



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

LICENCIATURA EN DERECHO

**TRABAJO POR ESCRITO QUE
PRESENTA:**

ADRIAN CEDILLO GONZALEZ

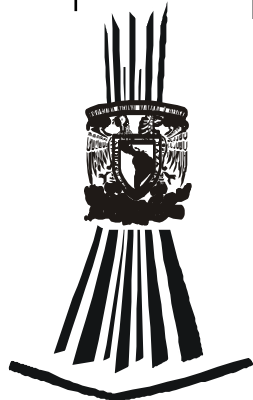
TEMA DEL TRABAJO:

**“CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRISIÓN
PREVENTIVA”**

**EN LA MODALIDAD DE “SEMINARIO DE TITULACIÓN
COLECTIVA”**

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

Nezahualcóyotl, Estado de México, 2015.



FES Aragón



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Gracias infinitas a
Dios, mi familia, mis
amigos, profesores y a
mi gran Universidad.

CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

ÍNDICE	I
INTRODUCCIÓN	II
CAPÍTULO 1 LA PRISIÓN PREVENTIVA	
1.1 CONCEPTO.....	4
1.2 FINALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	7
1.2.1. PRESERVAR EL DESARROLLO DEL PROCESO.....	7
1.2.2. ASEGURAR LA EJECUCIÓN DE LA PENA	8
1.2.3 EVITAR UN DAÑO GRAVE E IRREPARABLE AL OFENDIDO, A LA VÍCTIMA O A LA SOCIEDAD	8
1.3 EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	9
1.4 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	12
CAPÍTULO 2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS NACIONALES E INTERNACIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	
2.1 PROCEDENCIA CONSTITUCIONAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA ...	14
2.2 LA PRISIÓN PREVENTIVA EN DIVERSOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.....	20
2.2.1 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, DISPOSICIONES APLICABLES A LA PRISIÓN PREVENTIVA	21
2.3 REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	24
CAPÍTULO 3 LA PRISIÓN PREVENTIVA CON APEGO A PARÁMETROS INTERNACIONALES	
3.1 INADECUADA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA CONSTITUCIÓN.....	30
3.2 ADECUADA NORMATIVA CONSTITUCIONAL PARA LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	36
3.3 BENEFICIOS DE UNA ADECUADA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	38
CONCLUSIONES	40
FUENTES CONSULTADAS	42

INTRODUCCIÓN

La libertad personal es un Derecho Humano que toda persona tiene en sociedad, sin embargo hay excepciones a tal derecho, como lo puede ser la sentencia condenatoria derivada de la comisión de un delito o por estar sujeto a un proceso penal, dando lugar a la prisión preventiva.

La prisión preventiva en nuestro país es un mal que aqueja aquellas personas sujetas a un proceso penal, sin importar que estas personas no han sido condenadas por delito alguno, trayendo grandes afectaciones físicas, psicológicas, económicas, también se ven perjudicadas sus relaciones sociales, asimismo se ven afectados otros derechos a consecuencia de la privación de la libertad, como lo son los derechos de elección de empleo, de asociación, ambulatorios, etc. La reforma constitucional en materia penal del 18 de junio del año 2008 reduce gradualmente la aplicación de la prisión, desafortunadamente el legislador no realizó un adecuado estudio para la aplicación de la prisión preventiva, además no tomó en cuenta los parámetros internacionales para la aplicación de esta figura jurídica, por otra parte actualmente existe una antinomia entre la duración del proceso y la duración de la prisión preventiva razón por la cual es importante analizar **LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**, puesto que de esta ley suprema se establecen los principios básicos que se deben considerar en las leyes secundarias.

La presente investigación se realizó por medio del método intuitivo ya que por este método se aprende o captura directamente el objeto a conocer, para el caso que nos ocupa la prisión preventiva, aunado a lo anterior por este método tenemos la primera respuesta, la más espontánea y original ante los problemas planteados. Además se utilizó el método deductivo, es decir partiendo de ideas generales para llegar a una conclusión, con la finalidad de analizar a la figura jurídica de la prisión preventiva, descubrir sus deficiencias

y proponer nuevas reglas para su aplicación, así en el **capítulo 1** se establecerán conceptos en torno a la prisión preventiva, sus características, finalidades y algunos principios que la rigen. Posteriormente en el **capítulo 2** se abordará la procedencia constitucional de prisión preventiva, los parámetros internacionales establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también se verán los requisitos previos para la aplicación preventiva, desde la querrela hasta el auto de vinculación a proceso, esto conforme al nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales. Ya en el **capítulo 3** se abordarán los problemas que enfrenta la Constitución respecto a la aplicación de la prisión preventiva y la consecuencia de estos problemas, asimismo se propondrán algunos cambios respecto a la aplicación de la prisión preventiva en la Ley Fundamental, también se establecerán los beneficios derivados de estos cambios constitucionales.

Por último se constituirán las conclusiones respecto al tema abordado.

CAPÍTULO 1

LA PRISIÓN PREVENTIVA

1.1 CONCEPTO

Por si solo el término “prisión deviene del latín *prehensio –onis*, significa “detención” por la fuerza o impuesta en contra de la voluntad. Sitio donde se encierra y asegura a los presos. La institución prisión existió antes de que la ley la definiera como pena.”¹

Por otra parte, en cuanto el vocablo preventivo, éste se deriva del verbo latino *praeventum*, supino *de praevenīre*, prevenir, ésta última teniendo varias acepciones, siendo las más relevantes para el tema que nos ocupa las siguientes: “I. Prever, ver, conocer de antemano o con anticipación un daño o perjuicio. II. Precaver, evitar, estorbar o impedir algo.”²

De las definiciones anteriores se puede concluir que la prisión preventiva es una detención que sufre una persona con la finalidad de que no se pueda causar un daño, evitar, estorbar o impedir algo, siendo esto aplicable durante proceso penal.

Ahora en cuanto a la prisión preventiva se pueden establecer los siguientes conceptos:

“La prisión preventiva es una de medida cautelar de carácter personal, que tiene lugar cuando otras medidas no son suficientes para asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena, consiste en la privación de libertad de una persona física que ha cometido un hecho delictivo que

¹DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tomo P-Z, México, 2007, p. 3032.

²PREVENIR, Disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=prevenir>, Consultada: 07 de septiembre de 2014 10:06pm

amerita pena corporal -privativa de libertad-, por un tiempo definido y breve que no podrá exceder de dos años, ordenada por un juez competente en proporción a la necesidad de garantizar la comparecencia del imputado al juicio, el desarrollo de la investigación y la protección de la víctima, de testigos o de la comunidad; se ejecuta ingresando al imputado en un centro preventivo y de readaptación.”³

Desde nuestro punto de vista lo establecido en el párrafo anterior podría ser un concepto legal puesto que se deriva de aspectos de diversas estipulaciones constitucionales, como lo son los artículos constitucionales 18 párrafo primero, 19 párrafo segundo y 20 apartado B fracción IX, sin en cambio dicho concepto cuenta con un error al establecer: “**...consiste en la privación de libertad de una persona física que ha cometido un hecho delictivo que amerita pena corporal -privativa de libertad-...**” puesto que el autor citado no respeta el principio de presunción de inocencia, ya que uno de los objetivos del proceso es establecer si el indiciado cometió o no el hecho delictivo, así como demostrar su participación en el mismo y en consecuencia se dicte una sentencia que absuelva o condene al indiciado, en ésta última se establecerá que ha cometido un delito, pero no se puede establecer una culpabilidad antes de que se dicte una resolución condenatoria.

Sanguiné O. establece que “la prisión provisional es la privación de la libertad a un sujeto, legalmente inocente, imputado por un delito de especial gravedad, que es ordenada por una resolución jurisdiccional, de carácter provisional y duración limitada, antes que de que recaiga sentencia penal firme, con el fin de asegurar el proceso de conocimiento con la presencia del

³EMBRIS VÁSQUEZ, José Luis, Arresto y Prisión Preventiva, Flores Editor y Distribuidor, México, 2010, p. 103.

imputado durante el proceso o la ejecución de la eventual y futura pena.”⁴

Rafael Pérez Palma, manifiesta que “la prisión preventiva es el estado de privación de la libertad que el órgano jurisdiccional impone al procesado durante la sustanciación del proceso, a fin de asegurar la actuación efectiva de la ley penal. Es pues, por definición, una medida cautelar, una providencia que debe ser decretada por el juez con un doble propósito: alejar el peligro de que el acusado eluda el juicio y la probable sanción que se le haya de imponer en caso de resultar culpable, y otra, la de facilitar las actuaciones de la ley, pues de no estar el reo presente, la continuación sería imposible.”⁵

De las definiciones transcritas se establecen características importantes como lo son las siguientes:

- a) **Personal.** Esta medida cautelar no puede trascender de la persona imputada, es decir, sólo sobre ella podrá recaer la imposición de la medida cautelar.
- b) **Judicialidad.** La prisión preventiva debe ser dictada por un órgano jurisdiccional dotado de imparcialidad y conforme a los requisitos establecidos en las leyes.
- c) **Instrumentalidad.** “Constituye un simple instrumento del que se vale el Estado para aplicar el derecho sustantivo penal.”⁶
- d) **Temporalidad.** “La temporalidad que debe durar la prisión preventiva, la cual, en la medida posible deber ser lo estrictamente imprescindible para alcanzar sus fines mientras, subsistan motivos que la justificaron”.⁷

⁴GUERRA PÉREZ, Crhistina, La Decisión Judicial de la Prisión preventiva “Análisis Jurídico y Criminológico”, Tirant lo Blanch, Valencia España, 2010, pp. 40-41.

⁵GONZÁLEZ CHÉVEZ, HECTOR, Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal, Ediciones Coyoacán, México, 2009, p.136.

⁶EMBRIS VÁSQUEZ, José Luis, op. cit., p. 119.

⁷Íbidem, p. 114.

1.2 FINALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Son diversos los fines que persigue la prisión preventiva, encontrando argumentos a favor y en contra dependiendo de la perspectiva en que se mire, a continuación se establecen algunos de estos fines, siendo los siguientes:

1.2.1. Preservar el desarrollo adecuado del proceso

“Preservar el desarrollo adecuado del proceso implica principalmente la presencia del imputado durante el mismo, pues sin él, sencillamente no pueden celebrarse las audiencias respectivas”.⁸

También dentro este fin se establece la necesidad garantizar la presencia del procesado “para los fines probatorios, impidiendo que se obstaculice el normal desarrollo de la investigación o el proceso y alejar el peligro de que pueda ocultar, destruir o modificar medios de prueba.”⁹

Desde nuestra perspectiva no es necesaria la aplicación de la prisión preventiva para los fines antes señalados, ya que hay otras medidas cautelares que pueden asegurar que el imputado no obstaculice el normal desarrollo de la investigación o el proceso, como lo es la medida cautelar de *sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada*, al estar sometido a alguna de estas medidas cautelares difícilmente puede obstaculizar la investigación o el proceso, puesto que estaría bajo la custodia de alguien, siendo lo más lógico una autoridad o institución de seguridad, ello implica que al notar una conducta inapropiada que pudiera entorpecer la investigación o el proceso por parte del procesado esta debe dar comunicación inmediata al juez, mismo

⁸Íbidem, p. 205.

⁹GONZÁLEZ CHÉVEZ, HECTOR, op. cit., p. 132.

que podrá imponer otras medidas necesarias para evitar la obstaculización de la investigación o del proceso y como último recurso la aplicación de la prisión preventiva.

1.2.2. Asegurar la ejecución de la pena

“Conforme a su naturaleza cautelar y desde una perspectiva procesal, la prisión preventiva tiene como finalidad asegurar la efectividad de una eventual sentencia condenatoria, evitando que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia.”¹⁰

“El fin relativo a asegurar la ejecución de la pena tiene que ver directamente con un fin inmediato de la pretensión punitiva estatal, en la que se apoya la búsqueda de la paz y armonía sociales.”¹¹

Analizando esta finalidad se asienta, que se hace un juicio de un acontecimiento futuro e incierto, al tomar en cuenta que podría ser condenado, que pasaría si en la secuela de proceso se comprobará la inocencia del procesado o lo peor que no se comprobara su culpabilidad y como consecuencia del proceso este concluyera con una sentencia absolutoria, lo cual traería graves consecuencias al procesado, al ser privado de su libertad injustamente y los efectos que implica el estar en una prisión.

1.2.3. Evitar un grave e irreparable daño al ofendido, a la víctima o a la sociedad

“Favorece también a evitar el soborno o amago hacia los testigos y ofendidos, ésta es una problemática real, ya que es común que el imputado en libertad ejerza cierta presión contra aquéllos; empero, debe decirse que en la vida práctica, este último aspecto queda como una aspiración, debido a

¹⁰GONZÁLEZ CHÉVEZ, HECTOR, op. cit., p. 132.

¹¹EMBRIS VÁSQUEZ, José Luis, op. cit., p. 205.

que el amago o soborno en contra de testigos y ofendidos, no se erradica en definitiva con la prisión, pues no es un secreto que los centros penitenciarios son cotos de poder impenetrables de delincuentes detenidos, son centros generadores de delitos de gran impacto social como el narcotráfico, el secuestro robos de autos y conexos, así como tráfico de emigrantes de autoría intelectual desde el interior, y adicionalmente, son centros criminógenos que corrompen a un índice alarmante y preparan y alimentan a la reincidencia”.¹²

Aunado a lo anterior, se puede llegar a estos objetivos (soborno o amago hacia los testigos, ofendidos y hasta autoridades) por medio de terceros, sin que sea necesario que el procesado este privado de su libertad para lograr dichos objetivos, estos terceros pueden ser familiares, amigos y hasta los cómplices; aunado a esto la víctima u ofendido tienen derecho a solicitar las medidas necesarias para su protección, como pueden ser: vigilancia en su domicilio, protección policial, traslado a refugios o albergues temporales, del mismo modo se le pueden imponer al procesado otras medidas cautelares diversas a la prisión preventiva, con el fin de dar mayor seguridad a la víctima y al ofendido, y como último recurso la aplicación de la prisión preventiva.

1.3 PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“La presunción de inocencia fue plasmada jurídicamente por primera vez en el a. 9° de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, del 26 de agosto de 1789 –la cual dos años más tarde, sería incorporada como preámbulo de la constitución francesa de 1791–, en los siguientes términos: “toda persona se presume inocente hasta que sea

¹²Íbidem, p. 108.

declarado culpable”.¹³

“Desde entonces se convirtió en un principio comúnmente admitido por todos los países siendo incluso consignado en diversas Constituciones de corte liberal-individualista de América Latina y Europa”¹⁴.

La presunción de inocencia como derecho humano, se encuentra estipulado en diversos tratados internacionales como lo son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, mismo que fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948, misma que establece en su artículo 11 párrafo I los siguiente:

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.¹⁵ También la presunción de inocencia se encuentra establecida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966, cabe destacar que dicho pacto entró en vigor hasta el 23 de Marzo de 1976, consagrando en su artículo 14 parte dos este derecho.¹⁶ Por otro lado, el 22 de noviembre de 1969, en la ciudad de San José, Costa Rica fue aprobada la Convención Americana de Derechos Humanos, consagrando en su artículo 8 párrafo 2 el derecho antes mencionado, así como las garantías mínimas que tiene una persona inculpada en un proceso.

¹³DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo P-Z, México, 2007, p. 2991.

¹⁴Ídem.

¹⁵Vid. Declaración Universal de los Derechos Humanos, disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001790/179018m.pdf> consultada: 08 de septiembre de 2014, 3:08 pm.

¹⁶Vid. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>, Consultada: 09 de Septiembre de 2014 9:50 pm.

“En México, únicamente el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, ha reconocido expresamente este principio, ya que su a. 30 rezaba: “Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado”.¹⁷ No obstante lo anterior a partir de las reformas constitucionales del 18 de junio del año 2008 este principio queda implícito en el artículo 20 apartado B, fracción I, en relación a los derechos de toda persona imputada, estableciendo: “A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”. Esto es un parte aguas muy importante puesto que rompe con la presunción de culpabilidad, establecido en el sistema inquisitivo, en el cual una persona era presuntamente culpable de una conducta señalada como delito en la ley, hasta que esta misma comprobara su inocencia, caso contrario al principio de presunción de inocencia, que como ha quedado establecido en líneas anteriores establece que toda persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad, esto trae como consecuencia que se revierta la carga de la prueba, teniendo el órgano investigador que demostrar la plena culpabilidad de la persona indiciada, mediante pruebas desahogadas en juicio ante el juez competente.

Cázarez Ramírez afirma que “la presunción de inocencia es la de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que existan pruebas contundentes que acrediten su culpabilidad, que destruyan tal presunción y que justifiquen una sentencia condenatoria”.¹⁸ “Significa que toda persona acusada de una infracción no puede considerarse culpable hasta que se acredite el hecho delictivo y su participación ante un tribunal independiente, imparcial, previamente establecido por la Ley, tras un proceso

¹⁷DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo P-Z, México, 2007, p. 2991.

¹⁸CÁZAREZ RAMÍREZ, José Jesús, Medidas Procesales Alternativas a la Prisión Preventiva en el Estado de Michoacán, Porrúa, México, 2008, p. 32.

celebrado con plenitud de garantías”.¹⁹

Todo lo anterior, parece confirmar que el Principio de presunción de inocencia es un Derecho Humano, consagrado en diversos cuerpos legales, pero este principio, no se puede ejercer de manera plena, puesto que tiene una excepción siendo esta la aplicación de la prisión preventiva, actualmente en nuestro sistema se han disminuido los supuestos para la aplicación de la prisión preventiva, pero estos supuestos rompen con dicho principio por razones que más adelante se precisaran.

1.4 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Este principio en materia penal es indispensable para la aplicación de las penas, así como para la aplicación de las medidas de cautelares. “Acorde con este principio, no se puede ordenar una medida cautelar personal cuando ésta aparezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y posible sanción.”²⁰

“Para entender al principio de proporcionalidad, la prisión preventiva debe imponerse de conformidad con los daños que se trate de evitar y la sanción correspondiente, procurando una *mínima injerencia* en la esfera jurídica del gobernado.”²¹ “Por otro lado, la proporcionalidad le impone al juzgador realizar un juicio de valor sobre la gravedad del hecho o la posible pena a imponer al imputado, a fin de determinar si debe imponérsele o no una medida cautelar, y en caso afirmativo, determinar la mayor o menor severidad de la medida a imponer.”²²

¹⁹GARNELO MARTÍNEZ, Jesús, La Presunción de Inocencia en Materia Penal “¿Principio, Garantía o Derecho procesal?”, Porrúa, México, 2013, p. 478.

²⁰REYES LOAEZA, Jahaziel, El Sistema Acusatorio Adversarial a la Luz de la Reforma Constitucional, Porrúa, México, 2012, p. 378.

²¹GONZÁLEZ CHÉVEZ, HECTOR, op. cit., p. 154.

²²ISLAS COLÍN, Alfredo (coord.), Juicios Orales en México, Flores Editor y Distribuidor, México 2011, p. 123.

Los doctrinarios antes citados coinciden respecto a la proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva se debe imponer tomando en cuenta la gravedad del hecho, asimismo la posible pena a aplicar al imputado, tratando de que el imputado se le cause el menor daño posible.

CAPÍTULO 2

FUNDAMENTOS JURÍDICOS NACIONALES E INTERNACIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

2.1 PROCEDENCIA CONSTITUCIONAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Son diversos los requisitos establecidos en nuestra Constitución para la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, uno de ellos se puede encontrar en el contenido del artículo 18 párrafo primero parte primera del ordenamiento mencionado, mismo que establece lo siguiente:

Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva...

Acorde a lo anterior, se desprende que los delitos en los que no se establezca una pena privativa de libertad, no habrá porque imponerse la prisión preventiva, teniendo el derecho de llevar su proceso en libertad, verbigracia, el artículo 401 del Código Penal Federal, establece como sanción 500 días multa, a los ministros cultos religiosos que en el desarrollo de actos públicos propios de su ministerio, induzcan expresamente al electorado a votar en favor o en contra de un candidato o partido político, o a la abstención del ejercicio del derecho al voto, otro ejemplo de ello es el artículo 239 del Código Penal para el Distrito Federal en relación al daño en la propiedad, cuando el valor del daño no exceda de veinte veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor, mismo que se sancionará con multa veinte a sesenta días multa.

No obstante del requisito establecido en el artículo 18 párrafo I parte primera de nuestra Constitución, el núcleo de la procedencia de la prisión

preventiva, se encuentra en el artículo 19 párrafo segundo de la norma antes citada en el que se establece que:

Artículo 19.- ...El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud...

Por ende, la prisión preventiva puede ser solicitada por el Ministerio Público o impuesta por el juez de manera oficiosa bajo determinadas circunstancias. El ministerio público podrá solicitar la prisión preventiva, cuando otras medidas cautelares (ya sea de manera particular o en conjunto), no sean suficientes garantizar diversos fines como lo son:

a) La comparecencia del imputado en el juicio

“A pesar de que en el nuevo sistema de enjuiciamiento penal se reconoce la presunción de inocencia, lo cual obliga a enfrentar el proceso en libertad, habrá algunos casos en donde por circunstancias muy específicas, se tenga la presunción razonable de que el imputado se sustraerá a la acción de la justicia, acaso porque no tenga un domicilio estable, familia o negocios en el lugar de los hechos –en una palabra, no exista motivo alguno que lo arraigue al lugar donde se lleve a cabo el proceso–, o bien porque la gravedad del hecho cometido genere temor en el imputado para no enfrentar el proceso voluntariamente.”²³

²³ISLAS COLÍN, Alfredo (coord.), op. cit., p. 121.

Determinar que una persona se va a sustraer de la acción de la justicia es algo impredecible, puesto que depende de un juicio subjetivo de la persona imputada al decidir escapar o no a la acción de la justicia, sin embargo los puntos anteriores pueden servir como parámetro para la aplicación de la prisión preventiva, no obstante, no se puede establecer que porque tenga un domicilio estable, familia o negocios en el lugar de los hechos, esta persona no evadirá la acción de la justicia, ya que esto dependería de un juicio de valor que tenga cada persona, sin importar si es un hecho grave o no. Es importante señalar que aún teniendo las presunciones o pruebas de que el imputado pueda evadir la acción de la justicia, la aplicación de la prisión preventiva sería desproporcional respecto delitos leves, teniendo el juez que imponer una medida cautelar diversa a la prisión preventiva.

b) El desarrollo de la investigación

El proceso penal tiene como objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen, así lo reza el artículo 20 apartado A fracción I de la Constitución, es lógico que para determinar que una persona es inocente o culpable primero se tiene que dilucidar los hechos correspondientes, siendo esto por medio de una sentencia que así lo determine. Para lograr ese esclarecimiento de hechos, es necesario que se realice una investigación que tenga como fin encontrar datos de prueba y pruebas, mismas que serán desahogadas ante el juez competente, con la finalidad de acreditar el hecho delictuoso y la participación de una persona en el mismo, siendo esto trabajo del Ministerio Público, ya que éste tiene la carga de la prueba respecto a los hechos de la imputación, lo anterior no es óbice para que la defensa ofrezca medios de prueba y pruebas para contradecir lo que el Ministerio Público quiere lograr. De lo antes transcrito se desprende que “impone a las partes (imputado) la obligación de no

obstaculizar la investigación, de ahí que, en aquellos casos que el imputado pueda influir en aquélla para alterar las evidencias o pruebas que sirvan de fundamento a la pretensión punitiva, se justifica entonces la imposición de alguna medida cautelar para contrarrestar tal inferencia del imputado, y evitar así que éste pueda destruir, modificar, ocultar o falsificar elementos de prueba, o que de alguna manera influya por cualquier medio en los testigos o peritos que vayan a intervenir en el proceso.”²⁴

El autor citado establece que para evitar algún tipo de obstáculo sea cual sea en la investigación, es necesaria la aplicación de alguna medida cautelar, sin embargo la prisión preventiva deberá aplicarse como último recurso, debiendo observar el principio de proporcionalidad.

c) La protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad

En cuanto a la protección a la víctima se puede establecer que este derecho queda consagrado en el artículo 20 apartado C fracción VI de la Constitución, al establecer el derecho que tiene ésta a solicitar las medidas cautelares necesarias para su protección, así como solicitar las medidas precautorias para la restitución de sus derechos. La víctima puede solicitar cualquier medida cautelar necesaria para evitar que sea molestada, amenazada o se le ocasione algún daño; con la única excepción de no poder solicitar la medida cautelar de prisión preventiva, puesto que el único facultado para solicitar la prisión preventiva es el Ministerio Público.

La mencionada finalidad del proceso no sólo tiene como fin proteger a la víctima, sino también a testigos y la comunidad.

²⁴Ídem.

Islas Colín sostiene que “en aquellos supuestos en que exista riesgo fundado para la víctima, algún testigo, perito o algún integrante de la comunidad, de que el imputado pueda cometer algún delito en su contra o le pueda causar algún daño grave, se justificará que se aplique al imputado una medida cautelar personal, a fin de que se desvanezca ese peligro, dándose protección por esa vía a las personas de referencia.”²⁵

El Ministerio para poder solicitar la medida cautelar de prisión preventiva, es necesario que el juez haya impuesto otras medidas las cuales no fueron suficientes para garantizar la protección de la víctima, testigos o la comunidad, es decir, que la prisión preventiva se tiene que imponerse como *última ratio*.

d) Cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso

Esta es la última procedencia en la cual el Ministerio Público puede solicitar la prisión preventiva al juez, misma que tiene dos supuestos, el primero que el imputado esté siendo procesado y segundo que haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito.

Miguel Carbonell, respecto al primer punto establece lo siguiente: “estamos frente a una disposición a todas luces desproporcional, que además se puede prestar para que el Ministerio Público, enderece dos acusaciones contra una misma persona con el fin de lograr que se decrete la prisión preventiva.”²⁶

Independientemente de lo anterior, el hecho de que una persona lleve dos procesos penales instaurados en su contra, no quiere decir que esta

²⁵ISLAS COLÍN, Alfredo (coord.), op. cit., p. 122.

²⁶CARBONELL, Miguel, Los Juicios Orales en México, segunda edición, Porrúa, México, 2010, p. 109.

persona sea culpable en ambos, ni que se sustraerá de la acción de la justicia o que entorpecerá la investigación, a demás se tiene que tomar en cuenta el alcance de tal disposición, ya que se puede dar el caso, en el que lleve dos procesos por dos delitos distintos, siendo estos un fraude cuando el valor de lo defraudado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo y unas lesiones que tarden en sanar menos de setenta días, respectivamente, en esta circunstancia no sería necesaria la aplicación de la prisión preventiva, esto conforme al principio de proporcionalidad, puesto que el bien jurídico tutelado por la norma siendo estos el patrimonio e integridad personal, en este caso, no son superiores a la libertad de una persona, además que dichos delitos no se consideran graves y su penalidad es mínima, pero desafortunadamente son aspectos que permite la ley suprema.

En cuanto el segundo supuesto (que la persona haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito) Miguel Carbonell citando a Luigi Ferrajoli, establece que tal circunstancia “parece proclamar una indebida “presunción de peligrosidad” que choca con los más elementos postulados de un derecho penal democrático y garantista; tal presunción estaría basada solamente en el hecho de que la comisión previa de otro delito, poniendo en duda las posibilidades reintegradoras de la pena privativa de libertad. De esa manera, se estaría despojando a la prisión preventiva de su naturaleza cautelar y de su justificación por razones procesales, dando lugar simple y sencillamente a su imposición como medida de prevención del delito o defensa social”.²⁷

En cuanto a la prisión preventiva oficiosa, bajo ciertas circunstancias, mismas que han quedado establecidas en la transcripción del artículo 19 párrafo segundo constitucional. “Este equivoco constitucional acarrea la inobservancia de los principios rectores de las medidas cautelares, al

²⁷CARBONELL, Miguel, op. cit., p. 109.

soslayarse la imparcialidad del juzgador en la imposición de las medidas, aunado a que en aquellos casos en que se imponga la prisión preventiva por alguno de los mencionados delitos, ésta no podrá ser revisable bajo ningún circunstancia; por lo tanto, su duración no dependerá de que subsistan o no la necesidad de cautela o la proporcionalidad”.²⁸

Uribe Benítez ostenta que “dicha reforma constitucional, revela que utiliza al instituto de la prisión preventiva, no para fines procesales, sino como un instrumento aislante o segregador de individuos, cuyas conductas lesiona bienes jurídicos de mayor valía e impactan de manera relevante a la sociedad, así como de aquellos delitos que en la ley se determinen como graves en contra de la seguridad de la nación, el desarrollo de la personalidad y la salud”.²⁹ Se debe agregar que estas medidas adoptadas por el legislador en los denominados “delitos de alto impacto” no son para fines procesales, sino que atienden a una política criminal, que afecta gravemente a la libertad de las personas que presuntamente cometen este tipo de delitos, ello sin que haya un resolución que determine su culpabilidad, rompiendo así con el principio de presunción de inocencia.

2.2 LA PRISIÓN PREVENTIVA EN DIVERSOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

A partir de la reforma del 10 de junio de 2011, al artículo primero constitucional, reconoce los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que México sea parte; agregándose nuevos principios constitucionales como los son: el principio pro persona, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

²⁸ISLAS COLÍN, Alfredo (coord.), op. cit., p. 125.

²⁹URIBE BENÍTEZ, Oscar, La Prisión Preventiva en el Proceso Penal Acusatorio y Oral de México, Centro de Estudios de Derecho e Investigación parlamentarios, México 2009, p. 59. Disponible en: www3.diputados.gob.mx/camara/content/.../Prision%20preventiva.pdf, Consultado: 13 de Septiembre de 2014, 3:50 pm.

Lo anterior, trae como consecuencia que el Estado mexicano tenga que promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

Respecto al tema que nos ocupa se analizaran diversas disposiciones Internacionales, para lograr una mejor comprensión del alcance de la prisión preventiva, ya que, deben tomarse en cuenta para la debida aplicación de la medida cautelar, como obligación del Estado de garantizar los derechos humanos que pudieran ser violados por esta figura jurídica.

2.2.1 Convención Americana Sobre Derechos Humanos Y Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos, disposiciones aplicables a la prisión preventiva

La Convención Americana de Derechos Humanos, también denominada “Pacto de San José”, fue adoptado el 22 de noviembre de 1969, entrando en vigor el 24 de marzo de 1981. Asimismo, México formuló la declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 16 de diciembre de 1998 y publicada el 24 de febrero de 1999 en el Diario Oficial. De conformidad a este Tratado el Estado mexicano se obliga conforme al artículo 1 parte 1 y al 2 a lo siguiente:

“Artículo 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”³⁰

“Artículo 2. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta

³⁰Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>, Consultado: 30 Septiembre de 2014, 9:45 pm.

convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”³¹

De los artículos se deriva el llamado “control de convencionalidad” siendo este una “herramienta para hacer efectivas estas obligaciones porque sirve para garantizar la compatibilidad de las normas nacionales y de las actuaciones de las autoridades estatales al marco internacional”.³²

En cuanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966 y promulgado en nuestro país el 20 de mayo de 1981.

Tanto la Convención Americana de los Derecho Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen derechos fundamentales similares y sólo estableciendo pequeñas diferencias, respecto al tema de la de las restricciones a la libertad, lo cual sólo nos avocaremos respecto a la aplicación de la prisión preventiva, mismos que se derivan de los artículo 7 de la Convención y 9 del Pacto Internacional consagrando ambos los siguientes derechos:

1. Derecho a la libertad y seguridad personal.
2. Derecho a no ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas en la ley.
3. Derecho a no ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.
5. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (sólo se establece esta regla en la Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)

³¹Ídem.

³²SALAZAR UGARDE, Pedro (Coord.), La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos: Una guía conceptual, Instituto Belisario Domínguez, México, 2014, pp. 20-21.

6. La libertad puede estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado al juicio.
7. Derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
8. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación, este es un derecho estipulado en el pacto internacional, por otra parte la Convención Americana establece de manera general el derecho a una indemnización en caso el caso de que una persona haya sido condenada en sentencia firme por error judicial esta última parte conforme al artículo 10 de la convención.³³

De iure se puede decir que México ha cumplido con lo establecido en el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sin embargo en cuanto a la aplicación de la prisión preventiva en los supuestos de procedencia cuando el imputado haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso o éste mismo, lleve otro proceso, así como la prisión preventiva declarada de oficio, rompe con los criterios establecidos por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos derivados respectivamente de los Tratos Internacionales antes mencionados, de lo cual se hablará en el siguiente capítulo.

De facto se puede establecer que las violaciones a los Derechos Humanos en general son constantes, teniendo el Estado Mexicano la obligación de garantizar una verdadera aplicación y respeto a estos Derechos

³³Vid. Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", op. cit., Consultado: 30 Septiembre de 2014, 9:45 pm. y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>, Consultada: 09 de Septiembre de 2014 9:50 pm.

Humanos y no simplemente que queden estipulados en un papel, México tiene que avanzar y tomar las medidas necesarias para garantizar los Derechos Humanos y sobre todo si se trata de derechos relacionados con la libertad personal.

2.3 REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El Código Nacional de Procedimientos Penales, se aprueba por parte del legislativo, como complemento a la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, aunque anteriormente se haya tenido como objetivo principal que cada Entidad Federativa contaría con su propio Código Procedimental en materia Penal, el objetivo de este nuevo Código Nacional es la unificación de criterios por parte de los jueces al procedimiento penal para una mejor aplicación de la justicia penal.

Ahora para entender la aplicación de la prisión preventiva en el nuevo contexto jurídico, es necesario que antes de la imposición de esta medida cautelar se cumplan con requisitos que llevan a ella, como los es la denuncia o querrela, la formulación de la imputación y el auto de vinculación a proceso, mismos que serán analizados a continuación:

Denuncia o Querrela

El requisito procedimental esencial para dar inicio a la indagatoria por parte del Ministerio Público, así como los órganos que coadyuvan con éste, son la denuncia y la querrela, la primera “puede ser formulada por cualquier persona, son todos aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con

independencia de la voluntad de los ofendidos.”³⁴ En la querrela deber ser formulada únicamente por la persona ofendida estableciendo los posibles hechos delictivos al Ministerio Público para que este realice la indagatoria correspondiente.

Una vez que el Ministerio Público ha recibido la noticia criminal, por los medios antes señalados, tendrá la obligación de realizar la investigación correspondiente, recabando todos los datos de prueba necesarios para poder comprobar el hecho delictuoso y la posible participación del indiciado; si el órgano investigador decide ejercitar acción penal en contra del indiciado, tendrá que solicitar al Juez de control que se ordene la citación, comparecencia o la aprehensión del indiciado llevándose a cabo la audiencia de formulación de imputación. Sólo en caso de flagrancia o caso urgente se llevará a cabo la audiencia de control de detención, en que el juez de control determinará si la detención fue conforme a los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional y en el Código Nacional de Procedimientos Penales, debiendo a la postre el Ministerio Público formular la imputación.

Formulación de la Imputación

Código Nacional de Procedimiento Penales en su artículo 309 expresa lo siguiente:

Artículo 309.-La formulación de la imputación es la comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del Juez de control, de que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señala como delito.

Al realizar la imputación el Ministerio Público deberá de exponer al imputado, el hecho que se le atribuye, la calificación jurídica preliminar, la fecha, lugar y modo de comisión, la forma de intervención, así como el

³⁴CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal “Parte General”, 51ª edición, Porrúa, México, 2012, p. 132.

nombre de su acusador, salvo que a consideración del Juez de control sea necesario reservar su identidad, esto conforme al artículo 311 del Código procedimental nacional.

Al respecto se establece que no solamente el juez deberá asegurar el derecho del imputado a la información de los cargos, sino también el ejercicio del derecho de defensa material, para lo cual el juez una vez que se haya realizado la imputación conforme al párrafo anterior, cuestionará al imputado en sentido si desea o no rendir su declaración, sin que su silencio, le perjudique en absoluto.³⁵

Conviene subrayar que el Ministerio Público cuenta con dos momentos procesales para poder solicitar la aplicación de medidas cautelares, incluyendo la prisión preventiva, el primero de ellos se realiza una vez que se haya formulado la imputación, teniendo las partes el derecho de ofrecer pruebas y argumentar respecto a la aplicación o no de las medidas cautelares, debiendo el Juez que resolver respecto de la aplicación o no de la medida cautelar antes del que se dicte la vinculación a proceso, esto conforme al artículo 154 del Código adjetivo Nacional. El segundo momento es una vez que se haya dictado la vinculación a proceso.

Auto de vinculación a proceso

Una vez que se ha formulado la imputación, el imputado tiene la prerrogativa de que el auto de vinculación a proceso se dicte en el término de 72 horas o que bajo derecho de defensa se dicte dentro de 144 con el objetivo de ofrecer medios de prueba tendientes a desvirtuar lo manifestado por el Ministerio Público. Antes de que concluya el término acogido por el

³⁵Vid. ISLAS COLÍN, Alfredo (coord.), op. cit., p 102.

imputado el juez de control deberá dictar el auto de vinculación a proceso debiendo cumplir con los siguientes requisitos:

I. Se haya formulado la imputación;

II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;

III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo, y

IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

Lo anterior con fundamento en lo establecido en el artículo 317 del Código nacional de procedimientos penales.

Como se estableció en líneas anteriores, una vez que sea dictado el auto de vinculación a proceso el Ministerio Público podrá solicitar la aplicación de alguna medida cautelar. “La regla general será que se solicite una vez dictado el auto de vinculación a proceso, a fin de dar por sentado objetivamente el juicio de valor sobre el fondo del asunto y colmar así la apariencia del buen derecho; pero también puede suceder que sea solicitada de manera anterior a dicha determinación, lo cual es igualmente válido, con precisión de que en este juicio de valor probabilístico sobre el fondo del asunto será de manera subjetiva, pues el juzgador sólo realizará esa

ponderación en su psiquis y no lo expresará en la resolución de imposición de la medida.”³⁶

Independientemente a lo anterior sería innecesario que se aplique una medida cautelar sin establecer si se vinculará o no a proceso, siendo el caso en el que el Ministerio Público solicite la prisión preventiva al juez y éste último la conceda, posteriormente se dicte un auto de no vinculación a el imputado, éste tendría una afectación en su esfera jurídica al no poderse justificar la aplicación de la prisión preventiva.

Características de la prisión preventiva conforme al Código Nacional de Procedimiento Penales.

- **Jurisdiccionalidad.-** Serán resueltas por el juez de control, mediante resolución judicial, fundamento artículos 153 y 157.
- **Instrumentalidad.-** Deberán asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexa en los términos del Código, fundamento 153 y 167.³⁷
- **Temporalidad.-** Por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del

³⁶Íbidem. p. 125.

³⁷En el supuesto de que el imputado esté siendo procesado por otro delito distinto de aquel en el que se solicite la prisión preventiva, deberá analizarse si ambos procesos son susceptibles de acumulación, en cuyo caso la existencia de proceso previo no dará lugar por sí sola a la procedencia de la prisión preventiva.

procedimiento, sin que pueda exceder de un año, salvo el ejercicio del derecho de defensa, fundamento artículo 153 y 165.

- **Excepcionalidad.-** La prisión preventiva será de carácter excepcional, es decir sólo se aplicará bajo ciertos criterios establecidos en el Código, del mismo modo conforme a la procedencia oficio y a petición del Ministerio Público, esto con fundamento en el artículo 19 y 167.
- **Procedencia a solicitud del Ministerio Público.-** Cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexa en los términos del Código, fundamento artículo 167
- **Procedencia de oficio.-** Se ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad de la salud,³⁸ conforme al artículo 167.

³⁸Las leyes generales de salud, secuestro, trata de personas delincuencia organizada establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa. Así mismo el Código Nacional de Procedimientos Penales establece un pequeño catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa conforme al Código Penal Federal, lo anterior con fundamento en el artículo 167, del Código Procedimental Nacional.

CAPÍTULO 3

LA PRISIÓN PREVENTIVA CON APEGO A PARÁMETROS INTERNACIONALES

3.1 INADECUADA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA CONSTITUCIÓN

La prisión preventiva es un tema muy sensible puesto que implica la privación de la libertad de una persona que no ha sido condenada, ello tiene como consecuencia que durante su imposición el imputado sufra de grandes consecuencias, afectando en su persona tanto física como mentalmente, en su familia, patrimonio y hasta en su esfera jurídica al no poder gozar de los derechos que establecen a su favor la Constitución.

Aunado a lo anterior, el problema del sistema penitenciario, el cual también absorbe a las personas que no han sido condenadas a la pena prisión, es decir, aquellas personas privadas de su libertad que están siendo procesadas, provoca graves problemas como lo son la sobre población penitenciaria (en el 2013 el 41.3 por ciento del total de la población penitenciaria no había sido sentenciada, es decir 100 mil 304 personas.)³⁹ lo que deriva en otros problemas como lo son las violaciones a Derechos Humanos, la corrupción, peligro constante de fugas masivas o de motines y sobre todo genera grandes gastos para el Estado (en las entidades federativas en el 2011 el costo por cada interno era 137.42 pesos diarios.)⁴⁰ Motivos por el cual el Estado de implementar cambios a la normatividad, empezando por su ley suprema.

³⁹Vid. Tema: La Cárcel en México: ¿para qué? Disponible en: http://www.mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2013/08/MEX-EVA_INDIX-CARCEL-MEXICO-VF.pdf, Consultado: 02 de Octubre de 2014 3:31 pm.

⁴⁰Íbidem.

En cuanto a las deficiencias establecidas en nuestro sistema Constitucional se puede establecer en primer término al artículo 18 constitucional párrafo primero, parte primera que expresa lo siguiente:

Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva...

Este precepto afirma que sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva, de lo anterior se infiere que sería más fácil establecer que delitos no ameritan prisión preventiva, que establecer los delitos que si ameritan prisión preventiva, puesto que la mayoría de los delitos prevén como sanción la pena privativa de libertad, siendo muy pocos los que no merecen pena privativa de libertad o tengan una pena alternativa.

Lo antes transcrito rompe con el principio de presunción de inocencia, dado que el fin de este principio es que la persona sujeta a un proceso penal deba tratarse como inocente hasta que se demuestre su culpabilidad, siendo la prisión preventiva contrario a este principio, además el numeral referido también viola el principio de proporcionalidad, debido a que éste mismo sostiene que habrá lugar a la prisión preventiva conforme a con los daños que se trate de evitar y la sanción correspondiente, siendo que bajo la hipótesis en comento pueden haber delitos de muy poca penalidad y en estos casos puede haber lugar a la prisión preventiva. El artículo de referencia también vulnera el principio de excepcionalidad puesto que pareciera que la aplicación de la prisión preventiva es más de carácter general que excepcional considerando que la mayoría de los delitos cuentan con una pena privativa de libertad, siendo este requisito para su aplicación, al respecto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, manifiesta en su artículo 9 párrafo tercero, que la prisión preventiva no debe ser de carácter general, a *contrario sensu* debe ser de carácter excepcional.

“El Comité de Derechos Humanos vincula el requisito de necesidad con el carácter excepcional de la privación de libertad consagrado por la segunda frase del párrafo 3 del artículo 9, que establece que “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías (...)”. En esta decisión el Comité observó que “el párrafo 3 del artículo 9 permite la prisión preventiva como excepción; la prisión preventiva puede ser necesaria, por ejemplo, para asegurar la presencia del acusado en el juicio, evitar la interferencia con los testigos u otras pruebas, o la comisión de otros delitos.”⁴¹

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado lo siguiente:

“La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”.⁴²

Por tanto, se concluye que la prisión preventiva debe ser excepcional, necesaria y proporcional, por lo que el artículo 18 al divulgar que: *sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva*, lo cual contempla una gran cantidad de delitos, independientemente de la penalidad que alcance cada uno de estos, siendo más una regla general que

⁴¹O'DONELL, Daniel, Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universales e Interamericano, segunda edición, México 2012, p. 311. Disponible en: [http://hchr.org.mx/files/doctos/DerechoIntlDDHH Odonnell 2edicion.pdf](http://hchr.org.mx/files/doctos/DerechoIntlDDHH%20Odonnell%202edicion.pdf), Consultada: 29 de Septiembre de 2014, 9:00 pm

⁴²Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tibi vs Ecuador, Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf, Consultado 29 de Septiembre de 2014, 9:20 pm

de carácter excepcional, además trae como consecuencia la autorización para imponer la prisión preventiva sin considerar si es proporcional o necesario, teniendo en cuenta que la imposición de la prisión preventiva en delitos de muy baja penalidad haría de esta medida cautelar una medida a todas luces desproporcional y en ciertos casos innecesaria.

Otra problemática a la aplicación de la prisión preventiva se encuentra en el contenido del artículo 19 constitucional en su párrafo segundo parte primera, mismo que consagra lo siguiente:

Artículo 19. ...El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso...

La facultad del Ministerio Público para solicitar la prisión preventiva cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, es un error total puesto que no cumple con las finalidades de la prisión preventiva que como ya se vio en paginas anteriores es asegurar los fines del proceso, además rompe con el principio de presunción de inocencia, dado que en la primera hipótesis el procesado puede estar sujeto a dos procesos, pero en ninguno de los dos se ha establecido una resolución que establezca la culpabilidad del inculcado, en cuanto a la segunda hipótesis se establece una presunción de culpabilidad, porque el hecho de que una persona haya sido condenada por un delito doloso, no quiere decir que esta tenga que ser culpable de otro que se le acusa y del cual aún no se le ha comprobado su responsabilidad.

Independientemente de lo anterior, se puede dar la coyuntura de que una persona esté llevando dos procesos, ambos por delitos de poca penalidad, en caso de que una vez solicitada la prisión preventiva por el Ministerio Público el juez otorgará la aplicación de dicha medida, esto

rompería con el principio de presunción de inocencia, además con el principio de proporcionalidad, trayendo más perjuicios que beneficios la aplicación de dicha medida.

Otra situación puede ser que una persona haya sido condenada por un delito doloso y a la postre cometiera un delito culposo, no sería una causa de justificación para la aplicación de la prisión preventiva, puesto que su intención ya no es delinquir sino que por descuido cometió un delito. Otra hipótesis puede ser que una persona haya sido condenado de un delito doloso y a la postre se encuentre siendo procesado por un delito de mínima penalidad no sería justificable, necesaria, ni proporcional la aplicación de la prisión preventiva.

Una problemática más que enfrenta la aplicación de la prisión preventiva se encuentra derivada del artículo 19 constitucional parte segunda misma que estipula lo siguiente:

Artículo 19 ...El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud...

La prisión preventiva de oficio por parte del juez rompe con los fines del proceso, además no se puede fundar la aplicación de la prisión preventiva como una forma de aplicación de una política criminal, puesto que el crecimiento en los delitos de alto impacto son consecuencia de la mala aplicación de políticas económicas, de seguridad pública, educativas, así como la falta de estrategias para la prevención del delito. Además, rompe con el principio de imparcialidad, provisionalidad, proporcionalidad, presunción de inocencia. Más aún que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado lo siguiente:

“La privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar, como se señaló anteriormente (...), en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia”⁴³

Además establece que “las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que sea compatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva.”⁴⁴

Conforme a los criterios anteriores, la aplicación de la prisión preventiva se funda únicamente en la necesidad de garantizar que imputado no se sustraerá de la acción de la justicia, que no impedirá el desarrollo adecuado del procedimiento, habría que decir también que es necesaria la aplicación de la prisión preventiva cuando una vez que se han tomado otras medidas cautelares diversas a la prisión preventiva, para lograr la protección de la víctima u ofendido y estas no sean respetadas por el imputado, en dado caso será necesaria la aplicación de la prisión preventiva.

A su vez una de las contrariedades más visibles para la aplicación de la prisión preventiva es lo relativo a la temporalidad, ya que en el artículo 20

⁴³Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/chaparroalvarez.pdf>, consultada: 30 de Septiembre 10:42 pm.

⁴⁴Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bayarri vs. Argentina, Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf, consultada: 30 de Septiembre 11:47 pm.

apartado “B” en su fracción VII de la Constitución, establece que el Imputado tiene derecho a ser juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo; por otro lado, la fracción IX en su párrafo segundo establece que la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos año (en ambas fracciones se puede prolongar el plazo establecido pero únicamente cuando se trate del derecho de defensa del imputado), lo que trae como consecuencia que haya una incongruencia en la ley, al establecer como duración máxima del proceso de un año y un máximo de la aplicación de la prisión preventiva de dos años, de manera que la aplicación del año restante de la prisión preventiva sería en vano y en dado caso formaría parte de la pena y no así para los fines del proceso. Independientemente a lo anterior cabe señalar que el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales establece en su artículo 165 que la prisión preventiva no debe exceder de un año, lo que hace inaplicable el plazo máximo para la prisión preventiva establecido en la Constitución, atendiendo al principio *pro homine*.

3.2 ADECUADA NORMATIVA CONSTITUCIONAL PARA LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Para una debida aplicación de la prisión preventiva, es necesario que se tengan bien establecidas las reglas para su aplicación, teniendo que incorporar criterios homogéneos, armónicos y sobre todo apegados a los estándares internacionales, por lo que a continuación se establecen algunas propuestas para la aplicación de prisión preventiva, tomando en cuenta el respeto irrestricto de los Derechos Humanos, como los son integridad y seguridad jurídica personal, así como el derecho a la libertad y presunción de inocencia.

Primeramente como se estableció en el tema anterior la prisión preventiva conforme al artículo 18 constitucional, es más una regla general que excepcional, rompiendo además con principio de excepcionalidad, importante para la aplicación de dicha medida, por lo cual proponemos la reforma al artículo 18 en su párrafo primero parte primera, para quedar de la siguiente forma:

Artículo 18.- En los procesos penales la libertad será una regla general, dando lugar a la prisión preventiva excepcionalmente, observando los principios de proporcionalidad, instrumentalidad y provisionalidad.

También se estableció que en el artículo 19 constitucional bajo ciertos supuestos la prisión preventiva, no es establecida para fines procesales, siendo esto último la razón de existir de la de la medida en comento, por lo cual es en necesaria la reforma al párrafo segundo de dicho artículo, la propuesta que se establece es la siguiente:

Artículo 19.- El Ministerio Público solicitará las medidas cautelares pertinentes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad. Debiendo el juez otorgar dichas medidas en base a los principios establecidos en esta constitución para aquella.

Cabe señalar que el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales establece las circunstancias que el juez debe tomar en cuenta para establecer, el peligro de sustracción del imputado, peligro de obstaculización del desarrollo en la investigación, así como el riesgo para la víctima u ofendido, testigos o para la comunidad.

En cuanto a la temporalidad constitucional de la prisión preventiva como se estableció, la problemática radica en la diferencia entre la duración del proceso y la duración de la prisión preventiva, siendo que para el primero se establece una temporalidad de un año y la segunda de dos años. Se debe agregar que el tiempo que se establece en Código Nacional de

Procedimientos Penales para la durabilidad de para la prisión preventiva es de un año, teniéndose que reformar la constitución en su artículo 20 apartado “B” fracción IX párrafo segundo para quedar de la siguiente forma:

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a un año, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

3.3 BENEFICIOS DE UNA ADECUADA APLICACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Son diversos beneficios que se pueden obtener como efecto de las reformas que se proponen, como los siguientes:

Judiciales.- La aplicación de la prisión preventiva se apegaría a los estándares internacionales, es decir su aplicación sería de manera excepcional, proporcional y únicamente para fines procesales. Habría que decir también que el sistema constitucional sería homogéneo en la duración de la aplicación de la prisión preventiva así como la duración del proceso.

Personales para el Imputado.- La libertad sería una regla general, por lo tanto solo por cuestiones excepcionales sería privado de su libertad, ello implica que estando el libertad no se le producirían las consecuencias del encierro, lo que simboliza que no se le causen daños físicos, psicológicos, económicos, además no se verían afectadas sus relaciones familiares, culturales y laborales.

Económicos.- Al reducir la aplicación de la prisión preventiva, disminuirá la población penitenciaria, lo que provocaría que el Estado disminuya esos gastos derivados de la prisión preventiva, que como quedó

establecido, el costo promedio de en el 2011 por cada interno era 137.42 pesos diarios, de lo anterior se establece que el costo promedio anual de cada interno es de 50,158.30 pesos, si esto lo multiplica por la cantidad de personas en privación preventiva en el 2013 mismas que eran 100 mil 304 personas, nos da un costo promedio para el Estado de 5,031,078,123.20 pesos anuales, es lógico que con estas medidas que se propone no se erradicaría la aplicación de la prisión preventiva, pero si bajaría considerablemente la cantidad de personas sujetas a proceso en prisión. El ahorro para el Estado sería de una gran cantidad monetaria, misma que puede ser designada a otras áreas estratégicas, como a la administración de la justicia o a la prevención de delitos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El sistema legal mexicano carece de una normatividad adecuada para el empleo de la prisión preventiva, porque permite que ésta sea de carácter general, sin tomar en cuenta los parámetros internacionales para la aplicación de la misma, conforme a criterios internacionales esta deber ser de carácter excepcional, proporcional, temporal y necesaria para prevenir que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia, no impedir el desarrollo del proceso así como para la protección de la víctima, ofendido y la comunidad.

SEGUNDA.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos necesita una reforma para la adecuada aplicación de la prisión preventiva; primeramente es necesario reformar el numeral 18 Constitucional, puesto que éste establece la procedencia de la medida cautelar, considerando a la prisión preventiva como una medida de carácter general y consecuentemente desproporcional.

TERCERA.- Es necesario el respeto al principio de presunción de inocencia, mismo que está plasmado en nuestra Constitución así como en diversos tratados Internacionales, para que este principio prevalezca en nuestro sistema jurídico es necesaria la reforma al artículo 19 párrafo segundo de la Ley suprema. Este artículo establece entre las facultades del Ministerio público solicitar la prisión preventiva cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, ello implica que no se respete el principio de presunción de inocencia, estableciendo así una presunción de culpabilidad para ambos casos. En cuanto a la aplicación de la prisión preventiva de manera oficiosa, esta viola el derecho de presunción de inocencia, de imparcialidad, provisionalidad, además no es utilizada para fines procesales, sino que es aplicada como una política criminal.

CUARTA.- Es importante que haya una concordancia y certidumbre respecto a la temporalidad de la prisión preventiva por lo que es necesario realizar cambios al Artículo 20 Apartado “B” fracción IX párrafo segundo Constitucional, puesto que establece que la temporalidad de la prisión preventiva de dos años, mientras que la fracción VII del mismo artículo y apartado establece una temporalidad máxima para la duración del proceso de un año, siendo esto incongruente.

FUENTES CONSULTADAS

DOCTRINALES

CARBONELL, Miguel, Los Juicios Orales en México, Segunda Edición, Porrúa, México, 2010.

CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal “Parte General”, 51ª. Edición, Porrúa, México, 2012.

CÁZAREZ RAMÍREZ, José Jesús, Medidas Procesales Alternativas a la Prisión Preventiva en el Estado de Michoacán, Porrúa, México, 2008.

EMBRIS VÁSQUEZ, José Luis, Arraigo y Prisión Preventiva, Flores Editor y Distribuidor, México 2010.

GARNELO MARTINEZ, Jesús, La Presunción de Inocencia en Materia Penal “¿Principio, Garantía o derecho procesal?”, Porrúa, México, 2013.

GONZÁLEZ CHÉVEZ, HECTOR, Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal, Ediciones Coyoacán, México, 2009.

GUERRA PÉREZ, Crhistina, La Decisión Judicial de la Prisión preventiva “Análisis Jurídico y Criminológico”, Tirant lo Blanch, Valencia España, 2010.

ISLAS COLÍN, Alfredo (coord.) Juicios Orales en México, Flores Editor y Distribuidor, México 2011.

REYES LOAEZA, Jahaziel, El Sistema Acusatorio Adversarial a la Luz de la Reforma Constitucional, Porrúa, México, 2012.

SALAZAR UGARDE, Pedro (Coord.), La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos: Una guía conceptual, Instituto Belisario Domínguez, México, 2014.

LEGISLATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

ECONOGRÁFICAS

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tomo P-Z, México, 2007.

ELECTRÓNICAS

Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>, Consultado: 30 Septiembre de 2014, 9:45 pm.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001790/179018m.pdf> consultada: 08 de septiembre de 2014, 3:08 pm.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/chaparroalvarez.pdf>, consultada: 30 de Septiembre, 10:42 pm

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bayarri vs. Argentina, Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf, consultada: 30 de Septiembre, 11:47 pm

La Cárcel en México: ¿para qué?, Disponible en: http://www.mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2013/08/MEX_EVA_IND_CARCEL-MEXICO-VF.pdf X- , Consultado: 02 de Octubre de 2014, 3:31 pm

O'DONELL, Daniel, Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universales e

Interamericano, segunda edición, México 2012, p. 311. Disponible en:
[http://hchr.org.mx/files/doctos/DerechoIntlDDHH Odonnell 2edicion.pdf](http://hchr.org.mx/files/doctos/DerechoIntlDDHH%20Odonnell%202edicion.pdf)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Disponible en:
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>, Consultada: 09 de Septiembre de 2014 9:50 pm.

Prevenir, Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=prevenir> consultada 07 de septiembre de 2014, 10:06pm.

URIBE BENÍTEZ, Oscar, La Prisión Preventiva en el Proceso Penal Acusatorio y Oral de México, Centro de Estudios de Derecho e Investigación parlamentarios, México 2009.
www3.diputados.gob.mx/camara/content/.../Prision%20preventiva.pdf