

PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA EN PERSPECTIVA COMPARADA: CRÍTICA INTERAMERICANA Y TENSIONES CONSTITUCIONALES EN MÉXICO

MANDATORY PRETRIAL DETENTION IN A COMPARATIVE PERSPECTIVE: AN
INTER-AMERICAN CRITIQUE AND CONSTITUTIONAL TENSIONS IN MEXICO

Jesús Alberto de León Márquez¹

SUMARIO: 1. Introducción, 2. Marco teórico, 3. Métodos, 4. Desarrollo temático, 5. Conclusiones, Fuentes de información

RESUMEN

La prisión preventiva oficiosa en México, prevista de manera automática en el artículo 19 constitucional, genera una tensión estructural entre el diseño punitivo interno y los estándares interamericanos que exigen excepcionalidad, motivación estricta y control judicial periódico. Este ensayo analiza en qué medida dicha medida cautelar se ha desnaturalizado, opera como una forma de pena anticipada, sus implicaciones para la judicatura y el legislador ante el control de convencionalidad y del principio pro persona. La investigación adopta un enfoque cualitativo, doctrinal-jurisprudencial y comparado. Abarca el periodo 2011-2025, con base en precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en la reforma constitucional de 2024. Los resultados evidencian que el automatismo

ABSTRACT

Automatic pretrial detention in Mexico, constitutionally mandated under Article 19, creates a structural tension between the domestic punitive framework and Inter-American standards that require exceptionality, strict reasoning, and periodic judicial review. This essay examines the extent to which this precautionary measure has been distorted and operates as a form of anticipated punishment, as well as its implications for the judiciary and the legislature in light of conventionality control and the pro persona principle. The study adopts a qualitative, doctrinal-jurisprudential, and comparative approach, covering the period from 2011 to 2025, based on precedents of the Inter-American Court of Human Rights, decisions of the Supreme Court of Justice of the Nation, and the constitutional reform of 2024. The findings show that precautionary

¹ Doctor en Derecho Penal y Procesal Penal, profesor investigador de la Universidad Autónoma de Coahuila y juez de primera instancia en materia penal del sistema acusatorio.

cautelar es incompatible con los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al afectar la presunción de inocencia y debilitar la función contramayoritaria del juez.

PALABRAS CLAVE: Prisión preventiva oficiosa; presunción de inocencia; control de convencionalidad; principio de proporcionalidad; principio pro-persona.

automatism is incompatible with Articles 7 and 8 of the American Convention on Human Rights, as it undermines the presumption of innocence and weakens the countermajoritarian role of judges.

KEYWORDS: Automatic pre-trial detention; presumption of innocence; conventionality control; principle of proportionality; *pro persona* principle.

1. Introducción

La prisión preventiva oficiosa (PPO), prevista en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), constituye uno de los problemas estructurales más relevantes del sistema penal mexicano contemporáneo, debido a su activación automática y a la exclusión de una valoración judicial individualizada. Aunque su finalidad constitucional declarada es asegurar la comparecencia del imputado y garantizar el adecuado desarrollo del proceso penal, tanto su diseño normativo como su aplicación práctica se han mantenido ajenos a los estándares interamericanos que exigen excepcionalidad, motivación reforzada y control judicial periódico de toda privación de libertad sin sentencia.

Esta tensión se acentuó entre 2011 y 2025, periodo en el cual se consolidó en México el bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos y se fortaleció el mandato del control de convencionalidad derivado del artículo 1 constitucional (Ferrajoli, 2011; Sagüés, 2013). Durante

este lapso, el Estado mexicano fue condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en los casos *Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México* (2022), así como el *García Rodríguez y Reyes Alpízar vs. México* (2023), en los que se determinó que el automatismo cautelar de la PPO vulnera los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), al impedir una evaluación judicial caso por caso y al presumir, sin prueba suficiente, la necesidad de la privación de libertad.

A este escenario se suma la reforma constitucional del 31 de diciembre de 2024, mediante la cual se reforzó el carácter automático de la PPO y se restringió la posibilidad de su inaplicación judicial, así como se amplió el catálogo de delitos en 2025. Estas modificaciones normativas intensificaron el conflicto entre la supremacía constitucional, la presunción de inocencia, el principio *pro persona* y las obligaciones internacionales asumidas por el Estado mexicano, lo que complejizó la función jurisdiccional y redujo el margen

interpretativo de los jueces en el control de las medidas cautelares.

Frente a este panorama, el presente ensayo tiene como objetivo general analizar la compatibilidad constitucional y convencional de la PPO a la luz de la jurisprudencia interamericana y de la evolución de los criterios nacionales entre 2011 y 2025. De manera específica, se propone: (I) examinar el marco normativo y doctrinal aplicable a la prisión preventiva en México; (II) analizar la recepción de los estándares interamericanos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN); (III) identificar el alcance de la excepcionalidad, la proporcionalidad y el control judicial como límites a la PPO; y (IV) proponer lineamientos operativos que permitan transitar hacia un modelo de medidas cautelares individualizadas, compatibles con el constitucionalismo garantista y los estándares internacionales de derechos humanos.

La hipótesis que guía este trabajo sostiene que la PPO, al operar mediante un automatismo normativo, resulta incompatible con los artículos 7 y 8 de la CADH, en tanto impide la motivación estricta y la valoración individualizada exigidas para la privación de libertad sin sentencia condenatoria. Metodológicamente, la investigación adopta un enfoque cualitativo, doctrinal-jurisprudencial y comparado, sustentado en el análisis sistemático de fuentes normativas, sentencias de la Corte IDH, resoluciones de la SCJN, reformas constitucionales y de la literatura especializada.

2. Marco teórico

2.1. El derecho penal constitucional y la función de las medidas cautelares

Desde la teoría del derecho penal constitucional, el ejercicio del poder punitivo del Estado se encuentra sujeto a límites materiales derivados del bloque de constitucionalidad y de los principios estructurantes del Estado democrático de derecho (Zaffaroni et al., 2013, pp. 88-111). En este marco, las medidas cautelares privativas de libertad impuestas con anterioridad a una sentencia condenatoria constituyen intervenciones de máxima intensidad sobre los derechos fundamentales, por lo que solo pueden justificarse bajo criterios estrictos de legalidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad (Ferrajoli, 2011, pp. 775-776; Roxin & Schünemann, 2019, pp. 372-391).

La prisión preventiva adquiere así una naturaleza estrictamente instrumental, orientada a garantizar finalidades procesales específicas –como la comparecencia del imputado, la integridad del proceso o la protección de la víctima– y no a anticipar los efectos de un eventual castigo. Su legitimidad constitucional depende de la existencia de controles judiciales reforzados, de un análisis individualizado de los riesgos procesales y de una motivación suficiente que demuestre la estricta necesidad de la restricción de la libertad personal. La ausencia de estos elementos desnaturaliza la medida cautelar y la convierte en un mecanismo sancionatorio, materialmente incompatible con los postulados del constitucionalismo garantista.

En este paradigma, la presunción de inocencia y el principio de excepcionalidad operan como límites normativos ineludibles. La presunción de inocencia, en su dimensión de regla de trato, prohíbe equiparar al imputado a un culpable antes de la emisión de una sentencia firme, mientras que la excepcionalidad impone al Estado una carga argumentativa reforzada para justificar cualquier privación de libertad previa al juicio. Ambos principios excluyen la legitimidad de los esquemas automáticos de encarcelamiento preventivo y exigen una evaluación judicial concreta, fundada en razones verificables.

2.2. El sistema interamericano y los estándares sobre prisión preventiva

El sistema interamericano de derechos humanos ha desarrollado un estándar consolidado en materia de prisión preventiva a partir de la interpretación de los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De manera constante, la Corte Interamericana ha sostenido que la prisión preventiva no debe ser automática, sino más bien fundarse en criterios objetivos y comprobables, requiere motivación estricta, evaluarse de forma individualizada y se encuentra sujeta a control judicial periódico, sin que pueda operar como una pena anticipada (Bayarri vs. Argentina, 2008; Mendoza y otros vs. Argentina, 2013; Norín Catrimán y otros vs. Chile, 2014).

Este estándar ha sido reiterado y profundizado en la jurisprudencia reciente del ordenamiento jurídico mexicano. En los casos Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México (2022) y García Rodríguez y Reyes Alpízar vs. México (2023), la Corte

Interamericana determinó que el diseño normativo de la PPO contraviene la CADH, al presumir la necesidad de la privación de libertad por la sola imputación del delito y al impedir que el juez realice un análisis razonado del caso concreto. En particular, el Tribunal interamericano sostuvo que cualquier norma que presume el riesgo procesal o limite la facultad judicial de valorar alternativas menos lesivas, resulta incompatible con el artículo 7.5 de la Convención.

De esta línea jurisprudencial se deriva una prohibición clara de los catálogos rígidos de delitos y de los esquemas de aplicación automática de la prisión preventiva. La excepcionalidad, la proporcionalidad y la revisión periódica constituyen, por tanto, estándares mínimos de validez convencional que deben orientar la interpretación y la aplicación de las medidas cautelares privativas de libertad en los Estados Parte, incluidos aquellos supuestos en los que dichas medidas están previstas a nivel constitucional.

2.3. Presunción de inocencia, motivación reforzada y proporcionalidad

La presunción de inocencia cumple una función estructural en el proceso penal, al operar simultáneamente como regla de trato, de prueba y de juicio. En su primera dimensión, impide la imposición de medidas que impliquen un tratamiento equivalente al de culpabilidad con base únicamente en la imputación del hecho. La PPO entra en tensión directa con esta dimensión al autorizar la privación automática de la libertad sin una evaluación individualizada de la necesidad y sin un análisis concreto de los riesgos procesales.

La exigencia de motivación reforzada implica que el juez debe justificar la imposición y el mantenimiento de la prisión preventiva mediante argumentos fácticos y jurídicos verificables, basados en circunstancias específicas del caso en lugar de en presunciones normativas abstractas. Esta motivación requiere, al menos: (I) la individualización del análisis; (II) la valoración de las circunstancias personales del imputado; (III) la consideración efectiva de medidas cautelares menos lesivas; y (IV) una ponderación explícita conforme al principio de proporcionalidad.

La proporcionalidad, entendida como criterio metodológico para resolver conflictos entre derechos fundamentales y finalidades procesales, se estructura en los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (Alexy, 2012, pp. 524–545). Su aplicación permite evaluar si la prisión preventiva es indispensable para alcanzar los fines del proceso penal o si existen alternativas igualmente eficaces y menos restrictivas de la libertad personal. Desde esta perspectiva, cualquier forma de automatismo cautelar resulta incompatible con un modelo constitucional de justicia penal fundado en la presunción de inocencia y en la tutela efectiva de los derechos humanos.

2.4. Control de convencionalidad, bloque de constitucionalidad y supremacía normativa

El artículo 1 de la CPEUM reconoce la incorporación de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales al orden constitucional, además establece la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar

dichos derechos, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. A partir de la reforma constitucional de 2011, este mandato se ha traducido en la exigencia del control de convencionalidad, entendido como el deber de interpretar y aplicar las normas internas de conformidad con la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH (Sagüés, 2013, pp. 325–332).

La SCJN ha reconocido que el control de convencionalidad constituye una técnica interpretativa obligatoria para los jueces mexicanos, orientada a maximizar la protección de los derechos fundamentales mediante la interpretación conforme y el principio pro persona (SCJN, Jurisprudencia (III Región) 5o. J/8 (10a.)). Sin embargo, la coexistencia de este mandato con el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 133 de la CPEUM ha suscitado un debate tanto doctrinal como jurisprudencial sobre la jerarquía normativa y los límites del control judicial cuando una disposición constitucional parece entrar en conflicto con los estándares internacionales de derechos humanos (SCJN, Jurisprudencia VI.1o.P. J/2 K [11a]).

En este contexto, la PPO plantea un desafío estructural al control de convencionalidad, al tratarse de una medida prevista directamente en el texto constitucional que ordena la privación automática de la libertad para determinados delitos. La tensión se manifiesta entre, por un lado, los artículos 1 y 20 constitucionales —que reconocen la presunción de inocencia, el principio pro persona, la proporcionalidad y el control de convencionalidad— y,

por otro, el artículo 19, que impone un esquema de aplicación obligatoria de la prisión preventiva sin valoración judicial individualizada.

2.5. Automatismo normativo y antinomias constitucionales

La configuración normativa de la PPO da lugar a una antinomia constitucional interna, entendida como la existencia de dos normas del mismo nivel jerárquico que imponen mandatos incompatibles y no pueden aplicarse simultáneamente. Mientras el artículo 19 constitucional ordena la imposición automática de la medida cautelar para ciertos delitos, los artículos 1 y 20 exigen que toda restricción de la libertad personal se encuentre debidamente motivada, sea excepcional y proporcional, además de estar sujeta a un control judicial efectivo.

La doctrina constitucional ha propuesto diversos métodos para la resolución de antinomias constitucionales, entre los que destacan la ponderación de principios, la interpretación conforme, el principio de unidad de la Constitución y la preferencia axiológica de los derechos fundamentales (Alexy, 2012, pp. 67-84, 135-145; Zagrebelsky, 2011, pp. 16, 54-57, 109, 116-119). Desde esta perspectiva, la Constitución no puede interpretarse como un conjunto de mandatos aislados, sino como un sistema normativo coherente en el que las disposiciones deben armonizarse de modo que se preserve la máxima eficacia de los derechos fundamentales.

Aplicado al caso de la PPO, este enfoque implica rechazar una lectura meramente literal del artículo 19 que anule o vacíe de

contenido los principios de presunción de inocencia, de proporcionalidad y de control judicial. El automatismo cautelar, al impedir cualquier valoración individualizada, rompe la coherencia interna del texto constitucional y debilita la función jurisdiccional como garante de los derechos fundamentales, reduciendo al juez a un mero ejecutor de un mandato normativo rígido.

2.6. Supremacía constitucional, derecho internacional y diálogo judicial

El debate sobre la supremacía constitucional frente al derecho internacional de los derechos humanos no es exclusivo del caso mexicano y ha sido ampliamente analizado en el constitucionalismo comparado. Diversos ordenamientos mantienen la Constitución como fuente última de validez del sistema jurídico, al tiempo que reconocen la fuerza vinculante de los tratados internacionales y de las decisiones de los tribunales supranacionales (Halmai, 2018; Roznai, 2020; Nagy, 2024). Esta tensión ha dado lugar a modelos de relación que van desde la supremacía rígida hasta los esquemas de pluralismo constitucional y de diálogo judicial.

En el ámbito interamericano, el control de convencionalidad no se concibe como una subordinación automática del derecho constitucional interno, sino como una técnica de armonización orientada a asegurar el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados. Desde esta lógica, el juez nacional no actúa como un mero aplicador mecánico de normas, sino como un intérprete que debe integrar los estándares convencionales en el razonamiento

constitucional, favoreciendo la protección más amplia de la persona.

En el caso mexicano, la persistencia de la PPO y su reciente reforzamiento constitucional revelan una resistencia normativa al diálogo judicial con el sistema interamericano. La negativa a permitir una interpretación judicial que module o controle la aplicación de la PPO, debilita el papel contramayoritario de la judicatura y acentúa una concepción formalista de la supremacía constitucional, susceptible de ser instrumentalizada en contextos de populismo punitivo.

Desde una perspectiva constitucional garantista, la solución a esta tensión no radica en la negación del principio de supremacía constitucional ni en la adopción de una convencionalidad supraconstitucional acrítica, sino en un modelo de interpretación armonizadora que preserve la unidad de la Constitución a la luz de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos. En este modelo, el control de convencionalidad opera como un mecanismo de racionalización del poder punitivo y de fortalecimiento del Estado constitucional de derecho, no como una amenaza a la soberanía constitucional.

2.7. Populismo punitivo y constitucionalismo autoritario

La PPO en México puede comprenderse, desde una perspectiva teórico-política, como una manifestación del populismo punitivo, entendido como una racionalidad de política criminal que privilegia respuestas penales severas y de alto impacto simbólico frente a demandas sociales de seguridad,

aun a costa de la erosión de garantías procesales y derechos fundamentales (Garland, 2005; Pratt & Miao, 2017). En este paradigma, el castigo inmediato y visible opera como un mecanismo de legitimación política que desplaza la racionalidad jurídica por una lógica de gestión del miedo y de neutralización del riesgo.

El populismo punitivo se caracteriza por la adopción de medidas penales automáticas, la ampliación de los catálogos delictivos y la restricción del control judicial, bajo la premisa de que la eficacia del sistema penal se mide por la rapidez y la severidad de la respuesta estatal. En este contexto, la prisión preventiva deja de concebirse como una medida cautelar excepcional y se transforma en un instrumento de control social anticipado, funcional a una narrativa de “mano dura” que equipara la seguridad con el encarcelamiento (Garland, 2005, pp. 291–294).

Desde la criminología crítica, se ha señalado que este desplazamiento responde a una cultura del control, en la que el derecho penal se configura como una tecnología de poder orientada a la gestión de poblaciones consideradas peligrosas o disfuncionales (Foucault, 2009, pp. 153–160). La privación de la libertad sin sentencia adquiere así una dimensión disciplinaria y simbólica que produce tanto una exclusión como estigmatización bajo la apariencia de neutralidad jurídica. En este marco, la PPO no solo cumple una función procesal, sino que también actúa como un dispositivo de control político y social.

La literatura constitucional contemporánea ha advertido que el populismo punitivo

suele articularse con formas de constitucionalismo autoritario, en las que el derecho constitucional es instrumentalizado para debilitar los frenos institucionales, concentrar el poder y restringir el papel contramayoritario de los jueces (Blokker, 2019; Halmai, 2018; Fournier, 2019). A diferencia de los autoritarismos clásicos, estas dinámicas se presentan bajo un ropaje formalmente constitucional, mediante reformas legales o constitucionales que preservan la apariencia de legalidad mientras vacían de contenido sustantivo los derechos fundamentales.

En este sentido, la reforma constitucional de 2024, que reforzó el automatismo de la PPO y limitó la posibilidad de su control judicial, puede interpretarse como una expresión de constitucionalismo punitivo, en el que la Constitución deja de operar como límite al poder y se convierte en un instrumento para legitimar políticas penales expansivas. Este fenómeno ha sido observado en diversos contextos comparados en los que las mayorías políticas utilizan enmiendas constitucionales para blindar medidas restrictivas de derechos frente al escrutinio judicial y supranacional (Halmai, 2019; Roznai, 2020, pp. 288–292).

Desde una perspectiva filosófico-política, Martha Nussbaum ha advertido que las políticas penales basadas en respuestas automáticas y severas, suelen estar ancladas en emociones reactivas como la ira y el miedo, que sustituyen la deliberación racional por la lógica de la represalia (Nussbaum, 2018, pp. 35–98). Cuando el derecho penal se construye sobre estas emociones, el Estado abandona su

función deliberativa, garantista y adopta una racionalidad simbólica de exclusión incompatible con la dignidad humana y la presunción de inocencia. La PPO, en este marco, opera más bien como un castigo anticipado que como una medida racional orientada a fines procesales legítimos.

La conjunción entre el populismo punitivo y el constitucionalismo autoritario conduce a la debilitación del papel del juez como garante de derechos. Al imponer esquemas automáticos de privación de libertad, se vacía de contenido la función jurisdiccional de ponderación, motivación y control, reduciendo al juez a un ejecutor de decisiones normativas previamente cerradas por el legislador o por el poder constituyente derivado. Este desplazamiento afecta directamente la separación de poderes y erosiona la legitimidad del sistema de justicia penal.

En síntesis, la persistencia de la PPO en México no puede explicarse únicamente desde criterios de política criminal o de técnica procesal, sino que debe entenderse como parte de una racionalidad punitiva más amplia, en la que el derecho constitucional es utilizado para reforzar respuestas penales automáticas frente a contextos de inseguridad y desconfianza institucional. Este enfoque resulta incompatible con un modelo de democracia constitucional basado en la protección de los derechos humanos, el control judicial efectivo y la racionalidad del castigo.

2.8. Garantismo penal vs. Derecho penal del enemigo

El debate en torno a la PPO puede enmarcarse, desde la teoría penal

contemporánea, en la tensión entre el garantismo penal y el denominado derecho penal del enemigo. Ambas corrientes ofrecen modelos antagónicos de comprensión del poder punitivo y del proceso penal, en particular, respecto de las restricciones previas de la libertad a la sentencia. Desde el garantismo penal, Luigi Ferrajoli sostiene que la legitimidad del poder de castigar depende de su estricta sujeción a un sistema de garantías normativas que limitan tanto la criminalización como la sanción y el procedimiento (Ferrajoli, 2011). Entre estas garantías destaca el principio de jurisdiccionalidad, sintetizado en la fórmula *nulla poena sine iudicio*, que excluye la imposición de consecuencias punitivas sin un juicio previo con todas las garantías. En esta perspectiva, la prisión preventiva constituye una excepción que solo puede justificarse bajo criterios estrictos de necesidad y proporcionalidad, cuya aplicación automática resulta incompatible con la presunción de inocencia (Ferrajoli, 2011, pp. 545–549, 553).

El garantismo concibe el proceso penal como un instrumento de tutela de derechos y no como un mecanismo de neutralización de riesgos. Por ello, toda restricción de la libertad anterior a la condena debe estar fundada en razones concretas y verificables, además de estar sujeta a un control judicial efectivo. Cuando la prisión preventiva opera de manera automática, se desdibuja la frontera entre cautela y pena, produciendo un adelantamiento del castigo que vulnera la regla de trato, derivada de la presunción de inocencia, al mismo tiempo que debilita la confianza en la racionalidad del sistema penal.

En contraste, la teoría del derecho penal del enemigo, desarrollada por Günther Jakobs, describe una racionalidad punitiva orientada a neutralizar sujetos considerados peligrosos para el orden normativo. En este modelo, el derecho penal no se limita a reaccionar ante hechos consumados, sino que anticipa barreras de sanción y habilita intervenciones intensas para asegurar la vigencia de las normas y la estabilidad social (Jakobs, 1996; Jakobs et al., 2008, pp. 30–40). El infractor no es concebido como un ciudadano que ha vulnerado una norma, sino como un sujeto que ha roto el pacto de fidelidad al orden jurídico.

Bajo esta lógica, el proceso penal puede adoptar rasgos de excepción: se flexibilizan las garantías, se amplían los márgenes de coerción y se justifican medidas restrictivas severas en función de la peligrosidad atribuida al imputado. La prisión preventiva deja de ser una herramienta instrumental sujeta a estricta necesidad y pasa a operar como mecanismo de aseguramiento frente a categorías delictivas consideradas especialmente graves o amenazantes. En este sentido, el automatismo cautelar se alinea con una concepción del derecho penal orientada más a la gestión del riesgo que a la verificación de la responsabilidad individual.

La aplicación automática de la PPO revela afinidades estructurales con esta racionalidad de neutralización. Al presumir la necesidad de la privación de libertad con base en la mera imputación de determinados delitos, se desplaza el eje del proceso desde la prueba del hecho hacia la categorización abstracta del sujeto como

peligroso. Este desplazamiento implica una regresión hacia formas de derecho penal de autor, en las que la identidad o la pertenencia a una categoría delictiva sustituye al análisis concreto de la conducta y la responsabilidad.

Desde la perspectiva garantista, tal configuración resulta incompatible con los principios de presunción de inocencia, jurisdiccionalidad y proporcionalidad, que exigen un juicio individualizado y una motivación reforzada para toda restricción de derechos fundamentales. La tensión entre ambas concepciones permite comprender que la PPO no es una mera técnica procesal discutible, sino la expresión de una opción político-criminal que redefine el equilibrio entre seguridad y libertad en el Estado constitucional.

En consecuencia, el debate sobre la constitucionalidad y convencionalidad de la PPO no puede reducirse a una controversia interpretativa sobre el artículo 19 constitucional, sino que refleja una disputa más profunda entre dos modelos de derecho penal: uno orientado a la garantía y a la limitación del poder punitivo, otro centrado en la neutralización anticipada del riesgo. La resolución de esta tensión incide directamente en la configuración del proceso penal mexicano y en la vigencia efectiva del Estado constitucional de derecho.

3. Métodos

Diseño del estudio

Se trata de un estudio cualitativo, doctrinal-jurisprudencial y comparado, con enfoque interpretativo. El análisis

integra fuentes primarias (sentencias de la Corte IDH, debates del Pleno y resoluciones de la SCJN), así como fuentes accesorias (doctrina y artículos especializados en constitucionalismo, control de convencionalidad y PPO). Este estudio se basa en dos estructuras teóricas confrontadas (Ferrajoli/Jakobs) como categorías analíticas para clasificar las razones judiciales (garantía vs. neutralización). El objetivo es evaluar la compatibilidad de la PPO con los estándares interamericanos y con la teoría constitucional contemporánea.

Preguntas de investigación

¿En qué medida la PPO, al operar de forma automática, desnaturaliza su carácter cautelar y se convierte en pena anticipada? ¿Qué estándares interamericanos son aplicables (presunción de inocencia, motivación reforzada, revisión periódica) y cómo deberían orientar la decisión judicial en México? ¿Qué implicaciones normativas se derivan para el legislador y los jueces a la luz del control de convencionalidad?

Alcance temporal

Periodo de observación: 2011–2025, desde la inclusión del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) sobre la concepción epistémica de los derechos fundamentales en 2011, se incluye la aplicación generalizada en todo el territorio del nuevo sistema de justicia penal en 2016 y, finalmente, la reforma del artículo 19 constitucional en 31/12/2024 y su recepción jurisdiccional en 2022–2025.

4. Desarrollo temático

4.1. La jurisprudencia de la Corte IDH en torno a la PPO

La PPO y la reforma judicial en México son incompatibles con la CADH, pues la PPO opera de modo automático y punitivo, lo cual vulnera la presunción de inocencia, debilita el sistema garantista (SG) del proceso penal contenido en los 10 axiomas descritos por Ferrajoli (2011, p. 93) y anula las garantías jurisdiccionales de examen concreto al caso. Con base en sentencias recientes de la Corte IDH: Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México (2022) y García Rodríguez y Reyes Alpízar vs. México (2023); ambos evidencian el carácter desproporcionado e inconvencional de la medida y derivaron en condenas internacionales que exigen adecuar la legislación interna, así como eliminar la PPO de la CPEUM y las normas procesales.

Se critica la debilitada respuesta de la SCJN y se recuerda que la Corte IDH ha censurado en numerosos fallos regionales cualquier prisión preventiva automática, prolongada o desproporcionada, además ha concluido que en México la PPO funciona como pena anticipada y contraviene estándares esenciales de debido proceso y de derechos humanos. En línea con ese diagnóstico, la Corte IDH ha tejido—desde *Gangaram Panday vs. Surinam* (1994) hasta *Romero Feris vs. Argentina* (2019)—un estándar coherente: toda privación de libertad debe someterse sin demora a control judicial, so pena de tornarse arbitraria (art. 7 CADH), así mismo, su mantenimiento exige motivación estricta, análisis individualizado y revisión periódica.

La jurisprudencia interamericana condena la detención sin presentación

ante un juez: *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (2000); *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras* (2003); *Maritza Urrutia vs. Guatemala* (2003). Advierte su vínculo con desapariciones forzadas y ejecuciones: *Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras* (2003); *Servellón García y otros vs. Honduras* (2006); *Hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú* (2004); con tutela reforzada para menores. Además, rechaza la prolongación excesiva o sin razones: *Tibi vs. Ecuador* (2004); *Yvon Neptune vs. Haití* (2008). Igualmente, niega que la mera gravedad del delito legitime extensiones automáticas: *Romero Feris vs. Argentina* (2019); y prohíbe el automatismo cautelar sin examen razonado: *Acosta Calderón vs. Ecuador* (2005); *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú* (2005). Incluso en ámbitos no penales (como la detención migratoria), se exige control judicial y una base legal razonable: *Vélez Loo vs. Panamá* (2010). Este conjunto confirma, en contraste con el caso mexicano, que cualquier esquema automático o punitivo de prisión preventiva es inconvencional y erosiona el debido proceso.

En septiembre de 2022 la SCJN abrió un debate sobre la PPO, a partir de acciones promovidas por la CNDH, senadores de oposición y del proyecto del ministro Luis María Aguilar, proponía reinterpretar el artículo 19 para exigir un examen caso por caso; las sesiones del 5–6 de septiembre exhibieron posturas divididas, desde quienes denunciaron que la PPO funciona como pena anticipada hasta lo concerniente a la actual presidenta Sheinbaum y otros quienes la han defendido como una herramienta necesaria ante la situación de seguridad que enfrenta el país.

El 24 de noviembre de 2022, la Corte invalidó la ampliación legal del catálogo de delitos fiscales, fijando tres límites: (I) no aplicar a tipos no constitucionalmente previstos, (II) impedir la ampliación por ley secundaria y (III) exigir motivación individualizada. Sin embargo, el 31 de diciembre de 2024 se reformó el artículo 19 para expandir la PPO y blindar su literalidad frente a interpretaciones judiciales, lo que reavivó la tensión con los estándares interamericanos y generó críticas de la comunidad por violaciones de derechos humanos.

Conforme a la reforma constitucional del 2011 al artículo 1º donde se introdujo en nuestro país la concepción epistémica de los derechos fundamentales, con criterio de interpretación pro persona, así como del control de constitucionalidad y convencionalidad difuso, la carga vuelve a los jueces: interpretar los derechos fundamentales conforme a los estándares de la CADH, reglas y normas de derecho internacional de derechos humanos contenidos en todos los tratados que México tiene firmados y ratificados, en conformidad con la jurisprudencia de observancia obligatoria de la Corte IDH y sus opiniones consultivas, para no aplicar la PPO cuando ésta sea incongruente con el sistema interamericano de los libertades fundamentales y los derechos humanos (DDHH), línea ya asumida tras el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos (2009).

En tal tesitura, el juez penal tiene dos opciones: aplicar el principio pro persona del artículo 1º constitucional, que, a su vez, protege el principio de

presunción de inocencia contenido en el artículo 20 constitucional, y los tratados internacionales, con la jurisprudencia de la Corte IDH, desobedeciendo el artículo 19 y el 133, o aplicar estos dos últimos en detrimento de los primeros. La pregunta, entonces, es: ¿Cuál es la decisión más correcta? Para responder a dicha pregunta, hay que analizar la situación actual del sistema internacional de derechos humanos en nuestra sociedad posmoderna.

4.2. Control, populismo y constitucionalismo autoritario

La PPO en México constituye un ejemplo paradigmático de lo que Garland (2005) denomina la “cultura del control”: un desplazamiento del paradigma rehabilitador del sujeto activo del delito hacia uno de gestión del riesgo y de neutralización del peligro. Su carácter automático y generalizado responde a una racionalidad punitiva que Pratt y Miao (2017) describen como populismo penal, en la que las decisiones legislativas y judiciales se orientan más por la demanda social de castigo que por la proporcionalidad o la eficacia jurídica.

A partir de la criminología crítica, Foucault (2009, pp. 153–159) muestra que el encarcelamiento preventivo no solo es una medida de control procesal, sino también un dispositivo de poder que produce exclusión y disciplina social bajo la apariencia de neutralidad jurídica. En este sentido, la PPO evidencia la persistencia de un modelo de seguridad autoritaria, contrario a la transición hacia un paradigma de seguridad humana, restaurativa y democrática, que las políticas públicas contemporáneas buscan

consolidar (Garland, 2005; Pion-Berlin & Acácio, 2020).

Autores como Blokker (2019); Fournier (2019); Halmai (2018; 2019) analizan la ideología populista como un fenómeno político, social y constitucional que deforma la estructura democrática de un Estado de derecho liberal. Se destaca el uso estratégico de herramientas legales para debilitar los frenos institucionales, concentrar el poder y redefinir el concepto de pueblo. El populismo configura los fundamentos del orden democrático: homogeneiza al pueblo como cuerpo único, usa el derecho como instrumento de poder y exhibe un “resentimiento legal” que desconfía de límites y procedimientos; el resultado es un desvío hacia formas de gobierno autoritario en nombre del pueblo, “pueblo” entendido no como la población con sujetos individualizados sino una “ideología” común que debe guiarnos, con deterioro de la democracia pluralista, que implica el debilitamiento de la idea de la separación de poderes como fórmula de contrapesos para evitar el abuso del poder monárquico y el adelgazamiento de la importancia de los derechos fundamentales (Blokker, 2019).

En Hungría, la Ley Fundamental de 2011 se adoptó sin consenso y fue reformada reiteradamente para asegurar el control judicial, restringir la autonomía institucional y consolidar una hegemonía ideológica nacional-cristiana. Su estrategia es manipular los pilares de la democracia constitucional: convertir el gobierno de mayoría en incuestionable y presentar el Estado de derecho como un

obstáculo elitista a la voluntad popular (Fournier, 2019). Orbán, primer Ministro de Hungría, en 2011 usó la Constitución para dismantelar el Estado de derecho, lo cual debilitó al Tribunal Constitucional, creó cortes nuevas o paralelas, trasladó competencias a órganos controlados por el oficialismo y colocó jueces, magistrados o consejeros leales afines a la ideología política en el poder; además introdujo enmiendas constitucionales que han servido para limitar el control judicial y consolidar la hegemonía del líder político Fidesz, cuyo contenido restringe la diversidad política y la apertura democrática (Halmai, 2018; 2019).

La evolución reciente de las políticas criminales muestra una tendencia a la expansión de un Estado punitivo de excepción, en el que las medidas cautelares se convierten en instrumentos de control político y simbólico. Desde la genealogía foucaultiana, este fenómeno responde a la lógica de la disciplinización del cuerpo y de la gestión de los riesgos sociales, en la que el castigo antecede al juicio como forma de asegurar el orden (Foucault, 2009, pp. 11–37). En este marco, la PPO no es sólo una figura procesal, sino un acto de poder que transforma la sospecha en condena anticipada, situación que desdibuja la frontera entre prevención y represión.

Desde la perspectiva desarrollada por Nussbaum, el recurso a medidas punitivas automáticas, como la PPO, puede entenderse como una manifestación institucionalizada de la ira política, en la que el castigo deja de operar como un instrumento racional orientado a la justicia

y se transforma en una respuesta emocional de represalia ante el miedo, la inseguridad y la indignación social. Nussbaum advierte que cuando el derecho penal se construye sobre emociones reactivas como la ira, el Estado abandona su función deliberativa y garantista para adoptar una lógica simbólica de control y exclusión, incompatible con el respeto a la dignidad humana y con la presunción de inocencia. En este sentido, el populismo punitivo instrumentaliza la emoción colectiva para legitimar restricciones severas de la libertad sin una evaluación individualizada, sustituyendo el juicio racional por la estigmatización anticipada del imputado (2018, pp. 27-55). En este contexto, la PPO no aparece como una medida cautelar necesaria, sino como un castigo anticipado que refleja una política criminal orientada más a la satisfacción emocional de la mayoría que a la protección efectiva de los derechos fundamentales y del debido proceso. (Nussbaum, 2018, pp. 27-55, 145-175).

En esta línea, Pratt y Miao (2017) han descrito este proceso como la consolidación de una “cultura del control” y de un “populismo penal”, caracterizados por la instrumentalización política del miedo y la expansión de medidas penales automáticas en respuesta a las demandas sociales de seguridad. Así, el derecho penal deja de ser un sistema racional de garantías y se convierte en una tecnología emocional de gobierno, donde el encarcelamiento preventivo se legitima como símbolo de eficiencia, incluso a costa de las garantías procesales. De esta forma, el populismo punitivo implica la adopción de políticas penales que privilegian el castigo rápido y visible por encima de la racionalidad

jurídica. Este populismo se sustenta en una demanda simbólica de control social: la idea de que el encarcelamiento inmediato es sinónimo de justicia y orden. Como advierten Bergman y Whitehead (2009, pp. 1-4; 21-22), este tipo de respuestas refleja una crisis de legitimidad estatal: los gobiernos recurren al castigo anticipado no por su eficacia procesal, sino para restaurar su autoridad ante el descrédito institucional. La PPO, en este sentido, responde más a la lógica del “Estado fuerte en el castigo y débil en la garantía” que a un diseño penal racional.

4.3. Supremacía constitucional vs. derecho internacional/supranacional

Investigadores como Karshieva (2022), Dąbrowski (2023), Nagy (2024), Perju (2020) y Romeo (2020), abordan las tensiones entre los sistemas constitucionales nacionales y el derecho internacional. Se observa en sus estudios que varios países, como Dinamarca, Polonia, Alemania, Italia, Francia, España, Bélgica, Hungría, Lituania, República Checa, Rusia, Reino Unido, Australia, Canadá, Irlanda y Estados Unidos, aún conciben su Constitución nacional como la fuente última de validez del derecho, por lo que persiste la ley formalmente y genera una “rebelión judicial” frente a la Corte de Justicia de la Unión Europea (CJUE).

Alemania reconoce la validez del derecho de la Unión Europea (UE) solo mientras respete los principios de democracia, proporcionalidad y soberanía del Grundgesetz. La tensión entre la supremacía constitucional y la primacía del derecho de la Unión Europea, reconocida por la Constitución polaca, explica la

estructura dual de esta. Mientras que el artículo 91 prevé que los tratados internacionales y el derecho de la Unión desplacen la legislación ordinaria en caso de conflicto, el artículo 8 establece expresamente que su Constitución constituye la “ley suprema” de la República de Polonia (similar a los artículos 1 y 133 de la Constitución mexicana).

Para Dąbrowski, esta cláusula funciona como un obstáculo infranqueable: aunque el ordenamiento reconoce la prevalencia del derecho europeo frente a normas infraconstitucionales, mantiene la Constitución como la fuente de validez última del sistema jurídico. En consecuencia, el Tribunal Constitucional conserva competencia para revisar la conformidad de los tratados con la Constitución (art. 188), lo que abre la posibilidad de declarar inaplicable una norma europea considerada contraria a la carta fundamental.

La sentencia del caso K 3/21, que resolvió el Tribunal Constitucional polaco, reviste un carácter eminentemente político, pues el tribunal no actuó como árbitro neutral, sino como un instrumento del poder ejecutivo en su enfrentamiento con la Unión Europea. En lugar de ejercer un control de límites que protegiera el equilibrio entre el orden jurídico nacional y el comunitario, el tribunal reforzó la estrategia política del Ejecutivo, lo cual debilitó su papel de contrapeso y acentuó, según Dąbrowski, el desvío autoritario bajo la retórica de actuar “en nombre del pueblo”. Por su parte, Perju muestra que la supremacía formal de la Constitución es susceptible de ser explotada por regímenes autoritarios que, bajo el discurso de la soberanía, pueden

justificar retrocesos democráticos y restricciones de derechos fundamentales, presentándose como actos de defensa constitucional frente a un orden jurídico supranacional percibido como invasivo.

La supremacía constitucional depende tanto del reconocimiento recíproco como de la disposición al diálogo entre los jueces nacionales y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Tal configuración refleja una pluralidad constitucional europea y un riesgo de inestabilidad estructural, pues cualquier ruptura en la cooperación judicial puede traducirse en choques de autoridad que erosionen la coherencia del sistema, lo cual puede convertirse en un espacio de contestación política y jurídica cuando es utilizada por tribunales nacionales para reforzar agendas soberanistas frente a la integración europea, situación que refleja tensiones del pluralismo constitucional europeo.

4.4. Control de convencionalidad y diálogo judicial

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha sido enfático en señalar que la privación de libertad antes de la condena sólo puede aplicarse de manera excepcional, razonada y revisable. En los casos *Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México* y *García Rodríguez y Reyes Alpizar vs. México*, la Corte determinó que toda forma de prisión preventiva automática vulnera los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Estos precedentes consolidan el principio del control de convencionalidad, según el cual los jueces nacionales están obligados a interpretar la Constitución y las leyes

conforme a los tratados internacionales, favoreciendo, en todo caso, la protección más amplia de la persona (principio pro persona). La resistencia judicial frente a esta obligación revela una crisis de diálogo entre el derecho nacional y el interamericano, en la que el juez abandona su papel contramayoritario de garante de derechos y adopta una posición subordinada al poder político.

La PPO plantea un desafío estructural al constitucionalismo garantista y a la supremacía de los derechos humanos en el orden jurídico mexicano. Su persistencia representa una tensión entre dos racionalidades: la del Estado de derecho, que exige motivación y control, y la del Estado populista punitivo, que privilegia la eficacia simbólica por encima de la justicia material.

El modelo de seguridad democrática propuesto por autores como Pion-Berlin y Acácio (2020) y Rosen (2023), ofrece una alternativa: un paradigma de seguridad basado en el control civil del poder coercitivo, la transparencia judicial y la protección efectiva de los derechos humanos. Este modelo parte del supuesto de que la seguridad no puede alcanzarse mediante la erosión de las libertades, sino mediante el fortalecimiento del Estado de derecho y la confianza institucional. Así, la PPO se presenta como un obstáculo estructural para la democratización de la justicia penal en México.

Autores como Contesse (2017), Enonchong (2019), Henríquez Viñas (2018), Maués y col. (2021), Orunesu (2022), Ragone (2023) y Negishi (2017), analizan cómo se ejerce el

control de convencionalidad. Se destacan modelos de apertura (Colombia, México, Argentina), de resistencia (Chile, Brasil) y de propuestas normativas pluralistas. El principio pro persona emerge como criterio clave, aunque su uso excesivo también genera tensiones.

En el caso de Negishi, expone un modelo “trapezoidal” de coherencia entre los sistemas normativos nacionales e internacionales para armonizar el control de constitucionalidad con el control de convencionalidad, sustituyendo las jerarquías rígidas por una argumentación racional que se organiza alrededor del principio pro persona. Este esquema propone una geometría con dos bases: una menor, que representa el mínimo común denominador entre la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, un nivel básico de protección que ambos órdenes reconocen de manera coincidente; y la base mayor, que simboliza la apertura hacia el estándar más amplio de tutela e integra tanto derechos constitucionales como convencionales para alcanzar la máxima protección posible.

El diálogo multinivel se construye en clave progresiva: nunca puede descender por debajo del mínimo común garantizado, pero siempre debe aspirar a expandirse hacia la base superior; así, la Corte IDH marca estándares mínimos, los tribunales constitucionales garantizan coherencia interna sin restringir derechos y los jueces ordinarios aplican la interpretación conforme, dando prioridad a la más protectora. Contesse muestra que la Corte IDH, en ciertos casos, incorpora criterios constitucionales domésticos, más “de abajo

hacia arriba”, para legitimar su intervención contra réplicas de intrusión injerencista; pese a que el control de convencionalidad exige de los jueces nacionales que decidan como si fueran interamericanos, reconoce límites impuestos por los pactos constitucionales estatales y examina ese conflicto a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH: *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* (2012) y *Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica* (2012), donde el diálogo robustece la recepción de estándares interamericanos.

Por su parte, Enonchong explica cómo el control de convencionalidad le concede al derecho internacional de los derechos humanos un papel paraconstitucional cuando el control de constitucionalidad es débil, pues los tratados internacionales de derechos humanos pueden tener un nivel de superioridad a la legislación interna de los Estados, admitiendo que los jueces puedan inaplicar su legislación interna si ésta fuera contraria a los estándares internacionales, además de suplir carencias de revisión constitucional *ex post*, lo cual fortalece la tutela efectiva de derechos. Así mismo, Henríquez Viñas identifica en Chile un hermetismo del Tribunal Constitucional frente al derecho internacional de derechos humanos: la indeterminación sobre la superioridad de los tratados y la renuencia a integrar explícitamente el control de convencionalidad dificultan el diálogo con la Corte IDH. Su tesis es que los tratados de derechos humanos deben integrar el “bloque de constitucionalidad”, superando una lectura cerrada de la supremacía constitucional.

En esta misma línea, Maués, Magalhães, Nassar y Sena muestran que, en Argentina,

Brasil y Colombia, así como en el caso mexicano antes del 2018, el estatus constitucional de los tratados, el uso de la CADH para controlar la convencionalidad, la interpretación conforme y una postura de compromiso con el derecho internacional, conducen a que las cortes nacionales reconozcan la obligación de considerar la jurisprudencia interamericana, lo que alimenta un diálogo judicial más denso. Mientras que Orunesu examina el control de convencionalidad y la supremacía de los tribunales internacionales sobre las órdenes nacionales: pese a episodios de resistencia, propone un modelo cooperativo entre tribunales nacionales e internacionales que refuerce el principio pro persona; el objetivo es compatibilizar las obligaciones convencionales con las estructuras constitucionales para reducir las fricciones mediante el diálogo judicial. Finalmente, Ragone defiende un pluralismo trapezoidal en el que derecho internacional y constitucional coexisten arriba, aplicándose según contenido sustantivo y protección de derechos; al “europeizarse” la jurisprudencia interamericana, crecen los ajustes y negociaciones inter-cortes, lo que exige metodologías comparadas más finas.

4.5. Resistencia judicial frente a tribunales internacionales

Kunz (2019) y Dube (2020) muestran cómo algunas cortes nacionales, especialmente en Europa y África, ejercen resistencia frente a los fallos de los tribunales internacionales. Kunz documenta una colaboración crítica o selectiva, mientras Dube defiende la supremacía institucional del Tribunal Constitucional sudafricano como una necesidad en contextos de transición. Estas resistencias no niegan la relevancia

del derecho internacional, pero sí ponen en cuestión su carácter de vinculación automática cuando entra en conflicto con valores constitucionales locales.

Kunz documenta una pauta de resistencia judicial en la que los tribunales nacionales se niegan a acatar decisiones de cortes internacionales cuando las consideran inconstitucionales, pese a haber sido antes considerados “socios de cumplimiento”. Sitúa focos de incumplimiento en República Dominicana, Venezuela, Ecuador, Bolivia y Nicaragua, con lo que advierte cómo, incluso en Estados con instituciones robustas como Alemania e Italia, aparecen actitudes judiciales reticentes ante una percepción de invasión del orden constitucional; además, relaciona estos pulsos con agendas populistas y problemas financieros del sistema interamericano. Su propuesta es una postura abierta y flexible frente a los fallos internacionales que evite volver a litigar lo ya decidido por los tribunales de derechos humanos.

Dube analiza en Sudáfrica la emergencia de una supremacía del Tribunal Constitucional (TC) ubicada en la cúspide del orden jurídico-político: el TC puede invalidar leyes, ordenar la expedición de normas, crear derechos constitucionales de sus sentencias y supervisar al Ejecutivo como guardián de la Constitución. Ese diseño tensiona la separación de poderes, pero mantiene un límite: el TC sigue sujeto a su propia Constitución, incluso al revisar enmiendas para proteger los principios fundacionales. El resultado es un modelo de autoridad judicial fuerte, cuyo desafío es equilibrar un control constitucional intenso con una deferencia democrática.

4.6. Enmiendas constitucionales inconstitucionales

Landau, Dixon y Roznai (2019), estudian el caso de Honduras como ejemplo de un posible paso de enmienda inconstitucional hacia una “constitución inconstitucional”. La decisión de la Corte Suprema, que anuló la prohibición de la reelección presidencial, mostró cómo el derecho puede ser manipulado desde el poder. La doctrina de límites materiales a la reforma se plantea como un freno a este tipo de regresiones constitucionales, aunque su aplicación a constituciones originales aún es debatida.

Se predice que la tendencia del constitucionalismo global es la posibilidad de que existan constituciones inconstitucionales. En algunos países, como Venezuela, Bolivia y Ecuador, los tribunales aplanaron una vía más sencilla para que sus líderes presidenciales autoritarios se mantuvieran prolongadamente en el poder mediante reformas, mientras que en Costa Rica y Nicaragua los tribunales declararon inconstitucionales las enmiendas constitucionales que fortalecían el mandato presidencial. En numerosos casos, la democracia liberal ya estaba amenazada y los tribunales carecían de independencia frente al poder ejecutivo.

Ante esta situación, Roznai proporciona un marco teórico robusto para comprender cómo ciertas reformas constitucionales pueden ser consideradas inconstitucionales, incluso cuando siguen los procedimientos formales establecidos. Estos trabajos examinan cómo el poder de reforma constitucional puede verse limitado por principios fundamentales que constituyen la identidad esencial de una

constitución. En el antecedente hondureño de 2015, la Corte Suprema invalidó la prohibición irreformable de la reelección presidencial. Bajo el ropaje de la reforma o del control judicial, puede gestarse una “constitución inconstitucional”: el texto se altera o se aplica de manera que deforma principios imprescindibles del orden democrático.

4.7. Consideraciones sobre democracia, legitimidad y autoridad judicial

Paździora (2019) reflexiona sobre la autoridad judicial en sociedades moralmente fragmentadas, propone una postura horizontal y dialógica, critica el formalismo autoritario y defiende una coexistencia entre el constitucionalismo popular y la supremacía judicial, entendida como una tensión productiva. En ambos casos, el juez no es mero árbitro técnico, sino actor democrático cuya legitimidad depende del equilibrio entre derecho, deliberación y reconocimiento. Señala que, en las sociedades modernas, las disputas políticas se transforman en “guerras culturales” entre dos moralidades: una moralidad liberal y una conservadora, lo que plantea la necesidad de definir la “naturaleza política” en el constitucionalismo para analizar y resolver la crisis de legitimidad y autoridad que lo afecta. Concluye que el constitucionalismo en Polonia, atrapado en un formalismo legalista, corre el riesgo de convertirse en un actor más en la guerra cultural. Para evitarlo, debe adoptar una perspectiva más abierta y dialógica que tome en cuenta la diversidad de valores en la sociedad, a la vez que facilite la negociación política y el compromiso democrático.

Paździora sostiene que en sociedades pluralistas no se puede justificar la autoridad judicial únicamente mediante el formalismo legal (el cumplimiento de las reglas). Propone una postura horizontal y dialógica, en la que el juez se legitima por su apertura al razonamiento público y a los valores constitucionales compartidos, más allá de las mayorías ocasionales. El juez no puede fundar su legitimidad en la obediencia ciega ni al pueblo ni a las reglas, sino en un compromiso con la verdad, la imparcialidad y los principios fundamentales. Paździora no niega el valor del constitucionalismo popular (legitimidad democrática), pero reivindica un equilibrio entre esta y la supremacía judicial, entendida como la capacidad de los jueces para proteger derechos incluso contra las mayorías. Esta tensión, como dice Paździora, debe ser productiva, no excluyente: el juez debe escuchar al pueblo, pero no obedecerlo cuando sus demandas vulneran los derechos humanos.

Desde la perspectiva latinoamericana, Bergman y Whitehead (2009, pp. 223–250) advierten que la expansión del encarcelamiento preventivo sin juicio refleja la crisis de legitimidad de los sistemas judiciales y la búsqueda simbólica de autoridad en Estados frágiles, esto genera lo que denominan como “Estado punitivo débil” (fuerte para castigar, pero débil para garantizar derechos). En contraste, los enfoques de seguridad democrática de Pion-Berlin y Acacio (2020) enfatizan que el uso excepcional de la coerción debe estar estrictamente subordinado al control civil, a la transparencia judicial y al principio de legalidad reforzada, pilares incompatibles con la imposición de la PPO.

4.8. Garantismo penal vs. derecho penal del enemigo

Desde el garantismo penal, Ferrajoli hace descansar el proceso en la exigencia de ser tratado inocente como regla de trato digno del imputado/acusado que excluye o, en su caso, reduce al mínimo cualquier restricción de libertad antes de la condena (2011, pp. 545–549). Considera ilegítima la PPO (p. 553) porque vulnera la jurisdiccionalidad entendida como *nulla poena sine iudicio* (p. 744). Aunque se la rotule “cautelar”, representa un acto autoritario e irracional, además de arbitrario que adelanta el castigo de la pena, lo cual mina la legitimación del derecho. Lejos de que a los ciudadanos imputados/acusados a los que se aplica puedan pensar y sentir que reciben un trato digno, sobre todo cuando son inocentes, el trato carcelario y el retraso abusivo del proceso fuera de los límites del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) mina la confianza social. Así, el autor reitera que la legitimidad del poder de castigar depende de su estricta sujeción a garantías normativas —taxatividad, necesidad, proporcionalidad, contradicción y prueba suficiente—, cuyo debilitamiento convierte al proceso en un instrumento de control social autoritario más que en un mecanismo de tutela de derechos (2018, pp. 28, 64, 70, 86 y 134).

En contraste, el derecho penal del enemigo de Jakobs describe una racionalidad de neutralización de riesgos que desplaza el juicio por hechos hacia la gestión ex ante de peligros, que sigue una ideología peligrosista arraigada en Hobbes, la cual concibe al imputado como un disorde del contrato social. Al cometer un delito (presunción de culpabilidad) y romper la

ley, que representa la autodeterminación del pueblo, rompe el contrato social volviéndose un enemigo de la sociedad y del Estado, ya que quién viola la ley regresa a su soberanía original individual convirtiéndose en un salvaje, donde la única ley es la del más fuerte, entendida solo en el estado de naturaleza donde prevalece eternamente una guerra civil de todos contra todos (Hobbes, 1980, pp. 86–89). Este fundamento ideológico permite a Jakobs concebir el fin de la pena como retributivo, mal por mal. Con ello está justificado adelantar la coerción punitiva del Estado, lo cual se manifiesta cautelarmente en la prisionalización, extiende intrusiones agudas (encarcelamiento, incomunicación, vigilancia) y difumina la frontera entre “ciudadano” y “enemigo” con el riesgo de “procedimentalizar” la guerra y vaciar de garantías el proceso penal (2008, p. 19). Bajo esta lógica, la PPO opera menos como medida instrumental del proceso y más como mecanismo de seguridad frente a categorías delictivas.

Desde la óptica de Günther Jakobs, el “derecho penal del enemigo” describe una deriva del *ius puniendi* que, bajo la lógica de neutralizar los peligros, impone barreras de punición y habilita un proceso penal de coacción (2008, pp. 17–20). La PPO aparece como pura fuerza física orientada a asegurar el trámite y opera “excluyendo” al imputado de sus derechos “de modo jurídicamente ordenado” (2008, pp. 87–90).

Así, el proceso penal se reestructura para encargarse de la peligrosidad, con el fin de regresar al derecho penal del autor, no de acto, e imponiéndose ante un enemigo de la sociedad (2008, pp. 30 y 31). En palabras del

propio autor, confundir al “ciudadano” con un “enemigo” del Estado puede confundirse con subir a los imputados/acusados al nivel de importancia de un Estado o a rebajar al Estado al nivel del delincuente, lo que genera un borramiento de la estructura del “proceso penal” y de la “guerra” al asimilarlos en la lucha del Estado, lo cual vacía de contenido garantista al proceso jurisdiccional penal (2008, p. 97).

Desde la dogmática funcionalista de Jakobs, el derecho penal se entiende primordialmente como un sistema de imputación normativa que garantiza la vigencia de las normas y, con ello, la identidad de la sociedad. En esa clave, el delito no se configura como lesión de un bien jurídico individual, sino como una comunicación defectuosa frente al orden normativo, a la que el derecho penal responde reafirmando la validez de la norma (1996, pp. 17–25). Bajo esta perspectiva, la pena no es reparación de daños sino confirmación institucional de expectativas sociales, de ahí que las instituciones del derecho penal, como la PPO, se estructuran funcionalmente para neutralizar riesgos y asegurar roles sociales, incluso anticipando barreras de punición frente a contextos de peligrosidad (1996, pp. 43–54; 1996, pp. 13–16).

Desde el prisma sistémico de Luhmann, la PPO también puede entenderse como una disfunción del subsistema jurídico respecto del sistema político (2010, pp. 87–102). Al responder a presiones externas (opinión pública, populismo mediático, demandas de seguridad), el sistema penal pierde su autonomía normativa y reproduce decisiones no jurídicas bajo la apariencia

de legalidad. La PPO sería, entonces, una respuesta autopoiética defectuosa del Derecho (2010, pp. 61–106): un mecanismo que simula el control judicial mientras reproduce una lógica punitiva extrajurídica.

5. Conclusiones

El análisis desarrollado a lo largo de este ensayo permite afirmar que la PPO, en su configuración actual en el artículo 19 de la CPEUM, presenta una incompatibilidad estructural con los artículos 7 y 8 de la CADH. El automatismo normativo que la caracteriza excluye la valoración judicial individualizada, impide la motivación reforzada exigida para toda privación de libertad sin sentencia condenatoria y debilita el control judicial efectivo que constituye un presupuesto indispensable del debido proceso.

La jurisprudencia constante de la Corte IDH ha consolidado un estándar inequívoco: la prisión preventiva debe ser excepcional, necesaria, proporcional y revisable periódicamente. Los casos *Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México* (2022) y *García Rodríguez y Reyes Alpízar vs. México* (2023) evidencian que el modelo mexicano de PPO no satisface dichos parámetros, al presumir riesgos procesales por la sola imputación del delito y al reducir la función jurisdiccional a una aplicación mecánica del texto constitucional.

Desde la teoría del derecho penal constitucional, la PPO desnaturaliza la finalidad cautelar de la prisión preventiva y la aproxima materialmente a una pena anticipada. Al desplazar el análisis de necesidad hacia una presunción normativa

abstracta, se vulnera la presunción de inocencia en su dimensión de regla de trato y se debilita el principio de jurisdiccionalidad. Esta configuración resulta incompatible con el paradigma garantista que exige la estricta sujeción del poder punitivo a criterios de racionalidad, proporcionalidad y control judicial.

Asimismo, el estudio ha mostrado que la persistencia y expansión de la PPO no puede comprenderse únicamente como una decisión técnica de política criminal, sino como parte de una racionalidad punitiva más amplia vinculada al populismo penal y a formas de constitucionalismo autoritario. La utilización del texto constitucional para blindar medidas restrictivas frente al escrutinio judicial o convencional, implica un desplazamiento del papel de la Constitución como límite del poder hacia su instrumentalización como mecanismo de legitimación del castigo anticipado.

En el plano estrictamente constitucional, la PPO genera una antinomia interna entre el artículo 19 y los artículos 1 y 20 de la propia Constitución que reconocen la presunción de inocencia, el principio pro persona, la proporcionalidad y el control de convencionalidad. La reforma constitucional de 2024, al reforzar el automatismo cautelar y restringir la posibilidad de inaplicación judicial, intensificó esta tensión y redujo el margen interpretativo de la judicatura, lo cual debilitó su función contramayoritaria como garante de los derechos fundamentales.

Frente a este escenario, la solución no radica en la negación del principio de supremacía constitucional ni en la adopción acrítica de

una convencionalidad supraconstitucional, sino en la construcción de un modelo de interpretación armonizadora que preserve la unidad de la Constitución a la luz de los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano. En este sentido, el control de convencionalidad debe operar como técnica de racionalización del poder punitivo y como mecanismo de fortalecimiento del Estado constitucional de derecho.

Como aportación normativa, este trabajo propone un test operativo de aplicación judicial de las medidas cautelares privativas de libertad, estructurado en cuatro ejes: (I) verificación de la idoneidad respecto del fin procesal invocado; (II) examen estricto de la necesidad, con análisis efectivo de medidas menos lesivas; (III) ponderación de la proporcionalidad en sentido estricto; y (IV) revisión periódica obligatoria de la medida. Este esquema permite desplazar el automatismo de la PPO hacia decisiones individualizadas fundadas en riesgos procesales reales y verificables, compatibles con el sistema interamericano y con el constitucionalismo garantista.

En última instancia, la discusión sobre la PPO trasciende la técnica procesal y se sitúa en el núcleo del modelo de justicia penal que México aspira a consolidar. La elección no es meramente interpretativa, sino estructural: entre un derecho penal orientado a la garantía y limitación del poder, o un derecho penal de neutralización anticipada del riesgo; entre una Constitución entendida como límite infranqueable del poder punitivo o como instrumento para expandirlo; entre una judicatura que ejerce plenamente su función contramayoritaria

o una que se limita a ejecutar mandatos normativos automáticos.

La consolidación del Estado constitucional de derecho exige que la privación de libertad sin sentencia sea verdaderamente excepcional y esté sometida a un control judicial efectivo. Mientras el automatismo cautelar subsista como regla constitucional rígida, persistirá una fractura entre el diseño normativo interno y los estándares internacionales de derechos humanos. Superar esa fractura no es únicamente una exigencia convencional, sino una condición indispensable para preservar la coherencia interna del orden constitucional mexicano y la legitimidad democrática del sistema de justicia penal.

Fuentes de información

- Alexy, R. (2012). *Teoría de los derechos fundamentales* (2.^a ed., C. Bernal Pulido, Trad.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bergman, M., & Whitehead, L. (2009). *Criminality, public security, and the challenge to democracy in Latin America*. University of Notre Dame Press.
- Blokker, P. (2019). Populism as a constitutional project. *International Journal of Constitutional Law*, 17(2), 535–553. <https://doi.org/10.1093/icon/moz028>
- Böckenförde, E. W. (2000). *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia* (R. de Asís Serrano, Trad.). Trotta.
- Contesse, J. (2017). The final word? Constitutional dialogue and the Inter-American Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, 15, 414–435. <https://doi.org/10.1093/icon/mox034>
- Dąbrowski, M. (2023). The judgment of the Constitutional Tribunal of 7 October 2021, K 3/21. *European Studies*, 10, 271–280. <https://doi.org/10.2478/eustu-2023-0021>
- Dube, F. (2020). Separation of powers and the institutional supremacy of the Constitutional Court over Parliament and the executive. *South African Journal on Human Rights*, 36(4), 293–318. <https://doi.org/10.1080/02587203.2021.1925954>
- Enonchong, L.-S. (2019). International constitutional law and judicial review of domestic human rights legislation. *ICL Journal*, 13(2), 87–118. <https://doi.org/10.1515/icl-2018-0064>
- Ferrajoli, L. (2010a). *Democracia y garantismo* (2.^a ed.). Trotta.
- Ferrajoli, L. (2010b). *Derechos y garantías: La ley del más débil* (7.^a ed.). Trotta.
- Ferrajoli, L. (2011). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal* (10.^a ed.). Trotta.
- Ferrajoli, L. (2018). *El paradigma garantista: Filosofía crítica del derecho penal*. Trotta.
- Foucault, M. (2009). *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*. Siglo XXI Editores.
- Fournier, T. (2019). From rhetoric to action: A constitutional analysis of populism. *German Law Journal*, 20(3), 362–381. <https://doi.org/10.1017/glj.2019.22>
- Gargarella, R. (2014). El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de frenos y contrapesos. En R. Gargarella (Comp.), *Por una justicia dialógica* (pp. 119–158). Siglo XXI.
- Garland, D. (2005). *La cultura del control: Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Gedisa.
- Halmai, G. (2018). Is there such thing as 'populist constitutionalism'? The case of Hungary. *Fudan Journal of the Humanities and Social Sciences*, 11, 323–339. <https://doi.org/10.1007/s40647-018-0211-5>
- Halmai, G. (2019). Populism, authoritarianism and constitutionalism. *German Law Journal*, 20(3), 296–313. <https://doi.org/10.1017/glj.2019.23>
- Henríquez Viñas, M. L. (2018). *El hermetismo de la jurisdicción*

- constitucional chilena a propósito del control de convencionalidad. *Vniversitas*, 136, 80–96. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj136.hjcc>
- Hobbes, T. (1980). *Leviatán* (2.^a ed.). Fondo de Cultura Económica.
- Jakobs, G. (1996a). La imputación objetiva en el derecho penal. *Ad-Hoc*.
- Jakobs, G. (1996b). La imputación penal de la acción y de la omisión. Universidad Externado de Colombia.
- Jakobs, G. (1996c). Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional. *Civitas*.
- Jakobs, G., Polaino Navarrete, M., & Polaino-Orts, M. (2008). *Derecho penal del enemigo en el contexto del funcionalismo*. Flores Editor.
- Karshieva, E. R. (2022). Priority of international or national law. *Legal Concept*, 21(1), 47–51. <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2022.1.6>
- Kunz, R. (2019). Judging international judgments anew? *European Journal of International Law*, 30(4), 1129–1163. <https://doi.org/10.1093/ejil/chz063>
- Landau, D. E., Dixon, R., & Roznai, Y. (2019). From an unconstitutional constitutional amendment to an unconstitutional constitution? *Global Constitutionalism*, 8(1), 40–70. <https://doi.org/10.1017/S2045381718000151>
- Luhmann, N. (2010a). Los derechos fundamentales como institución. Universidad Iberoamericana.
- Luhmann, N. (2010b). *Organización y decisión*. Herder.
- Maués, A. M., Magalhães, B. B., Nassar, P., & Sena, R. (2021). Judicial dialogue between national courts and the Inter-American Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 21, 108–131. <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngaa047>
- Nagy, C. I. (2024). The rebellion of constitutional courts and the normative character of European Union law. *International and Comparative Law Quarterly*, 73(1), 65–101. <https://doi.org/10.1017/S0020589323000519>
- Negishi, Y. (2017). The pro homine principle's role in regulating the relationship between conventionality control and constitutionality control. *European Journal of International Law*, 28(2), 457–481. <https://doi.org/10.1093/ejil/chx030>
- Nussbaum, M. C. (2018). *La ira y el perdón: Resentimiento, generosidad, justicia*. Fondo de Cultura Económica.
- Orunesu, C. (2022). Control de convencionalidad y supremacía de los tribunales internacionales. *Revus*, 46. <https://doi.org/10.4000/revus.8255>
- Paździora, M. (2019). Constitutionalism in a post-conventional society. *Krytyka Prawa*, 11(1), 121–133. <https://doi.org/10.7206/kp.2080-1084.278>
- Perju, V. (2020). Against bidimensional supremacy in EU constitutionalism. *German Law Journal*, 21, 1006–1022. <https://doi.org/10.1017/glj.2020.59>
- Pion-Berlin, D., & Acácio, I. (2020). The return of the Latin American military? *Journal of Democracy*, 31(4), 151–161. <https://doi.org/10.1353/jod.2020.0062>

- Pratt, J., & Miao, M. (2017). Penal populism: The end of reason. *Crime, Law and Social Change*. <https://doi.org/10.1007/s10611-017-9702-5>
- Ragone, S. (2023). Conventuality control between international and constitutional law. *Italian Review of International and Comparative Law*, 3(1), 133–140. <https://doi.org/10.1163/27725650-03010007>
- Romeo, G. (2020). The conceptualization of constitutional supremacy. *German Law Journal*, 21(5), 904–923. <https://doi.org/10.1017/glj.2020.50>
- Rosen, J. D., & Cutrona, S. A. (Eds.). (2023). *Mano dura policies in Latin America* (1st ed.). Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781003398417>
- Roxin, C., & Schünemann, B. (2019). *Derecho procesal penal*. Didot.
- Roznai, Y. (2020). *Reformas constitucionales inconstitucionales: Los límites al poder de reforma*. Universidad Externado de Colombia.
- Sagüés, N. P. (2013). *La interpretación judicial de la Constitución*. Porrúa.
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A., Slokar, A., & Tenorio Tagle, F. (2013). *Manual de derecho penal mexicano*. Porrúa.
- Zagrebelsky, G. (2011). *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia* (10.ª ed.). Trotta.
7. Jurisprudencia:
- Acosta Calderón vs. Ecuador, Serie C No. 129 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de junio de 2005).
- Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Serie C No. 154 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de septiembre de 2006).
- Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica, Serie C No. 257 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de noviembre de 2012).
- Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Serie C No. 239 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de febrero de 2012).
- Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Serie C No. 70 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de noviembre de 2000).
- Bayarri vs. Argentina, Serie C No. 187 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 30 de octubre de 2008).
- Gangaram Panday vs. Surinam, Serie C No. 16 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 21 de enero de 1994).
- García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, Serie C No. 137 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de noviembre de 2005).
- García Rodríguez y Reyes Alpízar vs. México, Serie C No. 482 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de enero de 2023).
- Gelman vs. Uruguay, Serie C No. 221 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de febrero de 2011).
- Gómez Paquiyauri vs. Perú, Serie C No. 110 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 8 de julio de 2004).
- Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Serie C No. 102 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de noviembre de 2003).
- López Lone y otros vs. Honduras, Serie C No. 317 (Corte Interamericana de

- Derechos Humanos, 2 de septiembre de 2016).
- Maritza Urrutia vs. Guatemala, Serie C No. 103 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 de noviembre de 2003).
- Mendoza y otros vs. Argentina, Serie C No. 260 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de mayo de 2013).
- Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile, Serie C No. 279 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de mayo de 2014).
- Public Sector Purchase Programme (PSPP) (Federal Constitutional Court of Germany (BVerfG) 5 de mayo de 2020).
- Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, Serie C No. 209 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de noviembre de 2009).
- Sentencia K 3/21, K 3/21 (Tribunal Constitucional de Polonia, 7 de octubre de 2021).
- Servellón García y otros vs. Honduras, Serie C No. 152 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 21 de septiembre de 2006).
- Tibi vs. Ecuador, Serie C No. 114 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 7 de septiembre de 2004).
- Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaró y otros) vs. Perú, Serie C No. 158 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de noviembre de 2006).
- Tzompaxtle Tecpiley y otros vs. México, Serie C No. 470 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 7 de noviembre de 2022).
- Vélez Lóor vs. Panamá, Serie C No. 218 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de noviembre de 2010).
- Yvon Neptune vs. Haití, Serie C No. 180 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 6 de mayo de 2008).