal Constitucional y reitero, como máximo intérprete constitucional. Su función implica una importante tarea de protección y defensa de los DH.

El tema es de suma trascendencia para garantizar los DH y principios recogidos en nuestro orden jurídico, como son la libertad personal, la presunción de inocencia, la seguridad jurídica y el debido proceso. Máxime, si se considera que la Prisión Preventiva Oficiosa (PPO) es una medida de la que se ha abusado en nuestro país para privar de la libertad a personas con el pretexto de combatir la delincuencia, aunado a los altos índices de impunidad y corrupción de las instituciones de procuración de justicia en nuestro país, que propician que la medida se convierta en un arma constante para la violación de derechos humanos.



El debate llega a la par de la reciente inclusión de la Guardia Nacional a la SEDENA, militarización que abre más aún el campo de la arbitrariedad.

Es una oportunidad histórica de la SCJN para pronunciarse, estamos frente a problemas políticos sociales de gravedad, que se sustentan en informes y contenido jurídico robusto, que exigen un cambio. Sin olvidar que, a nivel internacional se ha condenado la PPO con base en razonamientos jurídicos y fácticos, que se basan en estudios estadísticos y sociales para demostrar que dicha medida es violatoria de DH y el Estado Mexicano ya ha sido condenado anteriormente. Y que la jurisprudencia interamericana ha determinado que la prisión preventiva es una medida cautelar excepcional que sólo puede dictarse cuando existe un riesgo comprobado de que la persona evadirá la acción de la justicia, afectará la investigación o resulta un peligro potencial para la víctima, sin que sea suficiente la peligrosidad del sujeto o el tipo de delito, pues de lo contrario se vaciaría de contenido el derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia. Cuestiones que no son cosa menor, pues el Derecho internacional de los DDHH es parte de nuestro ordenamiento jurídico y forma parte de nuestro sistema, al integrarse formalmente conforme a los procedimientos constitucionales para tratados internacionales; como tal, es sustento de los DH que toda autoridad mexicana está llamada a respetar conforme al artículo 1º Constitucional. Sin dejar de mencionar que de acuerdo con la propia CT 293/2011, los criterios de jurisprudencia de la Corte IDH, son vinculantes para los jueces nacionales con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio.

Esto tiene un impacto directo, el pasado 26 de agosto iniciaron en la Corte IDH las audiencias del caso García Rodríguez y Reyes Alpizar vs México; caso en que los quejosos estuvieron más de 17 años en la cárcel con motivo de la figura de la prisión preventiva, sin una sentencia que los condenara. Dicho asunto, sin duda alguna traerá a la luz aspectos sobre la inconvencionalidad de la PPO prevista en la Constitución. Resulta de suma importancia que al resolver este tema la SCJN, emita un pronunciamiento contundente y una nueva reflexión sobre el control constitucional sobre preceptos constitucionales de carácter sustantivo.

Debemos celebrar que la resolución definitiva de los asuntos originalmente proyectados por el ministro Luis María Aguilar Morales en la

AI 130/2019 y su acumulada 136/2019, se haya pospuesto. Esperemos sea para construir en la SCJN un criterio de mayoría que este a la altura de lo que se espera de un verdadero tribunal constitucional; para tener una nueva aproximación a lo resuelto en la CT 293/2011, por lo menos por cuanto a las restricciones constitucionales, pues constituye una interpretación que ya no es adecuada al contexto fáctico actual, al haberse integrado nuevos elementos en la ecuación constitucional con motivo de los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH con relación al Estado Mexicano y por virtud de las sentencias de la CIDH, que han condenado por el uso de la PPO atendiendo a factores ajenos a los permitidos en la jurisprudencia interamericana.

Sigue siendo un obstáculo lo establecido en la CT 293/2011 respecto a las restricciones constitucionales, y ello puede influir en el criterio de los ministros del Pleno, amén de las presiones políticas respecto al tema, que es un hecho por todos conocido. Me parece que cualquier discusión al efecto debe tomar en cuenta que en términos de lo que establece el artículo 1º constitucional desde 2011, las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales o en la CPEUM no se relacionan entre sí en términos jerárquicos. Una vez incorporado el tratado, las normas de DH se integran al catálogo que funciona como parámetro de regularidad constitucional; y como consecuencia de ello, no pueden contravenir el principio de supremacía constitucional porque forman parte del conjunto normativo del que se predica supremacía. ¡Son normas constitucionales!, ¡son Constitución!

Es difícil aventurarse, sobretodo después de lo ocurrido en las sesiones de Pleno de la SCJN en que se discutió este tema la semana pasada, respecto a cuáles serán los argumentos que se diriman en sesión plenaria. El poder ejecutivo se opone y amenaza, pretendiendo marcar línea; y muchos otros también se alzan en contra de una decisión por parte de la SCJN, que inaplique el artículo 19 Constitucional, numeral que regula esta mal llamada medida cautelar.

Ante todo, debemos tener presente que las normas aplicables a la prisión preventiva deben interpretarse en el sentido más favorable al derecho a la libertad, de conformidad con el artículo 1º Constitucional (principio pro persona) y que la jurisprudencia internacional es obligatoria para el Estado Mexicano. ↵