
SAÚL ADOLFO LAMAS MEZA

UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA
slamas100@hotmail.com

IRINA GRACIELA CERVANTES BRAVO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT
irina.cervantes@uan.edu.mx

CONTRADICCIONES E INCONGRUENCIAS GNOSEOLÓGICAS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CONTRADICTIONS AND GNOSEOLOGICAL INCONGRUITIES OF THE POLITICAL CONSTITUTION OF THE UNITED MEXICAN STATES

Cómo citar el artículo:

Lamas S, Cervantes I, (2025). Contradicciones e incongruencias gnoseológicas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, XI (31) <https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.564>. pp. 45-67

Recibido: 18/03/22 Aceptado: 18/09/22

RESUMEN

El presente artículo tiene como finalidad analizar hermenéuticamente las múltiples contradicciones legales que permean actualmente en la estructura del sistema constitucional mexicano, a efecto de evidenciar los errores gnoseológicos que presenta la Carta Magna, la cual a raíz de la asunción que tuvo del control de convencionalidad, adoptó epistemológicamente un talante garantista, mismo que es contradicho por otros principios incorporados en su propio texto, y que son violatorios de Derechos Humanos. En el texto se analiza la compulsión reformatoria que ha tenido la Constitución en los últimos años, poniendo en entredicho su estabilidad ontológica. Finalmente se analiza el desfase ideológico que se da entre los postulados constitucionales en abstracto, en relación con la realidad en concreto que priva en la actualidad en México.

PALABRAS CLAVE

Constitución mexicana, derecho constitucional, control de convencionalidad, contradicciones legales, retos constitucionales.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the multiple legal contradictions that currently permeate the structure of the Mexican constitutional system, an effect of evidencing the gnoseological errors that the Magna Carta presents, which as a result of the assumption that it had of the control of conventionality, effect epistemologically a guarantor spirit, which is contradictory by other principles incorporated in its own text, and that violate Human Rights. This article analyzes the reformatory compulsion that the Constitution has had in recent years, questioning its ontological stability. Finally, the ideological gap that occurs between the constitutional postulates in the abstract is analyzed, in relation to the concrete reality that currently prevails in Mexico.

KEYWORDS

Mexican constitution, constitutional law, conventionality control, legal contradictions, constitutional challenges.

Sumario: I. Introducción. II. Contradicciones gnoseológicas actuales del marco constitucional. II.1 Procedimiento abreviado vs Debido proceso. II.2. Presunción de inocencia vs Prisión preventiva oficiosa. II.3 Amnistía vs Endurecimiento de las penas. II.4 Principio Pro-persona vs Arraigo. II.5 Prácticas de punición diferenciada vs Principio de igualdad jurídica. II.6 Juicios orales en materia penal vs Juicio de amparo escrito. III. Avenencias y desavenencias entre el Control de Constitucionalidad y el Control de Convencionalidad. IV. Idealismo constitucional y su desfase con la realidad social. V. Conclusiones. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el documento que organiza la superestructura jurídica, política y administrativa que da contención a la realidad social del Estado. Este documento magno contiene el pensamiento colectivo e idiosincrasia de la nación, sus anhelos, su historia, su presente, su proyección al futuro, sus luchas y sus conquistas. La Constitución es entonces la sistematización de lo que José María Modelos y Pavón en algún momento de la historia, llamaría: “*los sentimientos de la nación*”¹.

Dicha ley suprema debe estar organizada de una manera sistemática, armónica y coherente, ya que los postulados teóricos que se desprendan de ella, erigen todo el diseño estructural de su marco jurídico y político. Consecuentemente, ante esta ingente responsabilidad, los integrantes tanto del *poder constituyente*, como de las comisiones reformatoras de la Carta Magna, deben tener un bagaje formativo multidisciplinar. La responsabilidad que implica proveer a la Constitución de contenido, es supina. Erudición e integridad moral deben ser los atributos propios del constitucionalista, en quien se deposita la encomienda de incorporar contenido al texto de la suprema ley nacional.

La Carta Magna debe ser tratada como un libro solemne, de tal tenor, que quien quebrante sus postulados, sea considerado un impío que comete un crimen de *lesa patria*. Así como en los Estados Unidos Americanos, los ciudadanos juran ante la Constitución, decir *la verdad y solamente la verdad* al tener una intervención ante

¹ El documento “*Sentimientos de la Nación*” fue dictado por José María Morelos y Pavón en el Estado y redactado por Don Andrés Quintana Roo. Considerada como una pieza jurídica literaria de enorme sensibilidad que refleja los anhelos más profundos del pueblo mexicano.

un tribunal o jurado², en México también se le debería dotar de forma pragmática y no solo teórica, del más alto valor jurídico e institucional.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recoge la savia con la que el pueblo mexicano ha nutrido sus raíces, hasta el momento de su florecimiento como nación. En su aspecto pragmático cumple una doble encomienda jurídica y axiológica: primero regular el uso del poder y concomitantemente organizar al Estado con la teleología de garantizar el reconocimiento perenne de los derechos humanos de sus justiciables.

Todo ejercicio crítico hacia la Constitución por mas justificado y fundamentado que sea, es injusto para la Carta Magna *per se*, pues parafraseando al jurista Norberto Bobbio, “*la constitución nunca tendrá la culpa*”; en cambio el individuo que le reforma, es quien debe absorber todas las críticas. Quien manipula la Constitución por intereses mezquinos, deberá ser considerado un apóstata de la nación. Lamentablemente la compulsión reformadora del texto constitucional que se ha dado en las últimas décadas, le ha degradado epistemológicamente, ya que se le han suministrado incoherencias teórico-prácticas muy graves, no solo semánticas de forma, sino gnoseológicas de fondo.

Ante este escenario, todo ciudadano y no solo los estudiosos de la ciencia jurídica, estamos conminados a señalar las inconsistencias que se adviertan en esas reformas precipitadas, mal llamadas “*coyunturales*”, que intentan justificar abusos de poder, agravando la inteligencia del pueblo y atentando contra la estabilidad de algunas instituciones.

A continuación expondremos de forma sucinta las principales incoherencias epistémicas que posee actualmente la constitución mexicana, demeritándola intrínsecamente y haciéndola parecer absurda y plegada de contradicciones ante la comunidad internacional.

² En EUA, el delito de perjurio es castigado con pena pecuniaria y pena privativa de libertad.

II. CONTRADICCIONES GNOSEOLÓGICAS ACTUALES DEL MARCO CONSTITUCIONAL

II.1. PROCEDIMIENTO ABREVIADO VS DEBIDO PROCESO

Fue en el año 2008 con motivo de la *Reforma en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública* cuando nació a la vida jurídica, el sistema penal acusatorio en México; en el que se erigieron figuras de nuevo cuño. Una de ellas fue el “*procedimiento abreviado*”, cuya descripción teleológica fue descrita en el artículo 20, apartado A, fracción VII, en los siguientes términos:

“Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia³”

Esta figura *sui generis* fue erigida con la encomienda de aliviar al sistema penal judicial de la excesiva carga de trabajo que le tenía cerca del colapso, de tal suerte que pudiera dinamizar la resolución de múltiples procesos, resolviéndolos de forma sumaria, economizando tiempo y recursos. Otros autores consideran que su teleología obedece a una necesidad meramente utilitaria: “el procedimiento abreviado es solamente pacto en el que ambas partes ceden parcialmente sus pretensiones a cambio de una ventaja por ello⁴”.

Ciertamente, el procedimiento abreviado como forma de terminación anticipada, pretendía convertirse en panacea, descongestionando al sistema y cumpliendo a su vez con el principio constitucional de celeridad procesal, garantizando con ello la justicia pronta y expedita. Sin embargo, para que esta figura pudiera admitirse debían cumplirse taxativamente una serie de condiciones preestablecidas, que una vez colmadas podrían materializar sin más la resolución del conflicto:

³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Texto Vigente. Última reforma publicada DOF 11-03-2021.

⁴ CORTE SILVA, J. *El procedimiento abreviado*, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; 2013, p. 1.

I. “Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual se deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos que se atribuyen al acusado, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como las penas y el monto de reparación del daño; II. Que la víctima u ofendido no presente oposición. Sólo será vinculante para el juez la oposición que se encuentre fundada, y III. Que el imputado: a) Reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado; b) Expresamente renuncie al juicio oral; c) Consienta la aplicación del procedimiento abreviado; d) Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa; e) Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación⁵”.

El constituyente con la incorporación de esta figura pretendió implementar un esquema paradigmático de gran utilidad; sin embargo, desde la doctrina inmediatamente se advirtieron graves contradicciones conceptuales algunas, de fondo otras, que hasta la actualidad siguen poniendo en entredicho la legitimidad de esta figura, que aunque de gran valía pragmática, está viciada en su origen, ya que quebranta los siguientes principios ontológico jurídicos paradójicamente contemplados en la propia constitución:

Quebrantamiento del principio de no autoincriminación. Toda vez que exige que el imputado acepte su participación como agente activo del delito, a través de una confesión *ficta*. Si no se cumple esta condición *sine qua non*, no podrá tener verificativo el procedimiento abreviado.

Quebrantamiento del principio de contradicción procesal. Toda vez que no se desarrolla un ejercicio genuino de contradicción probatoria. Ya que el juez de la causa, se limita a emitir un fallo, exclusivamente con los datos de prueba con los que se cuenta hasta ese momento, sin que se dé una dinámica dialéctica integral entre los intervinientes.

⁵ CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Art. 201°. Última reforma publicada DOF 19-02-2021.

Quebrantamiento del principio del debido proceso y exhaustividad procesal. Toda vez que en el procedimiento de naturaleza sumaria, no se desahogan exhaustivamente todas las etapas del proceso formal, debido a que todo se desarrolla con celeridad, interrumpiéndose inclusive la etapa procesal en la que se esté en ese momento, ya que el ministerio público puede solicitar ese derrotero procesal en cualquier instante, siempre y cuando aún no se haya dictado la apertura del juicio oral.

Quebrantamiento del principio de inmediación. En razón de que no es un tribunal de enjuiciamiento propiamente quien desahoga la audiencia del juicio, sino que esta es dirimida por el propio juez penal de control.

La figura del procedimiento abreviado aunque atractiva por los beneficios que ofrece, no deja de ser un mero ejercicio de *plea bargaining* (justicia negociada), más que un genuino proceso de justicia restaurativa.

II.2. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA VS PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA

El artículo 20 constitucional, en su apartado B, fracción I, al hacer referencia de los derechos que tiene todo indiciado en un delito, refiere:

“B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”⁶.

Este principio ontológico constitucional crea *a priori* un espectro de protección garantista para evitar que al individuo que se le imputa un delito y se le presente públicamente como culpable, jurídicamente en el devenir del mismo proceso o fácticamente en la sociedad y en los medios de comunicación; ya que de lo contrario el indiciado recibiría una estigmatización, cuyo oprobio afectaría su patrimonio moral que podrían traerle afectaciones secundarias derivadas de este etiquetamiento.

La *presunción de inocencia* es una prerrogativa que busca mantener sin mácula la dignidad del individuo durante el intervalo que dure su proceso. Esta garantía

⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Art. 20. Texto Vigente. Última reforma publicada DOF 28-05-2021

no solo es de naturaleza constitucional, sino convencional, en tanto que muchos instrumentos internacionales que México ha firmado y ratificado le contemplan en su texto orgánico. He aquí algunos ejemplos puntuales:

Declaración Universal de los Derechos Humanos:

“Art.11. I. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la Ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. II. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho Nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”⁷.

Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“Art. 8. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”⁸.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“Art. 14. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley”⁹.

Convenio Europeo de Derechos Humanos:

⁷ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. ONU (Organización de las Naciones Unidas). Publicada el 10 de diciembre de 1948. Disponible en: https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights_ (Consultado en marzo de 2020)

⁸ CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José). ONU. N° 4534. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (Consultado en marzo de 2020)

⁹ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. ONU (Organización de las Naciones Unidas). Asamblea General. 23 de marzo de 1976. Disponible en: https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx_ (Consultado en marzo de 2020)

“Art. 6.2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente establecida”¹⁰.

El principio de *presunción de inocencia* como mecanismo para evitar arbitrariedades y abusos del control social del Estado, tiene un fin laudatorio, el cual es contradicho -paradójicamente- por la figura de la prisión preventiva oficiosa que está incorporada en la propia Constitución, teniendo como característica principal la *presunción de culpabilidad*.

La prisión preventiva por sí misma es injusta, al ser lesiva de la libertad deambulatoria del individuo que está retenido por una causa de la cual no se ha acreditado su responsabilidad a través de una sentencia condenatoria. En este tenor el Dr. Sergio García Ramírez, refiere que *“es indeseable que la ley establezca supuestos de prisión preventiva obligatoria, tal y como ocurre en México. La prisión preventiva es esencialmente injusta, desde una perspectiva práctica, y dicha medida cautelar presenta una contradicción, con el principio de presunción de inocencia”¹¹.*

Lo grave de la prisión preventiva es establecer su carácter impositivo para la serie de delitos que son enumerados por el artículo 19° constitucional, (lo que de por sí ya es un error de técnica jurídica, pues ningún cuerpo constitucional debería establecer supuestos casuísticos; ya que este tipo de catálogos taxativos deberían ser derivados a las legislaciones secundarias), fomentando la presunción de culpabilidad.

La *prisión preventiva oficiosa* y la *presunción de inocencia* deberían excluirse mutuamente, sin embargo ambas figuras están contempladas en dos numerales consecutivos en la Carta Magna (el 19° y el 20° respectivamente), con lo cual se evidencia una grave contradicción e incongruencia gnoseológica constitucional.

II.3 AMNISTÍA VS ENDURECIMIENTO DE LAS PENAS

La reforma constitucional en materia de derechos humanos en el 2011 se tornó paradigmática, consolidando al sistema jurídico mexicano como un modelo

¹⁰ CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Council of Europe F-67075, Strasbourg cedex. Disponible en: https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf (Consultado en marzo de 2020).

¹¹ GARCÍA RAMÍREZ, S. *Panorama del Proceso Penal*, México, Porrúa, 2012, pp. 158-160.

garantista por antonomasia; lo que dio lugar a un antropocentrismo jurídico en el que el individuo se convirtió en el protagonista, causa y origen del derecho.

Esta oleada garantista motivó la promulgación de múltiples leyes que tenían como encomienda enaltecer los derechos humanos y aliviar el ánimo retributivo del derecho penal que permeaba entonces. Así el 20 de abril del año 2020 se promulgó la *Ley de Amnistía* en un contexto coyuntural *sui generis*: la contingencia de salud a causa de la pandemia SARS-CoV-2/COVID-19; con lo que se puede aseverar que su promulgación obedeció a dos variables, una de naturaleza ontológica y la otra por un contexto emergente:

a) La primera tenía la teleología de impulsar la política criminal pública de despresurizar los núcleos penitenciarios, los cuales vienen padeciendo desde las últimas dos décadas una grave sobrepoblación carcelaria, cuya situación se torna cada vez menos controlable y que poco coadyuva con la encomienda constitucional de reinserción social de los reos.

b) La segunda buscaba aliviar el hacinamiento de los reclusorios federales, para evitar los contagios masivos que se podrían gestar a causa de la pandemia SARS-CoV-2 COVID-19, (y su propagación acelerada) toda vez que ya se había presentado brotes de esta pandemia al interior de ciertas cárceles.

Lo que es innegable es que la promulgación de esta ley era ya impostergable, pues permitiría aliviar la descongestión del sistema penitenciario mexicano, asechado en las últimas décadas por la sobrepoblación y el hacinamiento. En la *minuta de exposición de motivos* de este texto jurídico se insistió en que esta ley, debería ser un modelo normativo modelo para que las entidades federativas pudieran replicarla y adecuarla a sus contextos y necesidades sociales propias.

Esta política penitenciaria en materia de *Derechos Humanos*, esta sistemáticamente armonizada por el artículo 18° constitucional reformado en el año 2008; es decir la Constitución está sesgada hacia la incorporación de una justicia restaurativa genuina. Sin embargo, en contraste con esta filosofía constitucional, se está dando

en la práctica un impulso retrógrado de populismo punitivo, que insiste en regresar a la justicia represiva, inquisitiva y retributiva de aumento de penas¹².

En la actualidad se siguen promoviéndolo iniciativas para aumentar las penalidades de algunos delitos. A pesar de que la historia nos ha demostrado en múltiples ocasiones que el factor psicológico de amenaza que llevan intrínsecamente las penas elevadas, nunca ha sido elemento disuasivo para los delincuentes potenciales. El *ius puniendi* estatal se niega a perder su popularidad y se reafirma constantemente con la incorporación de prácticas retributivas, creándose con ello, una realidad socio-jurídica contradictoria en el derecho mexicano, en el que por un lado se publican leyes de amnistía para perdonar a los delincuentes y simultáneamente se exacerban las penas para los mismos de forma recalcitrante.

II.4 PRINCIPIO PRO-PERSONA VS ARRAIGO

El principio *pro homine* (pro persona) es una categoría axiológica y jurídica que se incluyó en la Carta Magna en su artículo 1° constitucional, otorgándole un radio de derechos de amplio espectro al individuo justiciable en el Estado jurídico mexicano. “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. 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 progresividad¹³”.

Robert Alexy haciendo alusión a la importancia de los Derechos Humanos en toda estructura jurídica contemporáneo refiere que *“los derechos humanos son esenciales en la construcción de un Estado constitucional democrático que garanticen la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la estructura y los fines*

¹² La Cámara de Diputados en el año 2020 aprobó un dictamen de reforma al Código Penal Federal para incrementar, de 60 a 65 años, la pena máxima de prisión para quien cometa el delito de feminicidio, y establecer que la mínima será de 45 años, en lugar de 40. Asimismo, para endurecer las sanciones consideradas para el delito de abuso sexual a menores de 15 años de edad y a personas que no pueden comprender el significado de esta conducta, con una pena máxima de prisión de 18 años y mínima de 10.

¹³ Párrafo adicionado DOF 10-06-2011.

*del estado de derecho*¹⁴”. Poner al individuo como valor supremo en un Estado constitucional y dotarle de un *hipergarantismo*, en el cual el mismo pueda decidir que prerrogativas quiere hacer valer en tanto le brindan una protección más amplia -o un perjuicio menos lesivo-, evoca al principio universal de progresividad en su máxima expresión.

El *control de convencionalidad* que adoptó México con la reforma constitucional en materia de derechos humanos en el año 2011, naturalmente generó que todos los instrumentos internacionales firmados y ratificados por el Estado mexicano pudieran ser utilizados por el individuo a su favor, siendo vinculantes para las autoridades estatales.

Quien se acerca al texto constitucional por primera vez encontrará en su numeral primero un artículo encomiástico y garantista por excelencia; sin embargo apenas avance en su lectura se desilusionará en grado superlativo cuando encuentre disposiciones y figuras normativas que contradicen abiertamente la ideología *pro homine*, como lo es la figura del arraigo cautelar, contemplada en el artículo 16°, la cual permite la retención de un individuo en razón de una presunción de culpabilidad, lo que trae como consecuencia la privación de su libertad deambulatoria. Medida cautelar heredada del otrora sistema inquisitivo, que sobrevivió con la incorporación del sistema penal acusatorio en la reforma del 2008, y que es claramente violatoria de derechos humanos; evidenciando una contradicción gnoseológica injustificable del texto constitucional.

II.5 PRÁCTICAS DE PUNICIÓN DIFERENCIADA VS PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA

Una de las características intrínsecas de todo cuerpo constitucional, es la generalidad de sus disposiciones, es decir, su estructura *erga omnes*. Hacer diferenciaciones respecto a los sujetos receptores de la norma, además de arbitrario, es injusto.

Nuestra Carta Magna inicia señalando en su primer numeral que “*en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos*,”

¹⁴ ALEXY, R. *Derechos Fundamentales y Estado Constitucional Democrático*, en CARBONELL, M. (ed.) *Neoconstitucionalismo(s)*; 2a. edición, Madrid, Trotta, 2005, p.31.

reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte¹⁵”, con lo cual se establece diáfananamente el principio de igualdad jurídica, sin embargo, en los artículos ulteriores empiezan advertirse diferenciaciones peligrosas, principalmente en la exacerbación de la facultad punitiva estatal en contra de los integrantes de grupos pertenecientes a la delincuencia organizada, con lo que el Estado direcciona su atención retributiva contra este grupo focal, tratándole de forma desmedida y privándole de prerrogativas elementales, declarándole una suerte de guerra¹⁶. Esta práctica ha sido denominada por la doctrina como: “derecho penal del enemigo”, tópico del que su principal exponente Jakobs refiere: “el derecho penal conoce dos polos o tendencias de sus regulaciones, por un lado, el trato con el ciudadano, en el que se espera que éste exteriorice su hecho para reaccionar, con el fin de confirmar la estructura normativa de la sociedad, y por otro, el trato con el enemigo, que es interceptado muy pronto en el estadio previo de su peligrosidad. Es decir, ya no es el hecho perseguido, sino la persona por su peligrosidad. El delincuente, se convierte en un enemigo que no goza del estatus de ciudadano, por esa razón, en unas ocasiones se le limitan y en otras se le suprimen sus garantías procesales, ante la infidelidad al derecho que protagonizó al violar la norma penal¹⁷”.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a pesar de que se ufana de aplicar sus postulados jurídicos teóricos en igualdad para todos, respecto al grupo de imputados por delincuencia organizada, hace las siguientes diferenciaciones:

- La prisión preventiva será oficiosa para todos los delitos relacionados a la delincuencia organizada.
- El arraigo será aplicable para los imputados por delitos de delincuencia organizada, con una duración de 40 días, que podrá duplicarse a 80, si fuera necesario.

¹⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Art. 1º, párrafo reformado en el DOF 10-06-2011, texto vigente.

¹⁶ Esta frase fue utilizada por el ex-mandatario en turno y después fue atenuada a “lucha contra la delincuencia organizada”. Tiempo después antes las críticas recibidas, explicó que esta frase hacía alusión a la lucha entre los cárteles, y no a una guerra fáctica entre el Estado y los grupos criminales.

¹⁷ GUNTHER, J. y CANCIO MANUEL, M. *Derecho Penal del Enemigo*, Thomson Civitas; 2ª Edición, Navarra, 2006. P.47.

-Cuando un imputado se sustraiga de la acción de la justicia y se le esté investigado por un delito relacionado a la delincuencia organizada, no operará para él, el derecho a la prescripción de la acción penal.

-Los sentenciados por delitos relacionados a la delincuencia organizada no podrán acceder a beneficios pre-liberacionales.

-Ningún sentenciado por delito relacionado a la delincuencia organizada, podrá purgar su pena en el centro penitenciario más cercano a su lugar de origen, como los demás reos.

-Los sentenciados por delincuencia organizada serán recluidos en cárceles de alta seguridad, bajo escrutinio exacerbado.

-Ningún imputado por delito relacionado a la delincuencia organizada podrá acceder a un mecanismo alternativo de solución de controversias.

De todo lo anterior se colige que la incorporación del *derecho penal del enemigo* de forma reiterada en la Constitución, la alejan de ser un cuerpo normativo con congruencia garantista.

II.6 JUICIOS ORALES EN MATERIA PENAL VS JUICIO DE AMPARO ESCRITO

La incorporación del sistema penal acusatorio que se dio en México, con la reforma constitucional en el año 2008, implicó un cambio paradigmático en la forma de aplicar la dinámica de enjuiciamiento en materia penal.

El otrora sistema penal inquisitivo estaba permeado por una serie de irregularidades que lo tornaban ya insostenible. La corrupción que trajinaba en los cuerpos policíacos, el abuso sistemático de la prisión preventiva, el retardo en la emisión de resoluciones, el rezago de expedientes y el oscurantismo procesal, eran la constante. En palabras de Miguel Carbonell, ‘‘el procedimiento penal mexicano estaba en declive, era muy caro y no satisfacía ni garantizaba los derechos de la víctima¹⁸’’. La esperanza de cambio se dio con la implementación de los juicios orales en materia penal, que fueron presentados como la panacea que resolvería algunas de

¹⁸ CARBONELL, M. *Los juicios orales en México*, Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2010, p.4

las problemáticas descritas, principalmente coadyuvarían a que se diera una mayor transparencia y celeridad en el desahogo de las causas penales.

En cambio, el nuevo sistema tiene como encomienda fomentar la celeridad de los asuntos y la oralidad como atributo en el desarrollo de las audiencias penales, materializándose el principio de inmediación procesal en el que el juez de control o el tribunal de enjuiciamiento en su caso, puedan recibir la información que le brindan las partes de manera presencial y directa, sus testimonios y la justificación de su material probatorio, la examinación de testigos de cargo y descargo, sus objeciones y alegatos, sus argumentos conclusivos, etc., es decir, la *teoría del caso* en general.

Hasta el día de hoy, podemos decir que la incorporación de la oralidad en el derecho adjetivo, ha traído beneficios de valor incalculable, que a pesar de algunos resabios del anterior sistema, está generando una depuración en los procesos y una dinamización en sus resoluciones. Aunque de naturaleza mixta, la mayoría de los actos jurídicos en el devenir del proceso penal se dan de manera oral.

Sin embargo, el proceso penal de naturaleza *bi-instancial* no concluye en estas etapas procesales; sino que en el esquema estructural del sistema jurídico mexicano, se tiene la posibilidad de acudir al juicio de amparo, a efecto de poder revertir un auto que ponga fin al proceso, o en su caso, la resolución del tribunal de segunda instancia. Y es aquí justamente donde se da una falta de homologación en la dinámica de impartición de justicia, ya que el juicio de amparo tiene la característica de desarrollarse de manera escrita, con lo cual se rompe la dinámica de oralidad con la que se venía desarrollando la causa penal. Ante este desfase operativo orgánico es importante replantearse si el juicio de amparo en materia penal debería mudar también a la oralidad, a efecto de que exista una secuencia armónica integral en la impartición de justicia homologada a la naturaleza jurídica de un sistema penal acusatorio puro y genuino.

III. AVENENCIAS Y DESAVENENCIAS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD VS CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

La reforma constitucional del 2011 propició un nuevo paradigma en nuestro país, al permitir una total inmersión del derecho internacional en nuestro sistema jurídico

mexicano, ya que se elevaron a categoría de ley suprema todos los instrumentos internacionales que versaban sobre derechos humanos suscritos y ratificados por México, dotándoles del mismo valor jerárquico que el de nuestra Constitución, lo que quedó asentado en los siguientes numerales de la Carta Magna:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia¹⁹. ”

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados²⁰. ”

Esta reforma histórica dio lugar a la prerrogativa y obligación de aplicar todos los tratados internacionales en materia de derechos humanos, de forma difusa y *ex officio* para todos los juzgadores del país. En cuanto a la utilidad del control de convencionalidad, Miguel Carbonell refiere que *“es una herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional (tratados internacionales, pero también derecho derivado de los mismos). Esto significa que los jueces nacionales deberán desarrollar —de oficio— una serie de razonamientos que permitan la aplicación más amplia posible y el mayor respeto a las obligaciones establecidas por los tratados internacionales²¹”*.

¹⁹ Párrafo reformado DOF10-06-2011

²⁰ Artículo reformado DOF18-01-1934

²¹ CARBONELL, M. *Introducción General al Control de Convencionalidad*, México, Porrúa, 2011.

La fusión de este doble bloque generó un esquema de *hiperprotección jurídica* para todos los justiciables, la sinergia de ambas estructuras complementarias y en armonía crearon un aura de tutela de derechos humanos de amplio espectro.

Sin embargo, en la actualidad se han advertido múltiples prácticas que ignoran e incluso contradicen ciertos parámetros convencionales, de los cuales podemos señalar los siguientes ejemplos:

Prácticas inconventionales en el sistema jurídico mexicano:

- a) La permisibilidad del aborto, en tanto *la Declaración de los Derechos del Niño*, adoptada en la Asamblea General de 20 de noviembre de 1959, establece lo siguiente: *“El niño, por su falta de madurez física o mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”²²*.

Asimismo el *Pacto de San José*, establece en su numeral 4.1 el respeto a la vida y la prohibición de toda pena de muerte. “Artículo 4. Derecho a la Vida. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente²³”.

- b) La militarización de la Seguridad Pública, en tanto la Constitución establece de forma diáfana en su artículo 129º: *“En tiempos de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar”²⁴*.

En cuanto a la *inconventionalidad* de esta práctica, esta se manifiesta en razón de la sentencia vinculante que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió en el año 2018 en el caso *Alvarado Espinoza vs México*, condenando al estado mexicano por desaparición forzada, conminándolo a evitar que las fuerzas armadas se involucraran en actividades de seguridad pública civil.

²² DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. A.G. res... 1386 (XIV), 14 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 19, ONU Doc. A/4354 (1959).

²³ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS “Pacto de San José” Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969 Adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Entrada en Vigor: 18 de julio de 1978, conforme al Artículo 74.2 de la Convención Depositario: Secretaría General OEA (Instrumento Original y Ratificaciones). Serie sobre Tratados OEA N° 36 – Reg. ONU 27/08/1979 N° 17955.

²⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Art. 29. Texto Vigente.

c) La figura del *arraigo* como medida cautelar, históricamente inconstitucional en nuestro sistema, pero que inexplicablemente fue incorporada al texto constitucional en su numeral 16°, justamente cuando nuestro estado más se jactaba de su filosofía garantista. Esta figura es inconveniente en tanto quebranta las disposiciones de la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanas o Degradantes*, ratificada por México y que en su artículo 1.1 señala lo siguiente: *'Artículo 1.1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término tortura todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación'*²⁵”.

IV. IDEALISMO CONSTITUCIONAL Y SU DESFASE CON LA REALIDAD SOCIAL

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, es un documento cuyos postulados teóricos han sido objeto de innumerables elogios vertidos por la comunidad internacional. Redactada al inicio del siglo XX bajo un contexto coyuntural en el que el *socialismo* tenía gran expansión en el mundo, se advierte en múltiples numerales, el sesgo marxista, en el que el empoderamiento de la clase obrera se reafirma en grado superlativo, prueba de ello es el numeral 123° que erige una mística de sobrevaloración y sobreprotección de la clase trabajadora, con la que se pretende materializar la victoria histórica y la emancipación del yugo opresor de la explotación laboral.

La redacción de múltiples numerales constitucionales están cargados de hipérbole, de idealismo y postulados ambiciosos que *a priori* se saben inalcanzables. Nadie puede negar que a nivel teórico nuestra Carta Magna evoca a una filosofía iusnaturalista admirable, pero que sufre un desfase con la realidad práctica que se vive en la sociedad (a la cual pretende regular). Sus postulados idealistas evocan

²⁵ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

el pensamiento de Platón que en su obra cumbre señala que en la República “*el Estado y el individuo, deben regir toda su conducta según la justicia, esto es, según la virtud. El ideal de una sociedad perfecta y dichosa consiste en que la política esté subordinada a la moral*”²⁶.

Todo texto legal en cuanto parte de la tutela de los derechos fundamentales del ser humano, es plausible y debe aspirar a la consolidación de los más altos ideales ontológicos y axiológicos; sin embargo, a menudo las leyes se nos presentan muy alejadas de los climas coyunturales y de la realidad empírica del entramado social al que va direccionado.

Crear leyes más sobrias, más prácticas y con postulados más alcanzables probablemente traería resultados más halagüeños. Las leyes no pueden quedarse en principios filosóficos abstractos, sino que deben tener incidencia pragmática, ya que los fenómenos que acaecen en la realidad social exigen soluciones concretas y materiales.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con una redacción idealizada se torna en una pieza literaria digna de reconocimiento teórico, pero que se separa de las necesidades mediatas e inmediatas que exige la sociedad en sus múltiples desafíos jurídicos, políticos y sociales que le asechan con denuedo.

V. CONCLUSIONES

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 es el resultado del gran *pacto social* que se alcanzó después de la revolución mexicana de 1910. La Carta Magna como ley suprema de nuestro estado democrático es el documento que establece la estructura de derechos y obligaciones del aparato de gobierno en correlación con sus ciudadanos, erigiendo la morfología en la que se desenvuelven sus poderes y las instituciones que organizaran la vida social, jurídica y política del país.

La Constitución como *ley de leyes*, es más que un documento normativo. Sus postulados definen los retos y objetivos de toda la nación, perfilan las aspiraciones

²⁶ AZCÁRATE, P. *Obras completas de Platón*, Medina y Navarro Editores, Madrid, 1872. P. 7.

de todo el pueblo y proyectan el plan de desarrollo que hará evolucionar al país en sus diversos rubros. La plasmación de derechos fundamentales representa la victoria de la razón jurídica, sobre la sinrazón de la anarquía. La Carta Magna es entonces la materialización de los ideales colectivos del pueblo y el proyecto de nación que mancomunadamente todos sus ciudadanos desean construir.

A poco más de un siglo de su promulgación, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha tenido múltiples reformas, lo cual *a priori* se pensaría que son ajustes que permiten afinar sus postulados normativos en pro de resolver problemas emergentes que se presentan en el devenir del tiempo, en contextos específicos para la resolución de problemáticas concretas. Sin embargo la compulsión reformadora (más de 700 reformas desde su promulgación) alerta sobre la falta de estabilidad socio-política y jurídica que debe detentar todo Estado democrático constitucional.

El cambio recurrente en cualquier fenómeno social termina por hacer perder la identidad ontológica del mismo; es por ello que los cambios constantes que ha sufrido nuestra Carta Magna en los últimos años, la muestran como inestable, carente de un paradigma socio-jurídico definido que perdure en el tiempo, en el que el Estado pueda definir un eje rector a largo plazo, que permita la consolidación de un proyecto homologado como nación.

Si bien es cierto que México es multidiverso, étnica, cultural e incluso ideológicamente, ello no justifica la dinámica de cambio constante que sufre con suma frecuencia su cuerpo constitucional.

A través del sucinto diagnóstico del presente escrito, hemos dado cuenta de las múltiples paradojas gnoseológicas que presenta actualmente la Carta Magna de México, la cual se contradice conceptualmente en el discurso garantista con el que se presenta ante la comunidad internacional. Como quedó demostrado en los análisis vertidos en este trabajo, sus garantías constitucionales son contradichas por otras figuras anti-garantistas, inconcebiblemente contempladas en el propio texto constitucional.

Debido a la incorporación de reformas hechas a prisa o por la ausencia de un estudio sistemático profundo, se integran en el cuerpo de la Constitución, figuras que traen

consigo inconsistencias epistémicas y graves contradicciones jurídicas, como es el caso del *procedimiento abreviado*, que a pesar de que su practicidad es innegable y su razón de ser obedece a una necesidad real, está permeado de notorias prácticas inconstitucionales que quebrantan *el principio del debido proceso, el principio de no auto-incriminación* y el *de mediación procesal*. Mismo caso ocurre con la figura de la *prisión preventiva oficiosa* de reciente incorporación en nuestra constitución en su numeral 19°, y que va en contra del principio de *presunción de inocencia* contemplado en el subsecuente artículo 20° constitucional. Asimismo, mientras en la Constitución se impulsan *los principios de mínima intervención* y las figuras de amnistía e indulto por causas humanitarias, simultáneamente se dan incoherentemente en la práctica social, el aumento retributivo de las penas en los códigos penales de las entidades federativas. Otro claro ejemplo de contradicción constitucional es la admisibilidad del arraigo que permite su numeral 16°, mientras que su artículo 1° a su vez proclama el principio *pro persona*, y el 20° el de *presunción de inocencia*.

De igual manera las múltiples prácticas de *derecho penal del enemigo*, incorporadas en la Constitución, dando un trato diferenciado violatorio de derechos humanos a un grupo de la población, quebranta sin más el principio constitucional de *igualdad ante la ley*.

Luego entonces, los múltiples yerros conceptuales y normativos que son advertidos en el texto constitucional hacen entrever que las últimas reformas que ha sufrido, han sido incorporadas de forma asimétrica, sin coherencia integral ni sistematización armónica, evidenciando que nuestra Carta Magna es un documento preocupantemente contradictorio que hacen de ella en muchos aspectos una “*constitución anticonstitucional*”.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R. *Derechos Fundamentales y Estado Constitucional Democrático*, en Carbonell M. (ed.) *Neoconstitucionalismo(s)*, 2a. edición, Madrid, Trotta, 2005.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Texto Vigente. Última reforma publicada DOF 28-05-2021.
- Código Nacional de Procedimientos Penales*. Última reforma publicada DOF 19-02-2021.
- Azcárate, P. *Obras completas de Platón*, Medina y Navarro Editores, Madrid, 1872.
- Carbonell. M. *Los juicios orales en México*. Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2010.
- *Introducción General al Control de Convencionalidad*. México, Porrúa, 2011.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos*. (Pacto de San José). N° 4534. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cat.aspx>
- Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Tribunal Europeo de Derechos Humanos Council of Europe F-67075, Strasbourg cedex. Disponible en: https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf
- Corte Silva, Juan; “*El procedimiento abreviado*”, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; 2013.
- Declaración de los Derechos del Niño*. A.G. res... 1386 (XIV), 14 U.N. GAOR Supp. (No.16) p. 19, ONU Doc. A/4354 (1959). Disponible en:

<https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>
Declaración Universal de los Derechos Humanos. ONU, (Organización de las Naciones Unidas). Publicada el 10 de diciembre de 1948. Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

García Ramírez, S. *Panorama del Proceso Penal*. México, Porrúa, 2012.

Gunther, J., y Cancio Manuel M. *Derecho Penal del Enemigo*. Thomson Civitas, 2ª Edición, Navarra, 2006.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. ONU (Organización de las Naciones Unidas). Asamblea General. 23 de marzo de 1976. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>