

PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA EN MÉXICO, VIOLATORIA DE DERECHOS HUMANOS

OFFICIAL PREVENTIVE PRISON IN MEXICO, VIOLATION OF HUMAN RIGHTS

PRISÃO PREVENTIVA OFICIAL NO MÉXICO, VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

* Investigador Nacional SNI CONACyT Nivel I, profesor e investigador de la Universidad Autónoma de Chiapas, Doctor en Derecho Público, Maestro en Derecho Constitucional y Amparo y Licenciado en Derecho egresado de Acatlán, UNAM. Presidente del Colegio de Abogados Procesalistas Latinoamericanos, director de la Revista Primera Instancia. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho procesal

Alfonso Jaime Martínez Lazcano*

E-mail: alfonso.martinez@unach.mx

SUMARIO: *Introducción; 2 Argumentar; 3 Principios; 3.1 Reglas. 3.2 Transformación de los principios, de la subordinación a legitimación de las reglas. 4 Principio de proporcionalidad; 4.1 Elementos o subprincipios; 4.1.1 ¿En qué consiste el principio de proporcionalidad?; 4.1.2 Ponderación; 4.1.3 Importancia constitucional del principio de proporcionalidad en la restricción de derechos humanos; 5 Principio de razonabilidad. 5.2 Razonable como adjetivo; 5.3 Prueba o test o control de razonabilidad; 6 Prisión preventiva oficiosa. 6.1 Revisión periódica; 6.2 Garantía suplementaria; 6.3 Trato diferente; 6.4 ¿Cómo compaginar la presunción de inocencia con la prisión preventiva?; 6.5 ¿Cuál debe ser el límite de duración de la prisión preventiva?; 6.6 Juicio de amparo; 7 Conclusiones. Bibliografía.*

RESUMEN: La reforma al artículo 19 de la Constitución mexicana incrementa los delitos, que no permite ponderar ni razonar al operador jurídico, no sólo viola derechos humanos sino transgrede la división de poderes, al incorporar más delitos que prevén la prisión preventiva oficiosa, adición contraria a la cultura generada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y diversos organismos de la Organización de las Naciones Unidas, al ser contrarios, entre otras disposiciones, al artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el numeral 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prevé el principio de presunción de inocencia.

PALABRAS CLAVE: Derechos humanos; Principios; Prisión preventiva oficiosa.

ABSTRAC: The reform of article 19 of the Mexican Constitution increases crimes, which do not allow the legal operator to weigh or reason, not only violates human rights but also violates the division of powers, by incorporating more crimes that provide for unofficial preventive detention, an addition contrary to the culture generated by the Inter-American Human Rights System and various organizations of the United Nations, as they are contrary, among other provisions, to article 9.3 of the International Covenant on Civil and Political Rights and paragraph 8.2 of the American Convention on Human Rights which provides for the principle of presumption of innocence.

KEY WORDS: Human rights; Informal preventive detention; Principles.

RESUMO: A reforma do artigo 19 da Constituição mexicana aumenta os crimes, que não permitem que o operador legal pondere ou justifique, não só viola os direitos humanos, mas também viola a divisão de poderes, ao incorporar mais crimes que prevêm a prisão preventiva não oficial, um complemento contrário ao cultura gerada pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos e várias organizações das Nações Unidas, por serem contrárias, entre outras disposições, ao artigo 9.3 do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e ao parágrafo 8.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos que prevê o princípio da presunção de inocência.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos; Princípios; Prisão preventiva informal.

INTRODUCCIÓN

La reforma al artículo 19 de la Constitución mexicana incrementó los delitos, que no permiten ponderar ni razonar al operador jurídico, no sólo viola derechos humanos sino transgrede la división de poderes, al incorporar más delitos que prevén la prisión preventiva oficiosa, no obstante que esta modificación deberá evaluarse, para determinar la continuidad de su aplicación, a partir de los cinco años cumplidos de la vigencia del decreto de 12 de abril de 2019.

Los principios de proporcionalidad y razonabilidad deben ser utilizados ante toda interferencia o restricción a los derechos humanos, pero no sólo de manera abstracta, sino ante problemas o situaciones reales que agravan la vida de las personas, para justificar la aplicación o desaplicación de las normas jurídicas es fundamental pasar por la aduana judicial, no basta con que el legislador las cree, en el momento de interpretarlas y confrontarlas con las condiciones fácticas y los derechos humanos, el operador jurídico debe decir si es factible utilizarlas o no, sea por la obligación de ejercer el control difuso de convencionalidad¹ o por el deber constitucional a los servidores públicos² o por la exigencia que implica el efecto útil de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención ADH), que consiste en que no se vea mermada o anulada por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin.³

La prisión preventiva oficiosa es una sanción anticipada, como quiera que se le designe o justifique, echa abajo la presunción de inocencia, principio fundamental del sistema penal acusatorio, sin que el imputado tenga la posibilidad real de ejercer la garantía de audiencia previamente a tal resolución, con ello se incumple el debido proceso, al colocar al acusado en una situación de desventaja fáctica y jurídica respecto a la parte acusadora, igualdad esencial para el ejercicio de los derechos procesales, porque antes de determinar la responsabilidad penal plena, ya es sancionado, aunado a que toda interferencia o restricción a los derechos humanos, en un Estado social y democrático de derecho, debe ponderarse y no aplicar la ley de forma mecánica, sin analizar las características de cada caso, recordando la frase de “seres inanimados”,⁴ de Montesquieu al señalar cómo los jueces debían realizar el ejercicio de la jurisdicción, todo ello hoy contrario al avance de la cultura jurídica prevista en la Convención ADH y al progreso de la tecnología.

Esto no quiere decir que los derechos humanos sean absolutos, en algunas circunstancias pueden restringirse, mediante diversos mecanismos que justifiquen tal decisión, pero no implica simplemente porque tal menoscabo se encuentre en la ley, que sea legal, sino que tal interferencia debe ser legítima además de legal.

Tratándose de la libertad personal, en la mayoría de los casos no sólo se afecta al acusado, también a los familiares⁵ que dependen de éste para la subsistencia, desde luego, el impacto es mayor cuando el nivel económico es precario.

Igualmente, la prisión preventiva oficiosa *a priori* es una medida desproporcionada por ser general, sin valorar las particularidades, pero también ésta ha resultado ineficaz, ya que no mejora los niveles de investigación, ni disminuye la inseguridad o disuade la comisión de delitos, inclusive es onerosa para el Estado.⁶

Como cualquier deterioro en los derechos humanos por parte de la autoridad, debe fundarse y motivarse, lo cual implica que los jueces expresen las razones, para lograr que la medida que se dicte sea proporcional a las circunstancias del caso, sea razonable mediante el uso de la argumentación.

¹ Cfr. LAZCANO, Alfonso Jaime Martínez. El control difuso de convencionalidad y su recepción en México. Revista jurídica valenciana, no 31, p. 69, 2014.

² El artículo 1º de la Constitución mexicana establece: *Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos [...].*

³ Cfr. CORTE IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párrafo 128.

⁴ MONTESQUIEU, *El Espíritu de las leyes*, Madrid, Sarpe, 1984, p. 168.

⁵ Cfr. CORTE IDH. *Caso López y otros Vs. Argentina*. Sentencia de 25 de noviembre de 2019, párrafo 125.

⁶ Cfr. GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio y CHÁVEZ VARGAS, Lucía Guadalupe, La prisión preventiva oficiosa: contraria a derechos, ineficaz y costosa. Revista Nexos, 2020. Véase: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=11123>, consulta 12/09/2020.

2 ARGUMENTAR

El derecho es el uso de la razón, que requiere necesariamente de la argumentación, de dar razones, explicar, justificar, motivar, demostrar. Hay determinadas doctrinas de la argumentación, entre ellas las que se basan en principios, especialmente el neoconstitucionalismo⁷ y la protección a los derechos humanos, como los de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; el control de convencionalidad sujeto a los principios de proporcionalidad, de razonabilidad, *pro homine*, superior del niño, efecto útil, presunción de inocencia, equidad, entre otros.

Nadie duda que la práctica del derecho consiste, de manera muy fundamental, en argumentar... [en] la capacidad para idear y mejorar argumentos con habilidad.⁸

Hay tres ámbitos de la argumentación: el de creación de normas, el de aplicación y el dogmático. Este último, el de la dogmática jurídica es primordial, por las tres funciones que desempeña: 1) suministra criterios para la producción del derecho en diversas instancias en que ello tiene lugar; 2) suministra criterios para la aplicación del derecho; 3) ordenar y sistematizar un sector del ordenamiento jurídico... así el práctico necesita recurrir a criterios suministrados por la dogmática.⁹

La argumentación jurídica de corte principalista es importante para el desarrollo actual del derecho, ya que la misma funge como instrumento para legitimar las decisiones jurídicas de cara no sólo a las partes, sino también a la propia sociedad, y porque con dicha argumentación se consigue la materialización de los ideales morales contenidos en las cartas constitucionales.¹⁰

504 3 PRINCIPIOS

La idea de principio (del latín *principium*) se refiere al origen, así también a lo principal, en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, entre diversas acepciones de esta palabra se encuentran: “*Primer instante del ser de algo*”, “*Norma, razón o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta*”; el comienzo o la causa; la base fundamental de una ideología; lo que da razón a una tendencia.¹¹

Los principios son criterios abiertos que orientan al operador jurídico para resolver los conflictos de trascendencia jurídica, especialmente cuando versan sobre derechos humanos, considerando los fines o propósitos de las disposiciones protectoras de la dignidad humana, las características y el contexto del caso, el entorno físico o de situación, las cuestiones de carácter político, histórico, cultural o de cualquier otra índole, es decir, las condiciones fácticas y jurídicas.

En el derecho los principios son normas jurídicas que no están diseñadas a través de una hipótesis cerrada que establezca límites, como las reglas (normas en sentido estricto) que regulan una situación específica, con una consecuencia previamente definida mediante la subsunción (lógica formal).

⁷ Cfr. PORTELA, Jorge Guillermo. Los principios jurídicos y el neoconstitucionalismo. *Dikaion*, v. 23, no. 18, 2009, p. 36.

⁸ ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. IJ-UNAM, México, 2017, p. 1.

⁹ *Ibidem*, p. 2-3.

¹⁰ ROMERO MARTÍNEZ, Juan Manuel. *Estudio sobre la argumentación jurídica principalista. Bases para la toma de decisiones*. IJ-UNAM, México, 2015, p. 245.

¹¹ RUIZ TORRES, Humberto Enrique. *Diccionario del juicio de amparo*. México: Editorial Oxford, 2005, p. 296.

3.1 REGLAS

Las reglas son normas que tienen opciones *a priori*, mandatos que sólo pueden ser cumplidas o incumplidas, pues responden a la idea tradicional de norma jurídica; así, se encuentran descritas en un supuesto de hecho y prevén una consecuencia jurídica.¹²

El sistema debe contar no sólo con las reglas de inferencia que son de conocimiento público, es decir, aquellas reglas de carácter oficial, que se encuentran codificadas entre más o menos conocidos, sino también con reglas de experiencias que no sólo tienen carácter público, sino que son de carácter informal y constituyen lo que se denomina heurística jurídica.¹³

Este es un cambio radical del derecho, porque la idea de principios siempre ha existido en el derecho, se utilizan como una especie de fuente formal del derecho,¹⁴ cuando las normas jurídicas tradicionales (reglas) no prevén “exactamente” las respuestas a casos singulares ni es posible aplicar la analogía, por existir alguna laguna o la necesidad de integración,¹⁵ como principios generales del derecho,¹⁶ los cuales no estaban escritos en la ley, sólo se enuncian, inclusive otro sector especial de la utilización de la idea de principios desde hace tiempo, es en el juicio de amparo, en el que se prevén a una serie de reglas procesales que el legislador denomina principios,¹⁷ no aplicables como tal en el sentido actual de la cultura jurídica.

3.2 TRANSFORMACIÓN DE LOS PRINCIPIOS, DE LA SUBORDINACIÓN A LEGITIMACIÓN DE LAS REGLAS

De esta forma los “principios” estaban subordinados a las reglas, de manera subsidiaria o complementaria, ahora han dejado de tener ese estatus para transformarse en normas jurídicas, pero inclusive de mayor nivel que las reglas, ya que pueden servir para validar o no a las reglas, y en caso de que sean contrarias a los principios se anulen o se dejen de aplicar.

En este sentido los principios y reglas se distinguen radicalmente, los principios no son, como las reglas, comandos inmediatamente descriptivos de conductas específicas, sino normas que consagran determinados valores o indican fines públicos que se deben realizar a través de distintos medios. La definición del contenido de cláusulas como la dignidad de la persona humana, racionalidad, solidaridad o eficiencia, también trasfieren al intérprete una dosis de discrecionalidad.¹⁸

Los principios, como requisitos de optimización, son normas que requieren que algo se realice con la mayor amplitud posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas.¹⁹

4 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad es una forma relativamente reciente en Latinoamérica que se utiliza para resolver conflictos, no sólo en base a las normas jurídicas (estáticas) sino considerando el entorno (dinámica), el

¹² SILVA GARCÍA, Fernando. *Deber de ponderación y principio de proporcionalidad en la práctica judicial*. Porrúa, México, 2012, p. 5.

¹³ ATIENZA, Manuel, *op. cit.*, p. 43.

¹⁴ En este sentido, el artículo 14 de la Constitución mexicana conserva el texto: *En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.*

¹⁵ Tanto en la integración como en las lagunas jurídicas presenta un vacío legal, que debe ser colmado por medio de la interpretación especialmente sistemática, para dar respuesta a los conflictos.

¹⁶ Como normas no escritas, basadas en la equidad, la congruencia, la verdad y, principalmente, la justicia.

¹⁷ El principio y razón fundamental del juicio de amparo, es y debe ser, proteger de manera eficaz los derechos humanos.

¹⁸ BARROSO, Luis Roberto. *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, México, p. 14.

¹⁹ ALEXIS, Robert y ANDRÉS IBAÑEZ. Perfecto, *Jueces y ponderación argumentativa*. III-UNAM, México, 2006, p. 2.

contexto, las circunstancias del caso concreto y el examen individualizado sobre los riesgos procesales, como puede interpretarse en el viejo aforismo latino *ex facto oritur ius*, el derecho nace en el hecho.

Cuando se habla de principio de proporcionalidad debe pensarse en varias posibilidades, con distintos grados de intensidad, en el mundo real, para tomar la decisión adecuada en los casos de derechos humanos, no es justo limitarse a las respuestas previamente establecidas en la ley, porque entonces no se hablaría de proporcionalidad.

El criterio de proporcionalidad se ha desarrollado en el derecho anglosajón, que implica una forma de decidir con expectativas de diseñar respuestas congruentes a los fines perseguidos, en consideración a las características particulares del conflicto a resolver, idea similar al de razonabilidad proveniente del derecho alemán.²⁰

4.1 ELEMENTOS O SUBPRINCIPIOS

- a) Idoneidad;
- b) Necesidad, y
- c) Proporcionalidad en sentido estricto.

- a) Idoneidad: Para cumplir con este subprincipio es fundamental que la medida o resolución tenga como resultado la obtención de un fin legítimo²¹.
- b) Necesidad: El seleccionar entre todas las medidas o resoluciones posibles la que menos lesione a los derechos humanos, lo que se relaciona con el principio *pro homine*, la decisión debe ser la que menos perjudique y que se cumpla con el subprincipio de idoneidad, es decir, la obtención del resultado legítimo.
- c) Proporcionalidad en sentido estricto: Las ventajas que se obtienen con la medida o resolución compensan cualquier restricción a los derechos humanos, este punto se refiere a la optimización relativa a las posibilidades jurídicas.²²

4.1.1 ¿En qué consiste el principio de proporcionalidad?

En fijar cuál es la medida adecuada para cada situación, que la decisión que se tome no sea ni más ni menos, sino justa. Así toda actitud del Estado debe ser útil, necesaria y equilibrada, no exceder de lo preciso para alcanzar los fines u objetivos perseguidos.

Con la proporcionalidad es posible establecer resultados o decisiones de manera racional que no conducen a la única respuesta correcta pero sí a determinaciones justificables.²³

El principio de proporcionalidad no se basa en la inferencia previamente establecida como las reglas, requiere ponderar aspectos de la jurídicos con la realidad, el contexto, las circunstancias, no es una operación matemática, no responde al silogismo formal, tampoco a la subsunción de la norma. Este principio no funciona en el momento de creación del derecho, sino en el instante de interpretar y aplicarlo en el caso concreto, evitando el incumplimiento de los fines convencionales de los derechos humanos, lo cual corresponde al operador jurídico.

El principio de proporcionalidad no es de carácter formal o procedimental (como acontece, por ejemplo, con el deber de motivar los actos administrativos o la audiencia del interesado); no se

²⁰ VÁZQUEZ, Daniel. *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar*. UNAM-IJ, México, 2016, p. 25.

²¹ La legitimación de los jueces, implica que las decisiones que dicten tengan una adecuada justificación argumentativa, que se logra cuando utilizan adecuadamente los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

²² ALEXIS, Robert. La fórmula del peso, en Miguel Carbonell (Coord.). *Argumentación jurídica*. Porrúa, México, 2011, p. 3.

²³ CÁRDENAS GRACIA, Jaime. *La argumentación como derecho*. IJ-UNAM, México, 2005, p. 154.

incardina en la denominada legalidad formal, sino que, por contra, tiene naturaleza sustantiva, esto es, constituye un parámetro de la legalidad o justicia material, un componente del principio del Estado de Derecho (en sentido no formal).²⁴

4.1.2 Ponderación

La ponderación se utiliza cuando nos encontramos ante dos principios en posiciones opuestas, en el cual uno debe prevalecer sobre el otro, esta situación requiere observar profundamente todas las variables del caso, para estar en condiciones de determinar cuál de los dos principios debe prevalecer y de acuerdo a la escala triádica, la afectación al principio sometido puede ser leve, moderado o grave.

La estructura de ponderación tiene tres etapas: la primera establece los grados de insatisfacción de un principio (-1p); la segunda la importancia de satisfacción del otro principio (+2p1), y la tercera, la relevancia de darle preferencia a un principio frente al otro (+2p-1p=R).

La ponderación se ha convertido en un criterio metodológico básico para la aplicación jurídica en especial para la aplicación jurídica de los derechos fundamentales.²⁵

La ponderación es un procedimiento práctico común en el razonamiento jurídico, y sus resultados se consideran aceptables en general, no sólo en la práctica jurídica, sino también en la vida cotidiana.²⁶

El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU ha establecido que:

la imposición de la prisión preventiva automática para ciertos delitos constituye una eliminación de la presunción de inocencia, pues aquellos acusados de dichas ofensas son detenidos automáticamente sin una consideración ponderada de las medidas restrictivas alternativas a la detención, distintas a la privación de la libertad.²⁷

4.1.3 Importancia constitucional del principio de proporcionalidad en la restricción de derechos humanos

El artículo 29, párrafo 3º de la Constitución mexicana, dispone:

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos en la Constitución y ser **proporcional** al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

El principio de proporcionalidad es considerado como un principio superpuesto al de legalidad y al de racionalidad, porque es un medio vivo que sirve para valorar inclusive a otros principios, y en su caso, concluir que la legalidad, en un asunto específico, no es la adecuada por ser injusta o desproporcionada, y con ello no sólo es posible, sino una exigencia el dejar de aplicar la norma jurídica. De ahí que la redacción del artículo 29 citado, al precisar “*observando en todo momento*” conforme al nivel del desarrollo de la cultura jurídica, en el que la legalidad está subordinada al principio de proporcionalidad.

El principio más importante [proporcionalidad] en el ámbito del “Derecho económico del Mercado Común” y de que sea considerado como un supraprincipio que sirve para enjuiciar la legitimidad de toda medida de gravamen que emane la Comunidad.²⁸

²⁴ BARNES, Javier. Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario. *Revista de Administración Pública*, no. 135, septiembre/diciembre 1994, p. 501.

²⁵ BERNAL PULIDO, Carlos. La racionalidad de la ponderación, en Miguel Carbonell (coord.). *Argumentación jurídica*, Porrúa, México, 2011, p. 28.

²⁶ *Ibidem*, p. 33.

²⁷ ONU. Observaciones ONU a Prisión Preventiva Oficiosa. Disponible: <https://tinyurl.com/y59e88hr>. Consulta 13/10/2020.

²⁸ BARNES, Javier, Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario, *Revista de Administración Pública*, no. 135, septiembre-diciembre 1994, p. 498.

5 PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

Lo razonable es resultado de la función humana más importante, cuando se dice que algo es razonable, se piensa en que es adecuado, correcto. Francesco Carnelutti explica que en el proceso las partes han perdido la razón y el juez tiene que ubicarlos en ella nuevamente.

La inteligencia consigue mediante el juicio un resultado provisional y para ratificarlo necesita de la razón: la una procede en avanzada y la otra en precavida y cauta . . . El hombre razonable, el que razona, es uno que no se fía de la intuición, sino que verifica cautelosamente.²⁹

Lo razonable está basado en la prudencia, es la sabiduría de distinguir entre lo justo y lo injusto. Lo razonable no está basado únicamente en fórmulas teóricas previas a los conflictos, parte de la realidad, de lo existente, requiere además de una gran capacidad preparación dogmática, ante sucesos que están en constante evolución.

5.1 RAZONABILIDAD Y RACIONALIDAD

Suele confundirse los conceptos de razonabilidad con el de racionalidad, la diferencia entre éstos es que el segundo se sustenta en lógica instrumental, en la adecuación de los medios con respecto a los fines buscados, siempre con los límites de información estática y limitada, mientras que el primero hace referencia a la construcción de lo justo . . . su uso no puede ser tan abstracto, tan general, ya que abriría las puertas a la arbitrariedad de las decisiones jurisdiccionales.³⁰

508

Es factible, dependiendo la creatividad, prever diversas maneras de graduar las respuestas o fijar parámetros a suponer o considerar, en este sentido las hipótesis normativas ya están determinadas antes del conflicto, sólo hay que localizarla, así más que razonable es racional.

Nieto cita a Manuel Atienza que explica que lo razonable va más allá de lo racional; la solución correcta es la que además de ser racional es razonable³¹ . . . lo racional opera en un nivel más abstracto y lo razonable en un nivel más vinculado con la solución de problemas concretos.³²

5.2 RAZONABLE COMO ADJETIVO

En materia penal se habla de la duda razonable, por ejemplo, cuando las pruebas de descargo pueden dar lugar a titubeos al cuestionar la fiabilidad de las pruebas de cargo; también en el supuesto en que la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa esté corroborada por esos elementos exculpativos. Así, la actualización de la duda razonable por cualquiera de estas dos razones impide considerar que las pruebas de cargo son suficientes para condenar.³³

Así también, ante la indecisión de la admisión de medios de impugnación, cuando a criterio del juzgador exista una situación particular que le genere, objetivamente, incertidumbre o duda razonable de que algún presupuesto o formalidad de procedencia del recurso de apelación no se encuentra cabalmente satisfecho, no podrá desecharlo de plano.³⁴

²⁹ CARNELUTTI, Francesco. *Cómo se hace un proceso*. México: Colofón SA, 2002, p. 64.

³⁰ VÁZQUEZ, Danile. *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar*. UNAM-IJ, México, 2016, p. 26.

³¹ DEHESA DÁVILA, Gerardo. *Introducción a la retórica y la argumentación*. México: Suprema Corte de la Nación, 2004, p. 156.

³² NIETO Alejandro. *El Arbitrio judicial*, Ariel. Barcelona, 2002, p. 342.

³³ Tesis: 1a./J. 2/2017 (10a.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 38, enero de 2017, Tomo I, p. 161.

³⁴ Tesis: III.5o.C.59 C (10a.). *Semanario Judicial de la Federación*, 27 de noviembre de 2020 s/f.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido 4 elementos para determinar el plazo razonable en un proceso, contemplado en el artículo 8.1 de la Convención ADH: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado, y c) conducta de las autoridades judiciales.³⁵ Recientemente ha agregado otro elemento: La afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso³⁶ o los efectos que la demora en el proceso pueda tener sobre la situación jurídica de la víctima.³⁷

5.3 PRUEBA O TEST O CONTROL DE RAZONABILIDAD

El test de razonabilidad genera una legitimación democrática de los jueces desde una perspectiva práctica; esto es, desde su trabajo cotidiano, que es igual de importante que una legitimación obtenida vía elección.³⁸

El control de razonabilidad se constituye como un filtro de corrección que sólo admite el paso de decisiones judiciales correctas, objetivas, racionales, prudentes y aceptables socialmente. De esta manera, dicho control elimina la arbitrariedad en la toma de decisiones y propicia la crítica social de las mismas, contribuyendo así a su correlativa legitimación.³⁹

Es factible concluir que para tomar una decisión que sea razonable es necesario considerar los aspectos fácticos, además de los jurídicos.

6 PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA

Un gran problema de la justicia penal en México, y en muchos países, es la carencia de investigaciones serias, imparciales y efectivas, ante tal ineficacia institucional los políticos de manera populista, piensan que agravando las penas⁴⁰ dan una imagen de atender a esta grave situación, así el Estado renuncia a fortalecer el sistema penal e imponen medidas que lesionan a los derechos humanos de las personas imputadas, por la clase de delitos que se les acusa que prevén la prisión preventiva oficiosa, lo más grave es que los legisladores lo hacen a nivel constitucional.

Este aumento en el catálogo de delitos de prisión preventiva oficiosa prácticamente va anulando en el ámbito penal el principio de presunción de inocencia, que es la espina dorsal de la reforma del sistema penal acusatorio emprendida en México en el 2008.

De acuerdo con el ranking del Índice Global de Impunidad 2020 de la Universidad de las Américas de Puebla, México se ubica en el 10º lugar en la escala global de impunidad, con un valor total de 49.67, de los países estudiados. En la edición de 2017, ocupó el lugar 66 de 69 y hasta 2018 fue el 4º en el continente americano.⁴¹

La prisión preventiva oficiosa es una invasión a la competencia del poder judicial, porque los jueces sin tener que razonar, baste el tipo de delito que se imputa en el proceso, para obedecer “ciegamente”, y aplicar esta medida tan lesiva a los derechos humanos dependencia el delito por el cual se procesa a la persona imputada.

³⁵ CORTE IDH. *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 102. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párrafo 72. *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*. Sentencia del 29 de enero de 1997, párrafo 77.

³⁶ CORTE IDH. *Caso Luna López vs. Honduras*. Sentencia de 10 de octubre de 2013, párrafo 189.

³⁷ CORTE IDH. *Caso Furlan y Familiares vs. Argentina*. Sentencia de 31 de agosto de 2012, párrafo 152. *Caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013, párrafo 201.

³⁸ ROMERO MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 249.

³⁹ *Ídem*.

⁴⁰ También puede agregarse el arraigo penal como una medida violatoria de derechos humanos.

⁴¹ Cfr. LE CLERCQ ORTEGA, Juan Antonio y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ LARA, Gerardo. *Índice Global de Impunidad 2020 de la Universidad de las Américas de Puebla*. San Andrés Cholula, México, 2020, pp. 9-11.

La prisión preventiva oficiosa se encuentra de forma sarcástica en el capítulo de derechos humanos y sus garantías en el artículo 19 de la Constitución, por lo cual, en el sistema mexicano tal fórmula es incuestionable, el artículo 61 de la Ley de Amparo, prevé como primera causa de improcedencia, la promoción del juicio de amparo contra reformas o adiciones a la Constitución, lo cual es contrario a la exigencia convencional prevista en el artículo 25 de la Convención ADH, que obliga a contar en el derecho interno con un recurso sencillo y eficaz para proteger a los derechos humanos, en este caso la libertad personal, mismo que se interrelaciona con el derecho a la dignidad, al desarrollo, inclusive con derechos políticos cuando se juzga a disidentes, lo cual incluye la afectación en el derecho de los familiares y demás personas con las que tienen relaciones afectivas los acusados, máxime si dependen económicamente de los imputados.

El artículo 19 invocado establece que el juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, cuando la acusación verse sobre estos delitos:

- a) En los casos de abuso o violencia sexual contra menores,
- b) delincuencia organizada,
- c) homicidio doloso,
- d) feminicidio,
- e) violación,
- f) secuestro,
- g) trata de personas,
- h) robo de casa habitación,
- i) uso de programas sociales con fines electorales,
- j) corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones,
- k) robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades,
- l) delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos,
- m) delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares,
- n) delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos,
- o) delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea,
- p) delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

Pero cuando no se trate de prisión preventiva oficiosamente, el ministerio público puede solicitar al juez la prisión preventiva justificada, como debiera ser para todos los delitos, cuando otras medidas cautelares no sean suficientes:

- a) para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio,
- b) para garantizar el desarrollo de la investigación,
- c) Para proteger a la víctima, a los testigos o a la comunidad,
- d) cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

Al confrontar los anteriores supuestos es factible cuestionar la medida cautelar de la prisión:

a. para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio.	a. El uso de tecnología, como el brazalete, la prohibición de recibir visitas, el uso de cámaras y una vigilancia continua eficaz.
b. para garantizar el desarrollo de la investigación.	b. <i>Ídem</i> a lo anterior.
c. Para proteger a la víctima, a los testigos o a la comunidad.	c. <i>Ídem</i> a lo anterior, además esta es una obligación para el Estado en todo momento, si la persona imputada es peligrosa y se presume que hay coparticipación o cómplices, la prisión preventiva no impide el riesgo.
d. cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.	d. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. Si ya se le juzgó y se le vuelve a considerar tal situación implica un nuevo juicio por lo mismo.

El uso del brazalete es más económico que la manutención al estar privado de la libertad. Se ha informado que es casi el doble del costo, 180 pesos mexicanos diarios contra 97.5 pesos diarios⁴², pero además esta medida se está aplicando a los sentenciados por delitos no graves, pero que fueron encontrados responsables. Desde luego, que tiene otros beneficios para la el imputado, entre ellos la seguridad, el control de su movilidad, disminuir la saturación de las cárceles, previene la desintegración familiar, entre otros.

Por ejemplo, de las 22 cárceles del Estado de México, mil 713 personas fueron puestas en libertad al cumplir requisitos como: buena conducta, opción de empleo, núcleo familiar estable y no haber sido detenidos por delitos graves.⁴³

La creación del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIDH) es consecuencia del desarrollo de muchas ideas de todo el mundo, esencialmente de Europa para afrontar los excesos del poder y promover políticas de inclusión a todos los seres humanos sin distinción en los beneficios del desarrollo.⁴⁴

6.1 REVISIÓN PERIÓDICA

La Corte IDH ha determinado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emitan conforme a su propio ordenamiento. La detención preventiva debe estar sometida a revisión periódica, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción, lo cual implica que no sólo se debe fundar la continuación de la prisión preventiva en la norma jurídica, sino en la razón.

El juez debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y 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. Al evaluar la continuidad de la medida, las autoridades deben dar los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que sea compatible con el artículo 7.3 de la Convención ADH, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido,

⁴² PÉREZ, Aurora, Estos son los brazaletes (electrónicos) que pretenden acabar con la sobrepoblación carcelaria. Disponible: <https://tinyurl.com/y6omot5a>. Consulta 15/07/2020.

⁴³ El Universal, Con brazaletes electrónicos, liberan a más de mil presos de cárceles del Edomex, 18/08/2019. Disponible: <https://tinyurl.com/y4oshdek>

⁴⁴ MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime. Sistemas regionales de protección de derechos humanos. Revista Jurídica Primera Instancia, v. 3, no 2, 2014, p. 76.

el juez tiene que motivar, aunque sea en forma mínima las razones por las cuales considera que la prisión preventiva debe mantenerse.⁴⁵

6.2 GARANTÍA SUPLEMENTARIA

En este punto, es necesario enfatizar que este presupuesto no constituye en sí mismo una finalidad legítima para aplicar una medida cautelar restrictiva a la libertad, ni tampoco es un elemento que sea susceptible de menoscabar el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 8.2 de la Convención ADH. Por el contrario, tal como lo indica el derecho comparado de varios países de la región, y del Estado argentino, así como la práctica de Tribunales internacionales, se trata de un supuesto adicional a los otros requisitos relacionados con la finalidad legítima, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, y opera como una garantía suplementaria a la hora de proceder a la aplicación de una medida cautelar restrictiva de la libertad.⁴⁶

La Corte IDH considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le 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.⁴⁷

6.3 TRATO DIFERENTE

La prisión preventiva se halla limitada, asimismo, por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. La Corte IDH considera que el Estado debió imponer medidas menos lesivas, especialmente cuando la pena del delito que se les imputaba era de un máximo de diez años de reclusión, y teniendo en cuenta que en septiembre de 1984 el proceso ya no se encontraba en las primeras etapas. Lo anterior demuestra que las prisiones preventivas constituyeron un adelantamiento de la pena y se les privó de la libertad por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado.⁴⁸

6.4 ¿CÓMO COMPAGINAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA CON LA PRISIÓN PREVENTIVA?

La prisión preventiva es una restricción temporal de la libertad personal, además de una serie de derechos que directa e indirectamente el Estado afecta, no sólo al imputado, también a sus familiares y personas que guardan una relación de amistad o vida en común con el procesado.

La prisión preventiva es una pena anticipada incompatible con la presunción de inocencia.

Crear una norma estática, que determine de forma generalizada, por el tipo de delito que se le impute a una persona que automáticamente, sin reflexionar nada, la restricción de derecho a la libertad personal es una medida legal desproporcionada sin importar que tal situación se justifique en la ley, inclusive en la Constitución.

Por lo que el prever de oficio ésta en todos los delitos calificados de grave por la ley penal, en sí mismo es inconveniente, porque no es una medida basada en el principio de proporcionalidad, sino únicamente en el de legalidad.

⁴⁵ CORTE IDH. *Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador*. Sentencia de 3 de febrero de 2020, párrafo 83.

⁴⁶ CORTE IDH. *Caso Romero Feris Vs. Argentina*. Sentencia de 15 de octubre de 2019, párrafo 94.

⁴⁷ CORTE IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párrafo 106.

⁴⁸ CORTE IDH. *Caso Argüelles y otros vs. Argentina*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párrafo 136.

Esto contrasta con el doble discurso constitucional, ya que por una parte afirman que sus decisiones siempre deben de basarse en el principio de proporcionalidad, pero en el caso de los delitos calificados como graves éste no se considera. [...] *siempre deberá existir un ejercicio de proporcionalidad para determinar si es la medida idónea* [...].⁴⁹

En obviaidad al prever la exigencia la norma de decretar la prisión preventiva de oficio de forma generalizada es contraria a los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad, ya que *a priori* no es factible determinar la necesidad de la medida.

*Al respecto, la CIDH ha señalado que en ningún caso la ley podrá disponer que algún tipo de delito quede excluido del régimen establecido para el cese de prisión preventiva por la sola circunstancia de responder a estándares como “alarma social”, “repercusión social”, “peligrosidad” o algún otro.*⁵⁰ *La CIDH ha indicado en forma consistente que la prisión preventiva es una medida excepcional que requiere una evaluación individualizada de cada caso según los fines procesales, sea para asegurar la comparecencia o evitar interferencias en la investigación.*

51

La presunción de inocencia es el derecho que toda persona sometida a proceso debe ser juzgada en libertad.⁵²

6.5 ¿CUÁL DEBE SER EL LÍMITE DE DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA?

La respuesta *a priori* está regulada por la Constitución y el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), la cual en ningún caso debe perdurar más de dos años sin que exista un fallo que tenga la calidad de cosa juzgada.

La respuesta *a posteriori* debe basarse en el principio de proporcionalidad, como lo dispone el artículo 29 constitucional, es decir, al plazo razonable.

Tal como está regulado por la Constitución mexicana la prisión preventiva oficiosa es una regla, que se aplica si o si, sin embargo, esta grave medida debe ser excepcional, siendo la regla la libertad personal, y estar sujeta a una serie de principios que protegen los derechos humanos, es decir, la prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad, y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal.⁵³

Todos los seres humanos tienen el derecho de disfrutar el respeto de su libertad y seguridad. Es axiomático que, sin una garantía eficiente de la libertad y seguridad de la persona humana, la protección de otros derechos individuales sea cada vez más vulnerable y frecuentemente ilusoria. Sin embargo, cómo es evidenciado por el trabajo de los organismos internacionales de supervisión, los arrestos y las detenciones sin una causa razonable, y sin que haya ningún recurso legal efectivo disponible para la víctima en cuestión, son un lugar común. En el curso de esas privaciones de la libertad arbitrarias e ilegales, los detenidos son frecuentemente privados de acceder tanto a abogados como a sus propias familias, y son sometidos a torturas y a tratos crueles.⁵⁴

Al parecer de manera sarcástica, para no vulnerar la presunción de inocencia, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la reforma constitucional que prevé la prisión preventiva oficiosa en

⁴⁹ Tesis: I.1o.P.120 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 57, agosto de 2018, Tomo III, p. 2964.

⁵⁰ CIDH. *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II.163, Doc. 105, 3 de julio de 2017, párrafo 91.

⁵¹ CIDH. *Informe anual 2007. Segundo informe de seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en el informe sobre situación de derechos humanos en México*, 2008, párrafo 123

⁵² Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 35, Artículo 9 ONU. Libertad y seguridad personales. CCPR/C/GC/35, 16 de diciembre de 2014, párrafo 38, disponible en <https://tinyurl.com/y38f7dnj>

⁵³ CORTE IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006, párrafo 67.

⁵⁴ *Cfr.* Informe del Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria., 2013.

delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos, así como en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo de las fuerzas armadas, no se aplica porque está condicionada a que se cumpla lo ordenado en el artículo segundo transitorio del decreto, por el que se declara reformado el artículo 19 de la Constitución federal, publicado en el diario oficial de la federación el 12 de abril de 2019, dado que las respectivas leyes especiales explica la Sala- prevén una diversidad de tipos penales, además, porque cumplir la condición que impone la disposición transitoria implica no vulnerar la regla de excepcionalidad respecto del principio de presunción de inocencia que rige el señalado instituto cautelar,⁵⁵ argumento erróneo, porque la regla excepcional debe ser para resolver la prisión preventiva y no el principio de inocencia.

El Principio III, punto 2 de los Principios y Buenas Prácticas para las Personas Privadas de Libertad en las Américas sintetizan las condiciones para la imposición de la prisión preventiva, establece:

La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática, que sólo podrá proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos.⁵⁶

6.6 JUICIO DE AMPARO

En México el juicio de amparo es el medio jurisdiccional para la protección de los derechos humanos, este proceso contempla la medida cautelar denominada suspensión del acto reclamado (acto u omisión), que consiste en detener provisionalmente la ejecución, si lo que se cuestiona es una acción, y en algunos supuestos, procurar restablecer temporalmente los derechos humanos, cuando es una omisión, es decir, efectos restitutorios hasta que se dicte la sentencia de fondo que determine si se violaron o no los derechos humanos.

Cuando el acto reclamado sea una orden de aprehensión o reaprehensión o de medida cautelar que implique privación de la libertad, tratándose de delitos de prisión preventiva oficiosa, sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del órgano jurisdiccional de amparo en el lugar que éste señale únicamente en lo que se refiera a su libertad, quedando a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer el procedimiento penal para los efectos de su continuación, es decir, estará preso.

La Ley de Amparo dispone la posibilidad, de acuerdo con las circunstancias del caso, la privación de la libertad sea en el domicilio del quejoso, lo cual sería más adecuado que en alguna prisión porque la persona hasta ese momento sigue siendo inocente, siempre que se justifique, y de ser posible se cuente con la tecnología del uso del brazalete, pero este supuesto es inaplicable cuando el delito que se imputa no prevea la prisión preventiva oficiosa.

Algo que es para reflexionar los desatinos judiciales es la siguiente solución:

El CNPP abrogó todos los códigos adjetivos penales locales, sin embargo, subsisten para los procesos que se iniciaron antes de la entrada en vigor de la ley general. En este sentido, es de destacarse lo previsto en el artículo 182 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, el cual contempla los “casos razonables” en los que puede finalizar la prisión preventiva, entre ellos, cuando “las condiciones personales del imputado se agraven de tal modo que la prisión preventiva se traduzca en un caso cruel, inhumano o degradante”.

Toda prisión preventiva representa un trato cruel, inhumano y degradante, contraria a la dignidad de las personas y a la Convención ADH, sin embargo, para que sea considerada tal situación, de acuerdo con el criterio judicial se exige que se pruebe porque “si en un asunto no obra ningún dato que indique que el quejoso se ubica en alguno de esos supuestos”... “si no se justificó ni siquiera indiciariamente que existieran dichas circunstancias”

⁵⁵ Tesis: 1a./J. 33/2020 (10a.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 77, agosto de 2020, Tomo III, p. 2709.

⁵⁶ COMISIÓN IDH. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, véase en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>, consulta 13/09/2020.

previstas en el artículo 182, lo cual es algo irracional, porque en sí mismo, se reitera, es un acto cruel, indignante e inhumana la prisión preventiva oficiosa.⁵⁷

7 CONCLUSIONES

La prisión preventiva oficiosa no permite ponderar ni razonar al operador jurídico, no sólo viola derechos humanos sino transgrede la división de poderes, la reforma a la Constitución mexicana es un contrasentido al desarrollo cultural de los derechos humanos, al incorporar más delitos que prevén la prisión preventiva oficiosa, contraria a la jurisprudencia SIDH y diversos organismos de la ONU, al no estar conforme, entre otras disposiciones, al artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el numeral 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prevé el principio de presunción de inocencia.

El principio de proporcionalidad es considerado como un principio superpuesto al de legalidad y al de racionalidad, porque es un medio vivo que sirve para valorar inclusive a otros principios, y en su caso, concluir que la legalidad, en un asunto específico, no es la adecuada por ser injusta o desproporcionada, y con ello no sólo es posible, sino una exigencia el dejar de aplicar la norma jurídica.

Cuando se habla de principio de proporcionalidad debe pensarse en varias posibilidades, con distintos grados de intensidad, en el mundo real, para tomar la decisión adecuada en los casos de derechos humanos, no es justo limitarse a las respuestas previamente establecidas en la ley, porque entonces no se hablaría de proporcionalidad.

Lo razonable está basado en la prudencia, es la sabiduría de distinguir entre lo justo y lo injusto. Lo razonable no está basado únicamente en fórmulas teóricas previas a los conflictos, parte de la realidad, de lo existente, requiere además de una gran capacidad preparación dogmática, ante sucesos que están en constante evolución.

La ponderación es un instrumento ideado artificialmente, que pretende medir la restricción a los derechos humanos de forma leve, modera o grave, pero fija su enfoque en las construcciones abstractas; busca colocar los hechos en los niveles previamente determinados, partiendo de la clase de derecho humano que se quiere limitar, pero no sopesa la realidad, si la persona es menor o mayor de edad, mujer, estado de salud, condiciones socioeconómicas, cultura, grupo étnico, entre las múltiples combinaciones. Lo más lamentable, es que se pretende cuantificar mediante axiomas, para reducir la realidad a fórmulas que más que un modelo pedagógico real, pareciera un juego de mesa de la justicia, que se pierde en el laberinto de la semiótica, y nuevamente da la espalda al centro a regular: el ser humano.

La prisión preventiva oficiosa *a priori* es una medida desproporcionada por ser general, sin valorar las particularidades, pero también ésta ha resultado ineficaz, ya que no mejora los niveles de investigación, ni disminuye la inseguridad o disuade la comisión de delitos, inclusive es onerosa para el Estado

BIBLIOGRAFÍA

ALEXIS, Robert y ANDRÉS IBAÑEZ. **Perfecto, Jueces y ponderación argumentativa**. III-UNAM, México, 2006.

ATIENZA, Manuel, **Las razones del derecho**. Teorías de la argumentación jurídica. IIIJ-UNAM, México, 2017.

BARNES, Javier, Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario. **Revista de Administración Pública**, no. 135, septiembre/diciembre 1994.

BARROSO, Luis Roberto. **El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho**. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008.

⁵⁷ Tesis: XVII.1o.P.A.16 P (10a.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 17, abril de 2015, Tomo II, p. 1847.

CARBONELL, Miguel (coord.). **Argumentación jurídica**. Porrúa, México, 2011.

BERMÚDEZ TAPIA, Manuel. **Legitimidad de la legislación en el Estado de Derecho**. En Alfonso Jaime Martínez Lazcano, *Derechos Humanos y su interacción en el Estado Constitucional*. Colección del Colegio de Abogados Procesalistas Latinoamericanos, 2018, n. 4.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime. **La argumentación como derecho**. IJ-UNAM, México, 2005.

CARNELUTTI, Francesco. **Cómo se hace un proceso**. Colofón SA, México, 2002.

CIDH. **Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas**. OEA/Ser.L/V/II.163, Doc. 105, 3 de julio de 2017.

CIDH. **Informe anual 2007**. Segundo informe de seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en el informe sobre situación de derechos humanos en México, párrafo 123, 2008.

CIDH. **Informe del Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria**, 2013.

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

516 DEHESA DÁVILA, Gerardo. **Introducción a la retórica y la argumentación**, Suprema Corte de la Nación, México, 2004.

El UNIVERSAL. Con brazaletes electrónicos, liberan a más de mil presos de cárceles del Edomex, 18/08/2019. Disponible: <https://tinyurl.com/y4oshdek>

GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio; CHÁVEZ VARGAS, Lucía Guadalupe. La prisión preventiva oficiosa contraria a derechos, ineficaz y costosa. **Revista Nexos**, 2020. Disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=11123>

JUSTICIA y judicialización: una lectura desde la efectividad de los derechos de personalidad. **Revista Paradigma**, v. 28, no 3, 2019.

LAZCANO, Alfonso Jaime Martínez. El control difuso de convencionalidad y su recepción en México. **Revista jurídica valenciana**, no 31, 2014.

LE CLERCQ ORTEGA, Juan Antonio; RODRÍGUEZ SÁNCHEZ LARA, Gerardo. **Índice Global de Impunidad 2020 de la Universidad de las Américas de Puebla**, San Andrés Cholula, México, 2020.

LEY DE AMPARO.

ONU. **Observaciones ONU a Prisión Preventiva Oficiosa**, s/f. Disponible: <https://tinyurl.com/y59e88hr>

ONU- CCPR/C/GC/35. Observación General No. 35, Artículo 9 ONU. Libertad y seguridad personales, 16 de diciembre de 2014.

MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime. Sistemas regionales de protección de derechos humanos. **Revista Jurídica Primera Instancia**, v. 3, no 2, p. 76, 2014.

MONTESQUIEU. **El Espíritu de las leyes**. Sarpe, Madrid, 1984.

NIETO Alejandro. **El Arbitrio judicial**. Ariel, Barcelona, 2002.

PÉREZ, Aurora, Estos son los brazaletes (electrónicos) que pretenden acabar con la sobrepoblación carcelaria. Disponible: <https://tinyurl.com/y6omot5a>, consulta 15/07/2020.

PORTELA, Jorge Guillermo, Los principios jurídicos y el neoconstitucionalismo. **Dikaion**, v. 23, no. 18, 2009.

ROMERO MARTÍNEZ, Juan Manuel. **Estudio sobre la argumentación jurídica principalista**. Bases para la toma de decisiones, IIJ-UNAM, México, 2015.

RUIZ TORRES, Humberto Enrique. **Diccionario del juicio de amparo**. México: editorial Oxford, 2005.

SILVA GARCÍA, Fernando. **Deber de ponderación y principio de proporcionalidad en la práctica judicial**. Porrúa, México, 2012.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LARA, Fernanda Corrêa Pavesi. Constitucionalismo, acesso à justiça e a judicialização: uma leitura a partir da efetivação dos direitos da personalidade. **Revista Paradigma**, v. 28, n. 3, 2020. Disponible: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1778>

VÁZQUEZ, DANIEL. **Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar**. UNAM-IIJ, México, 2016.

Jurisprudencia mexicana

Tesis: 1a./J. 2/2017 (10a.), **Gaceta del Semanario Judicial de la Federación**, Libro 38, Tomo I, enero de 2017.

Tesis: III.5o.C.59 C (10a.), **Semanario Judicial de la Federación**, 27 de noviembre de 2020.

Tesis: I.1o.P.120 P (10a.), **Gaceta del Semanario Judicial de la Federación**, Libro 57, Tomo III, agosto de 2018.

Tesis: 1a./J. 33/2020 (10a.), **Gaceta del Semanario Judicial de la Federación**, Libro 77, Tomo III, agosto de 2020.

Tesis: XVII.1o.P.A.16 P (10a.), **Gaceta del Semanario Judicial de la Federación**, Libro 17, Tomo II, abril de 2015.

Jurisprudencia de la CORTE IDH

Caso Argüelles y otros vs. Argentina. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.

Caso Carranza Alarcón vs. Ecuador. Sentencia de 3 de febrero de 2020.

Caso Furlan y Familiares vs. Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2012.

Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Sentencia de 29 de enero de 1997.

Caso López Álvarez vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006.

Caso López y otros Vs. Argentina. Sentencia de 25 de noviembre de 2019.

Caso Luna López vs. Honduras. Sentencia de 10 de octubre de 2013.

Caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú. Sentencia de 26 de noviembre de 2013.

Caso Romero Feris vs. Argentina. Sentencia de 15 de octubre de 2019.

Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997.

Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004.

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006.

Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

Recibido en: 19/05/2020

Aceptado el: 21/12/2020