



UNIVERSIDAD DE SOTAVENTO A.C.



ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“EL USO EXCESIVO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA”.

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

GABRIEL ALFREDO MARIN GOMEZ

ASESOR DE TESIS:

LIC. JOSÉ MANUEL RICÁRDEZ REYNA

COATZACOALCOS, VERACRUZ.

NOVIEMBRE 2021



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

DEDICATORIAS

A mis padres que de no ser posible sus esfuerzos día con día para poderme dar la oportunidad no solo de estudiar la carrera de mis sueños, sino también apoyarme tanto económicamente como moralmente y con mucho amor.

A mi familia que siempre me animo a cumplir cada uno de mis sueños y metas que me traize durante mi tiempo que estudie y me prepare.

A esa persona que está en el cielo que se siente orgulloso de mi lograr mi objetivo de terminar mi carrera.

“En la escuela puede haberse eliminado la diferencia entre ganadores y perdedores, pero la vida real no. En algunas escuelas se han abolido los reprobados, y te dan las oportunidades que necesites para contestar correctamente y encontrar la respuesta correcta. Esto no tiene ninguna semejanza con la vida real”.

Frase de William Henry Gates III mejor conocido como Bill Gates. Cofundador de Microsoft.

Muchas gracias a todos los amo familia mía.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad de Sotavento A.C. Campus Coatzacoalcos por mi acogida durante mis cinco años ininterrumpidos para mi formación como futuro Abogado.

A mis maestros que sin ellos no hubiera logrado lo imposible en lo académico y porque me ayudaron a mi adaptación en los primeros dos semestres.

A mis compañeros que sin ellos no me sería posible trabajar en equipo y conocer muchas cosas hasta para resolverme dudas.

Al personal administrativo por todo el apoyo en mis tramites que realizaba.

A mis amigos que hice durante mi estadía en el campus con los que llevaré siempre en mi corazón.

A mi asesora de tesis que siempre me apoyo desde el primer día en que la escogí para mi acompañamiento hasta terminar mi tesis.

A las personas que me ayudaron con sus conocimientos en la materia para aceptarme entrevistas a pesar de ser personas muy ocupadas.

A las personas que se tomaron la molestia de contestar mi encuesta.

Gracias a todos por su apoyo para ser posible esta investigación.

ÍNDICE

INTRODUCCION	6
CAPITULO I LA PRISION PREVENTIVA Y LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LIBERTAD EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO.	8
1.1 Prisión Preventiva.	8
1.1.1 Definición.	8
1.1.2 Prisión Preventiva Justificada.	14
1.1.3 Prisión Preventiva Oficiosa.	14
1.1.4 Historia de la Prisión Preventiva en el Derecho Romano.	14
1.1.5 Historia de la Prisión Preventiva en el Derecho Mexicano.	16
1.1.6 Evolución Constitucional.	18
1.1.7 Evolución Jurisprudencial.	23
1.1.8 Marco Internacional.....	26
1.1.9 Objetivos Normativos.....	30
1.1.10 Requisitos sobre la Procedencia.	34
1.1.11 Efectos de la Prisión Preventiva.	36
1.2 Medidas Cautelares en el Sistema Acusatorio.	39
1.2.1 Definición.	39
1.2.2 Objetivos Normativos.....	41
1.2.3 Requisitos sobre la Procedencia.	46
CAPITULO II REFORMAS CONSTITUCIONALES DEL 2008, 2011 Y 2019.	46
2.1 La Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública del 2008.	46
2.1.1 Antecedentes de la Reforma Constitucional.	46
2.1.2 Principio de Presunción de Inocencia en la Reforma.	54
2.1.3 Medidas Cautelares en la Reforma.	67
2.2 Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos del 2011.	69
2.2.1 Antecedentes de la Reforma Constitucional.	69
2.2.2 Principio <i>pro persona</i>	72
2.2.2.1 Vinculación del Principio <i>pro persona</i> con otros principios de interpretación favorable.	77
2.3 Decreto de Reforma al Artículo 19 Constitucional en Materia de Prisión Preventiva Oficiosa.	84
2.3.1 Reforma al Segundo Párrafo del Artículo 19 Constitucional.	84

CAPITULO III EXCESIVO USO DE LA PRISION PREVENTIVA.	87
3.1 A Nivel Internacional.	87
3.1.1 La Prisión Preventiva en el Funcionamiento de los Sistemas Inquisitivos en América Latina	87
3.2 A Nivel Nacional.	102
3.2.1 México.	102
3.3 A Nivel Estatal.	116
3.3.1 Veracruz.	116
3.4 Objetivos Generales y Específicos.	119
3.5 Limitaciones Internas y Externas.	120
3.6 Resultados de la investigación.	121
3.7 Conclusiones Generales y Propuesta.	136
3.8 Propuesta final: Eliminar la figura de la Prisión Preventiva Oficiosa.	139
3.9 Conclusiones.	145
CAPITULO IV FUENTES DE INFORMACION.	147
4.1 Bibliografía.	147
4.2 Bibliografía Especializada.	148
4.3 Repertorio Normativo.	148
4.4 Diccionarios.	148
4.5 Fuentes Digitales.	148

INTRODUCCION

La prisión preventiva ha tomado un papel importante desde su Reforma Constitucional en 2008, ya que sirve para encarcelar a personas que han cometido delitos desde no graves hasta las más graves, por el cual ha sufrido una serie de reformas en los últimos diez años y por ende debe servir para bajar los índices delictivos.

El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio Adversarial viene a sustituir el Sistema Inquisitivo Mixto, con el único propósito de que los procedimientos sean más eficientes, juicios totalmente orales sustituyendo los escritos, así como regular el poder que tenían las Agencias del Ministerio Público Investigadoras y que pasaran a manos de un Juez de Control para tener un mayor control judicial. Todo esto debido a la alta corrupción en el antiguo sistema de justicia, llegando incluso a tratar a las personas detenidas como culpables y en cambio en el Nuevo Sistema de Justicia son tratados con la presunción de inocencia hasta después de dictada la sentencia de que, si es culpable o inocente, a fin de cuentas. En esta nueva forma de hacer justicia se busca una mayor protección a los derechos humanos, una mayor legalidad en el proceso, una mejor protección a las víctimas del delito y un amplio catálogo de medidas cautelares para sustituir la prisión preventiva, siempre y cuando se garantice la comparecencia de la persona sometida a un proceso penal.

Las razones por las que motivan a hablar sobre este tema tan importante son porque en estos años ha habido un abuso sobre la prisión preventiva, me preocupa el cómo se ha estado utilizando en estos tiempos y quiero entrar más a fondo.

Los fundamentos los sustento en la Constitución Política más específicamente en los Artículos 18 Fracción I y 19 constitucionales. Así como en el Artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El objetivo de este trabajo de investigación es documentar, conocer y explicar sobre el uso excesivo de la prisión preventiva, así como de los delitos no graves y los más graves por las que muchas personas están en prisión.

Las hipótesis que voy a presentar son basadas a través de entrevistas, estadísticas y de casos muy sonados que tengan que ver con el tema.

La metodología estará basada en investigaciones de campo, entrevistas, encuestas, revisión de estadísticas, así como registros de audiencias de vinculación a proceso en donde se les vincule a prisión preventiva.

Es por ello por lo que resulta importante plantear la siguiente interrogante: ¿La prisión preventiva se le ha dado un uso excesivo o no al momento de aplicar esta medida cautelar?

CAPITULO I LA PRISION PREVENTIVA Y LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LIBERTAD EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO.

1.1 Prisión Preventiva.

1.1.1 Definición.

La prisión preventiva es la medida cautelar impuesta al imputado por un juez, la cual consiste en la privación temporal del derecho a la libertad personal con el fin de asegurar la integridad de víctimas o testigos, así como el desarrollo de la investigación o la conclusión del proceso penal. Esta medida cautelar debe aplicarse solo si otras medidas menos intrusivas no son suficientes para asegurar dichos objetivos.

Con el fin de posibilitar algunas especificaciones conceptuales y terminológicas, debemos precisar que se entiende o, mejor dicho, cual es la noción que sobre la prisión preventiva se ha tenido y se tiene en la actualidad. Naturalmente, desde el punto de vista histórico, doctrinal y legislativo la detención preventiva ha sido entendida y, por tanto, definida de muy diversas maneras. El concepto sobre esta institución, en consecuencia, ha variado según el sistema procesal acusatorio, inquisitivo o mixto, imperante en determinadas épocas o en ciertos países, y diferirá de acuerdo con el o los autores que se tomen en cuenta, así como en función de los sistemas legales considerados.

Históricamente el sistema acusatorio no concebía el encarcelamiento del inculpado sino hasta después de dictada la sentencia definitiva; en cuanto al sistema inquisitivo, este reducida el proceso al examen del inculpado, y su captura y encarcelamiento eran una operación preliminar e indispensable entre los medios de coerción para descubrir la verdad.

En cuanto a la doctrina, las innumerables definiciones propuestas han dado lugar, incluso, a su clasificación en diversos grupos, según sea que las mismas sigan o se aparten de alguna corriente doctrinaria o se ajusten o no a la

definición propuesta por algún autor en particular. Es innecesario, por largo y reiterativo, proceder no ya a examinar a fondo, sino simplemente a citar toda la extensa gama de definiciones de la prisión preventiva. Únicamente quisiera hacer hincapié en que, por un lado, la gran mayoría de tales definiciones solo son parcialmente explicativas de lo que es y en lo que consiste esta medida y, por el otro, que todas ellas admiten como indispensable para lograr los fines del proceso la presencia del inculpado ante el órgano jurisdiccional, presencia que, se considera, solo es factible asegurar mediante la prisión preventiva.

Desde el punto de vista legislativo, sea a nivel interno o en el plano internacional, la mayor parte de las legislaciones vigentes hoy en día vinculan la prisión preventiva al procedimiento de instrucción; y las pocas que se apartan de esta sistemática lo hacen por diversas razones, dogmáticas o de otra índole, de las cuales podemos haber caso omiso aquí, ya que de ninguna manera afectan el hecho de que detención preventiva es una medida que implica el encarcelamiento de una persona en tanto se decide sobre el mérito de la acción emprendida en su contra; por regla general, salvo la excepción unánime tratándose de casos de flagrante delito y en algunos países tratándose también de casos de urgencia, su imposición está condicionada a la existencia de una orden o mandato judicial y su aplicación, expresamente reconocida como excepcional, queda reservada para los delitos graves.

Podemos inferir que la prisión preventiva sería: la medida privativa de la libertad, impuesta excepcionalmente al presupuesto responsable de un delito grave, en virtud de un mandato judicial, antes del pronunciamiento de sentencia firme.

En consecuencia, esta institución prevista y organizada actualmente por la totalidad de las legislaciones del mundo, reviste, en opinión propia, cuatro caracteres esenciales, a saber: primero, se trata de una medida precautoria privativa de la libertad personal; segundo, que debe imponerse solo de manera excepcional; tercero, en virtud de un mandato judicial, y cuarto, hasta el momento en que se pronuncia la sentencia definitiva sobre el fondo.

Por otra parte, si etimológicamente detención, en tanto que acción de detener, ambos términos en latín: el primero de detentio-onis: privación de la libertad, arresto provisional; el segundo de detinere: detener, poner en prisión), implica el hecho del aprisionamiento, y preventiva, tomada no en el sentido de acción encaminada a evitar anticipadamente que un hecho se produzca, sino en su aceptación propiamente jurídica y referida a la detención, es decir, la que es aplicable a aquel que debe responder de una acusación formulada en su contra, no vemos el por qué deba diferenciarse la detención de la aprehensión o captura de una persona, siendo todos estos términos sinónimos; o bien distinguir entre detención y detención preventiva, llámese a esta última custodia, reclusión o prisión preventiva; o incluso subdividirla en periodos sucesivos.

En México, con base en el artículo 16 de la Constitución, se considera que: la detención se presenta en tres hipótesis diferentes: a) detención por cualquier individuo, en caso de delito flagrante; b) detención por autoridad administrativa, justificada por la urgencia, y c) detención por orden de la autoridad jurisdiccional (orden de aprehensión). Y se agrega: en todo caso la detención, en sentido estricto, concluye al dictarse el auto de formal prisión. Sin embargo, al mismo tiempo se reconoce que: la preventiva, no es otra cosa que la prolongación y acentuamiento de la detención.

Creemos que las tres hipótesis antes señaladas se refieren no tanto a la detención como a la aprehensión. En efecto, el citado artículo 16, entre otras prescripciones, establece, primero, una regla general y, luego, dos excepciones en materia de aprehensión o detención, utilizando aquí, obviamente, este segundo término como sinónimo del primero. Ahora bien, siguiendo no el orden de la Constitución sino el de las tres hipótesis en cuestión, estas repetimos, se refieren concretamente al acto de la mera aprehensión; la primera, porque dicho artículo 16, al referirse a la excepción en los casos de flagrante delito, señala expresamente que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a

disposición de la autoridad inmediata..., la segunda, puesto que el mismo artículo 16, al disponer que solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial, utiliza, como aparecerá más claro en la tercera hipótesis, detención como sinónimo de aprehensión y, al mismo tiempo ordena, como para la primera hipótesis que la puesta del inculcado a disposición de la autoridad judicial sea inmediata, es decir, tan pronto como la aprehensión ocurra.

Por otra parte, se sostiene que dicha prisión preventiva comprende dos periodos a saber: 1) aquel que empieza en el momento en que el sujeto queda bajo la autoridad judicial, bien sea por efecto de la orden de aprehensión o de su consignación por el Ministerio Público, y que abarca hasta la condena privativa de libertad o el de libertad por falta de méritos, y 2) el que comienza con la pronunciación de sentencia ejecutoria en el juicio motivado por el hecho delictivo de que se trate. Sin embargo, al mismo tiempo y en forma por demás confusa, se hacen las afirmaciones siguientes: La aprehensión o detención de una persona es el acto que origina la privación de su libertad. Esta privación se manifiesta en su estado o situación que se prolonga... durante el proceso penal propiamente dicho... y se traduce en la prisión preventiva, la cual obedece a la orden judicial de aprehensión o al hecho de que el detenido quede a disposición de la autoridad judicial, por una parte, o la sentencia definitiva que, como requisito sine qua non de todo juicio penal, establece el artículo 19 constitucional, por la otra. De la misma forma se agrega que: Aunque se esté proveído el que estrictamente implica el comienzo de la prisión preventiva, está en realidad se inicia desde que la persona detenida o aprehendida queda a disposición del juez; y se termina recalando: En síntesis, la prisión preventiva, en sus dos periodos indicados, se manifiesta en la privación de libertad que sufre el sujeto desde que se aprehendido por

mandato del juez o puesto a disposición de este, hasta que recaer sentencia ejecutoria en el proceso respectivo.

En opinión propia, la prisión preventiva se inicia a partir del momento en que una persona es aprehendida en cualquiera de las tres hipótesis contempladas por el artículo 16 de la Constitución. En apoyo de lo anterior, baste hacer notar que la constitución, en su artículo 20, fracción X, in fine, ordena categóricamente que: En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computara el tiempo de la detención, y, por un lado, ya hemos visto que la constitución emplea detención como sinónimo de aprehensión y, por el otro, se admite que tal prescripción debe interpretarse en sentido amplio, o sea, que en tal computación debe quedar comprendido el tiempo transcurrido en detención, stricto sensu, y en prisión preventiva.

De todas formas, de aceptarse una subdivisión, por lo demás innecesaria dados los términos contundentes de la Constitución en materia de imputación, la detención preventiva comprendería tres y no dos periodos como se afirma. Es decir, el primero que empezaría con la aprehensión, en cualquiera de las tres hipótesis indicadas, hasta la puesta de la persona aprehendida a disposición de la autoridad judicial; el segundo correría a partir del momento en que la autoridad judicial tiene a su disposición a la persona aprehendida, hasta la orden de prisión preventiva o el de libertad por falta de pruebas; y, el tercero, que iría desde que se dicta la orden de aprehensión, hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva. Por otra parte, aceptando la subdivisión de la detención preventiva en dos periodos. Y haciendo partir el primero desde el momento en que la persona queda bajo la autoridad judicial, lo cual no tendría ninguna repercusión en los casos de flagrante delito y urgentes, puesto que la puesta del inculcado a disposición de la autoridad judicial debe ser, según sea el caso, sin demora o inmediatamente, es decir, sin sujeción a ningún termino, en el caso de la aprehensión por el Ministerio Público, o sea por la policía judicial, se dejaría fuera de la imputación de la pena para el tiempo transcurrido desde la aprehensión del inculcado por estas

autoridades, hasta su consignación al juez, en franca contradicción con la propia Constitución.

En fin, del hecho mismo de que la Constitución, en su artículo 19, primer párrafo dispone que: Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión... aparece claro también lo siguiente: primero, que en este caso concreto se está dando al término detención la dimensión y la significación misma de la detención preventiva, ya que para que una detención que excede de tres días pueda, según reza la constitución, justificarse, es decir, confirmarse o convalidarse y, por ende, no concluir, sino mantenerse o prolongarse, se requiere la existencia del citado auto de formal prisión, y, segundo, que en tal virtud resulta erróneo diferenciar detención de prisión preventiva ya que, designase como se quiera a la detención posterior a tal auto, el hecho es que de todas formas dicha medida significa, antes y después del auto, una sola y misma cosa, o sea la privación de libertad del presunto responsable [Ignacio Burgoa, Las Garantías Individuales, 6ª edición, México, Editorial, Porrúa, 1970, p. 617].

A semejante confusión ha contribuido, desde luego, la gran variedad de términos utilizados muchas veces en forma anárquica e indiscriminada tanto por la literatura especializada como por la legislación sea esta nacional o internacional.

Para referirse con diversos nombres a una sola y misma institución, es decir a la prisión preventiva.

Pudiera parecer superfluo o irrelevante proceder a tal precisión terminológica. Sin embargo, no es así si se toma en cuenta que la determinación del inicio, duración y terminación de la prisión preventiva son de fundamental importancia para, entre otras cosas, la imputación de la pena o la fijación de la indemnización por detención excesiva, según sea el caso.

Ahora bien, al igual que la noción de prisión preventiva, la reglamentación sobre esta medida ha variado y evolucionado según la época y el país de que

se trate, así como conforme a las preocupaciones o tendencias imperantes en el momento de la elaboración de las disposiciones pertinentes.

1.1.2 Prisión Preventiva Justificada.

Se da cuando el Ministerio Público solicita a un juez se conceda, cuando aporta elementos para acreditar que el inculpado puede sustraerse de la acción de la justicia; afectar el éxito de la investigación o por otros motivos fundados cuando exista peligro para alguna persona de no imponerse la medida cautelar aludida.

1.1.3 Prisión Preventiva Oficiosa.

Procede ante la presencia de ciertos delitos que por su gravedad lo amerita, por acreditarse los riesgos mencionados sin necesidad de que el Ministerio Público los justifique.

1.1.4 Historia de la Prisión Preventiva en el Derecho Romano.

La institución de la prisión existió en el derecho romano, tanto en el sistema penal militar como medio disciplinario excepcional, como en el derecho penal público, en el que ocupaba el primer lugar en el sistema de coerción en contra de los particulares, cuyo depositario del imperium dentro de la ciudad era el magistrado, quien al emitir órdenes para desplegar su actividad oficial requería para el cumplimiento de la coerción. El uso de esta forma coactiva implicaba la insubordinación y la desobediencia, que también enfrentaban otras magistraturas a las que se les dotó de la coacción.

El arresto y la cárcel podían imponerlos el magistrado con imperium y el tribuno del pueblo, así también la prisión por deudas, contra los deudores de la comunidad, multas, etc. La coerción era un complemento del derecho penal para la realización del poder supremo discrecional del imperium.

El arresto era discrecional del magistrado, por ello debía ser indefinido, pero regularmente era una medida transitoria y provisional. En la administración de la justicia penal, también se empleaba como medio de seguridad para poder

continuar el proceso y para ejecutar las sentencias como medio auxiliar para la instrucción del sumario y como arresto ejecutivo.

Los magistrados también podían ordenar el arresto privado o prisión provisional en una casa privada, que generalmente era la residencia del magistrado con ciertas modalidades, para que las personas de mejor condición económica la pasaran mejor allí, ya que las cárceles públicas tenían malas condiciones y con mucha inseguridad dentro. El procedimiento acusatorio podía incoarse de dos maneras: a instancia de parte privada y por citación y emplazamiento del magistrado que fue la que predominó.

El arresto o cárcel con el carácter de pena era en los delitos de los esclavos, el trabajo forzoso, el *ergastulum* que era una institución económica y no tenía como fin castigar en el sistema punitivo doméstico, por lo que se fue ampliando la reclusión con carácter disciplinario, pues en toda residencia grande existía una cárcel para los esclavos; en caso de delito, el magistrado podía encomendar al propietario del esclavo la represión del delito, entregando al delincuente para su reclusión de la cárcel doméstica, ya sea de forma temporal o en forma perpetua.

El Doctor Fernando A. Barrita López, advierte que la prisión en el derecho romano, además de tener el carácter de preventiva era una pena. La vincula o la cárcel, era un lugar en donde los atados o vinculados (prisioneros de guerra) estaban custodiados; sin embargo, se consideraba en prisión el que estaba dentro de ella o fuera por no presentarse en público atado, lo cual era objeto de ataques en su reputación o fama, que la deshonoraban, según el Digesto. Que el fin principal de las vinculas o cárceles era validar o prolongar la detención hasta el cumplimiento de la condena impuesta, a pesar de que en el mismo sitio se ejecutaban algunas penas, por lo que se trataba más de un lugar de custodia que un lugar de castigo.

1.1.5 Historia de la Prisión Preventiva en el Derecho Mexicano.

Barrita López, también indaga en la historia de México a la prisión. Destaca de la época precolonial, lo que señalaron tres historiadores: Zurita, que la prisión para los esclavos que se iban a sacrificar, era una galera con abertura en la parte superior, en donde había jaulas de madera para los esclavos y para los delincuentes. Orozco y Berra, que la prisión servía para los sentenciados a muerte, distinguiendo la prisión para penas leves. Y de Mendieta, que la prisión duraba mientras se sentenciaba o se cumplía la pena corporal.

De la época colonial destaca, destaca la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, Título XVII, relativo a los alcaldes del Crimen, que reglamentó la prisión o cárcel, cuya Ley XX, relativa a las cárceles y carceleros, señala que el preso en quien se ejecutare pena corporal no sea devuelto a la cárcel por costas, ni carcelaje.

En el edicto de 1596 de la Santa Inquisición, se menciona la cárcel como penitencia más no como medida preventiva, ya que les darán las penitencias saludables a sus ánimas que no reciban penas de muerte ni cárcel perpetua y que sus bienes no sean tomados ni ocupados por los delitos que así confesarán. El Santo Oficio tenía cárcel secreta para los reos incomunicados hasta la sentencia y la cárcel perpetua o misericordia, en la que permanecían los que eran condenados a ella. Pero en la guerra de independencia, siguió la prisión como custodia.

En el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Latina de 1814, su artículo 21 estableció que solamente las leyes determinarían los casos en que algún ciudadano debe ser acusado, preso o detenido; por lo tanto, el artículo 22 ordenó que la ley reprimiera todo exceso que no se contraiga a asegurar las personas de los acusados.

El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822, también en su artículo 11, dispuso que nadie podía ser preso o arrestado sino de acuerdo con la ley anterior o en los casos previstos en dicho Reglamento; asimismo, en el artículo 72, que ningún mexicano podía ser preso por queja de otro, sino

cuando el delito mereciera pena corporal y que conste en el mismo acto o que el quejoso lo pruebe dentro de seis días o en su defecto satisfaga al arrestado los atrasos y perjuicios por tal providencia. La prisión provisional podía ser sustituida por fianza, mientras la ley no lo prohibiera, en cualquier estado del proceso en que consta no haber lugar a la imposición corporal, de conformidad con el artículo 74.

La Constitución Federal de 1824, faculto en su artículo 112, fracción II, al Poder Ejecutivo para decretar el arresto, cuando lo exigiera el bien y la seguridad de la federación, debiendo en cuarenta y ocho horas poner a disposición del tribunal o juez competente, al que privó de su libertad. Y con respecto a las reglas generales para todos los Estados y territorios de la federación, en lo que se refiere a la administración de justicia, el artículo 150 previó que nadie podría ser detenido sin que hubiese semiplena prueba o indicio de que es delincuente.

La primera ley constitucional de 1836, en su artículo 2, numeral I, prescribió como derechos de los mexicanos no ser preso sino por mandamiento de juez competente por escrito firmado, el cual debía proveer el auto motiva de prisión en un lapso no mayor de diez días, según el numeral II del referido artículo. Auto motivado que, según el artículo 43 de la quinta ley constitucional, requería que procediera información sumaria de haber sucedido un hecho que mereciera según la ley, ser castigado con pena corporal y que resultará algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona cometió el hecho criminal.

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, en su artículo 44, relativo a las garantías individuales, dispuso que la autoridad judicial no podía mantener detenido a ningún acusado por más de cinco días, sin haber dictado auto motivado de prisión, del cual debería darse copia al imputado y a su custodio, para lo cual requería que estuviese averiguado el cuerpo del delito; que haya datos suficientes, según las leyes, para creer que el detenido es responsable; que se le haya tomado declaración preparatoria, impuesto de la causa de su prisión y de quién es su acusador, si lo hubiere.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, en su artículo 18 estableció que solamente habría lugar a prisión por delito que mereciera pena corporal; en tanto el siguiente precepto, dispuso que la detención debía justificarse con un auto motivado que cumpliera con los demás requisitos que estableciera la ley, dictado en un término de tres días.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en su artículo 18 previó que sólo por delito que mereciera pena corporal habría lugar a prisión preventiva, cuyo sitio sería distinto al que se destinare para la extinción de las penas y estarían completamente separados. Y en su artículo 19, que ninguna detención podía exceder de tres días, sin que se justificase con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se le impute al acusado; los elementos que constituyan aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

1.1.6 Evolución Constitucional.

Desde su texto original, nuestra Constitución vigente señalaba en su artículo 20 el derecho de todo individuo a ser puesto en libertad en los juicios del orden criminal, sujeto a que otorgara fianza: “según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla” [Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 20]. Asimismo, se señaló que la prisión preventiva no podría exceder del tiempo que la ley señalara como pena máxima al delito que se imputara al inculcado. Desde la publicación de tal numeral y hasta la fecha, el estándar para la imposición de prisión preventiva ha sufrido seis modificaciones constitucionales, siendo que, hasta la reforma del 3 de septiembre de 1993, se

atendió a la duración de la posible pena a fin de determinar si procedía o no la libertad provisional bajo caución.

Por su parte, el límite a su duración, sólo se ha modificado en una ocasión, mediante la reforma del 18 de junio de 2008.

En efecto, en la señalada reforma del 3 de septiembre de 1993, el artículo en cuestión sufrió una modificación relevante, en tanto la libertad provisional se condicionó a que “no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio [El texto completo del artículo después de dicha reforma es el siguiente: Artículo 20. En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial. El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo debido al proceso].

Entonces, para determinar si una persona sujeta a proceso debía confinarse en prisión preventiva, se modificó el criterio original atinente a la duración de la pena, adoptándose el diverso relativo a la gravedad del delito. A esta reforma siguió la del 3 de julio de 1996, en la que además se establecieron parámetros para dictar la prisión preventiva aun en casos de delitos no graves.

Ahora, debe notarse que los parámetros que establecía la Constitución tenían un denominador común: quedaba en manos del legislador ordinario el determinar en qué casos se debía dictar prisión preventiva o no, pues podía aumentar las penas o incluir a los ilícitos que estimara en una lista de delitos graves. Asimismo, cuando se cambió el parámetro para conceder la libertad

provisional bajo caución (de uno que podríamos llamar temporal a uno que evaluaba la gravedad de delito), las legislaciones secundarias adoptaron dos formas en que se podría determinar en qué casos se estaría ante delitos graves. En el Distrito Federal y los Estados de Tabasco y Veracruz, se insistió en remitir a la medida aritmética de duración de la posible pena para determinar si se trataba o no de un delito grave.

En las demás entidades federativas se confeccionó una lista sobre los delitos que habrían de considerarse como graves, cuyo número va de dieciocho delitos (Guanajuato y Guerrero), hasta treinta y ocho en el caso de Jalisco. En los Estados restantes, los delitos considerados como graves son un promedio de veintiocho, y todas las legislaciones guardan relativa consistencia en torno a los delitos considerados graves, pues reiteradamente se incluyen los que afectan al desarrollo sexual de las personas, a la vida y la integridad física y el patrimonio, por ejemplo. Finalmente, tratándose del Código Federal de Procedimientos Penales, establece en su artículo 194 una lista de setenta y siete delitos, número considerable que puede explicarse porque dicha lista, además de incluir los delitos que usualmente se incluyen en los demás Códigos, encierra también a aquellos que son del orden federal. En todo caso, es oportuno destacar que es posible que haya sido tal remisión al legislador secundario la que provocó el aumento en el uso de la prisión preventiva, ya sea por el aumento en las penalidades atribuidas a los delitos que ha ocurrido durante los últimos años, o bien, por la manera en que se configuraron algunos tipos delictivos. Más adelante abordaré específicamente este aspecto y su posible incompatibilidad con los estándares internacionales de la materia.

De cualquier forma, debe tenerse presente que la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 implica un cambio esencial en el esquema de prisión preventiva en nuestro país ya que, en principio, sustrae del ámbito de la legislación secundaria la determinación de los casos en que puede dictarse esa medida (el propio numeral hace una lista a ese respecto). Asimismo, señala ante todo que la prisión preventiva sólo podrá dictarse como último

recurso cuando otras medidas sean ineficaces para garantizar la comparecencia del inculpado y la seguridad de las víctimas, entre otros, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. Por ello, aun cuando el numeral en cuestión continúa remitiendo a la legislación secundaria para determinar ciertos aspectos de la libertad provisional bajo caución, lo cierto es que se ve más limitada la potestad del legislador secundario para definir en qué casos podrá dictarse prisión preventiva.

Es importante notar también que se limitó a dos años el plazo máximo de duración de la prisión preventiva, modificando el límite anterior consistente en el tiempo que pudiera imponerse como pena máxima de prisión por el delito juzgado. Las modificaciones en cita se reflejan en los 19 y 20, apartado b, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que disponen:

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. La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

Artículo 20... B. De los derechos de toda persona imputada: (...) IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. 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 años, 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. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Conforme a lo expuesto, existen dos sistemas que regulan la imposición de la prisión preventiva en nuestro país. El primero, contenido en las normas constitucionales previas a la reforma procesal penal del 18 de junio de 2008, en el que deberá dictarse prisión preventiva en los casos de delitos graves, así como en caso de delitos no graves, siempre que se reúnan ciertas circunstancias. Este esquema regirá hasta que se cumpla la condición prevista en el artículo segundo transitorio del decreto del 18 de junio de 2008. [Segundo. El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto. A manera de aclaración, el pasado veintiuno de enero el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la contradicción de tesis 36/2012, en la que confirma lo expuesto. Dicha contradicción derivó del diverso decreto de reformas a la Constitución del 14 de julio de 2011, en el que se incluyó en la lista de delitos en los que debía dictarse prisión preventiva la trata de personas, y en el Decreto relativo se estableció que entraría en vigor al día siguiente de su publicación. Véase la tesis con número de registro electrónico 291,470, de rubro y texto siguientes: “PRISION PREVENTIVA. Sólo hay lugar a ella por delitos que merezcan pena corporal”].

Por otra parte, el sistema contenido en los artículos reformados mediante dicho decreto, en el que se hace un catálogo constitucional de delitos que ameritan

dicha medida dejan una facultad residual al legislador secundario para determinar la existencia de delitos graves tratándose de seguridad de la nación, así como el libre desarrollo de la personalidad y la salud.

1.1.7 Evolución Jurisprudencial.

Como en cualquier otro tema, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relacionada con la prisión preventiva en nuestro país ha sufrido una evolución constante. En los criterios publicados durante la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, la Corte reconocía (en términos de la Constitución Federal vigente en la época), que sólo por delito que mereciera pena corporal había lugar a decretarla [Tesis con número de registro electrónico 291,470, de rubro y texto siguientes: “PRISION PREVENTIVA. Sólo hay lugar a ella por delitos que merezcan pena corporal”]. Más relevante aun, con una aproximación realista al derecho, señalaba que aun cuando la técnica jurídica no permitía considerarla como una pena corporal, lo cierto es que tenía el mismo efecto, a saber, la privación de la libertad [Tesis con número de registro electrónico 292,038, de rubro y texto siguientes: “PRISION PREVENTIVA. Aun cuando técnicamente considerada no es una pena corporal, produce, sin embargo, el principal efecto de ella, como es la privación de la libertad”].

No obstante, la jurisprudencia un poco más reciente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la materia revela que ha sido un tema en donde se ha echado de menos al garantismo que, cabe decir, vive un resurgimiento desde hace diez años. En primer lugar, encontramos cierta disparidad en torno a los motivos que, de acuerdo con la Corte, fundan la prisión preventiva; por una parte, una tesis de su Primera Sala señala que se justifica en virtud de la “presunción de culpabilidad en la comisión de un delito” [Tesis con número de registro electrónico 193,381, de rubro y texto siguientes: Prisión Preventiva. debe realizarse en un lugar separado y bajo un régimen distinto de los que se destinan y aplican a la prisión como pena. De una interpretación teleológica e histórica del artículo 18 de la Carta Magna, deriva que la prisión preventiva y

la prisión como pena se fundan en supuestos diferentes y persiguen finalidades diversas; la retención de los procesados tan sólo se funda en la presunción de culpabilidad en la comisión de un delito, en tanto que la reclusión de los sentenciados se sustenta en la certeza de que han cometido un delito; lo que produce en favor de los procesados la prerrogativa de permanecer completamente separados de los sentenciados, sin posibilidad alguna de convivencia por razones de justicia y dignidad, y mantenerse a salvo de las influencias criminales de éstos, condición que, por lo mismo, se satisface si un mismo centro se destina a albergar a inculpados y sentenciados, con tal que se conserve esa separación física; asimismo, no podrán ser sometidos a un régimen de tratamiento en la internación igual que el diseñado para los sentenciados, pues si la estancia de estos últimos se funda en la determinación de que han perpetrado un delito y han adquirido, por añadidura, el carácter de delincuentes, el régimen de tratamiento interno será de trabajo y educación con el fin específico de lograr su readaptación social, lo cual, desde luego no debe imponerse a los procesados por el hecho mismo de aún no compartir el estatus de delincuentes], afirmación que parece conflictiva con el principio de presunción de inocencia. El Tribunal Pleno hace, sin embargo, una aproximación diferente, apuntando que la prisión preventiva: “tiende a preservar el adecuado desarrollo del proceso y a garantizar la ejecución de la pena, así como también a evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad”. Asimismo, la Segunda Sala apuntó que el derecho a la libertad provisional bajo caución deriva del hecho de que, si bien una persona “presuntivamente cometió un delito”, lo cierto es que no todos los ilícitos alteran igualmente el orden social, y en cuando tal alteración es menor, no está justificado que pasé el proceso dentro de la prisión. [Tesis con número de registro electrónico 191,336, LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. SE JUSTIFICA POR LA MAYOR ENTIDAD DE LA GARANTÍA DE LIBERTAD, SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA, Y POR LA CIRCUNSTANCIA DE QUE CIERTOS DELITOS PRODUCEN EN EL

NÚCLEO SOCIAL UN IMPACTO MENOR QUE NO JUSTIFICA LA PERMANENCIA DEL PROCESADO EN EL CENTRO DE RECLUSIÓN].

Más allá de los dictados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a los fines de la prisión preventiva, ésta también realizó algunos pronunciamientos sobre casos en los que la prisión preventiva podría concederse o no. Por ejemplo, apuntó que, si se acusa a una persona de la comisión, en grado de tentativa, de un delito considerado como grave, se le deberá sujetar a prisión preventiva, pues aun cuando no se actualice el resultado típico: “son manifestaciones inequívocas de la gravedad de la conducta del agente y de la peligrosidad que éste representa para la sociedad [...] pues la acción de quien intenta, pero no consuma es tan reprobable como la acción consumada”. Asimismo, apuntó que, si una legislación local establecía requisitos menores a los constitucionales para otorgar el beneficio de la libertad provisional bajo caución, no resultaba violatorio del artículo 20 de la Constitución Federal, en virtud de que resulta más favorable al procesado.

La revisión de esta evolución jurisprudencial revela que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha visualizado la prisión preventiva como una medida cautelar tendente a proteger a la sociedad del riesgo que implica una persona que, presuntivamente, cometió un delito. Bajo ese esquema, se ha generado que la prisión preventiva resulte la regla y no la excepción, pues la libertad sólo podría otorgarse a quien, a pesar de haber cometido el delito, no resulte un riesgo social inminente, adicional a la conducta probablemente realizada. Esta postura que permeó en nuestro sistema penal durante muchos años fue incluso asumida por la doctrina:

De acuerdo con la naturaleza y el fin del proceso penal, las leyes que lo regulan imponen la necesidad de restringir la libertad personal, porque de lo contrario sería imposible asegurar la presencia del supuesto autor del ilícito penal ante el órgano jurisdiccional y, en consecuencia, el proceso quedaría paralizado al dictarse auto de inicio, de radicación o cabeza de proceso. De esta manera,

es necesario el aseguramiento de quien ha delinquido para propiciar la tranquilidad de quienes sufrieron la violación. [Barragán Salvatierra, Carlos, Derecho Procesal Penal, 3ª edición, McGraw Hill, México, 2009, p. 276].

Ahora, estos criterios son anteriores a la reforma constitucional de junio de 2008, a partir de la cual, parece que tanto la judicatura como el foro en general miran al proceso penal de una forma diferente, impulsados adicionalmente por la reforma constitucional en materia de derechos humanos que parece haber puesto un nuevo foco de atención en la materia. Por ejemplo, entre abril y mayo de 2008 la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal organizaron un foro al que asistieron jueces y magistrados para la discusión de las propuestas de reforma al sistema penal, propuestas que, a la postre, conformarían el texto constitucional como hoy lo conocemos. En relación con el artículo 19, se aplaudió que se reconocieran los principios de subsidiariedad y excepcionalidad, y en relación con este último, apuntaron que la prisión preventiva: “sólo procederá cuando otros mecanismos de cautela no sean suficientes para las finalidades establecidas” [Suprema Corte de Justicia de la Nación, Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Penal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, pp. 329-331].

Lo anterior deja entrever que, tan pronto entren en vigor tales reformas, la jurisprudencia podría dar un vuelco al concebir a la prisión preventiva en forma diferente a como se hizo durante varios años, pues parece haber un consenso en el sentido de que resulta necesario hacer un proceso penal más garantista y alejado de las prácticas que han puesto en entredicho sus resultados.

1.1.8 Marco Internacional.

La prisión preventiva es una medida que los tratados internacionales de los que México es parte reconocen. En efecto, el artículo 9º, párrafo tercero, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, reconoce que, aunque la prisión preventiva no debe ser la regla general, el otorgamiento de la libertad sí puede estar subordinado a garantizar la

comparecencia al proceso. [Artículo 9. 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. 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 que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo].

Al interpretar esta disposición en su comentario general número 8, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas apuntó que la prisión preventiva debería ser excepcional y lo más breve posible. [Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, Comentario General N°8, Derecho a la libertad y a la seguridad personal (art. 9), 1982, p.3].

Por su parte, el artículo 7, párrafo quinto, de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que la persona tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de la continuación del proceso. [Artículo 7. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio].

Se advierten entonces, diferencias normativas importantes respecto del referido artículo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues para la Convención Americana la prisión preventiva sólo estará prohibida si la persona no es juzgada en un plazo razonable (no señala excepcionalidad). Para ahondar en los alcances de esta norma, es oportuno destacar que en su informe 2/97 [Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 2/97, 11 de marzo de 1997, consultado en el sitio <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Argentina11.205.htm>], relativo a la prisión preventiva en Argentina, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos comenzó por reconocer la grave situación que atraviesan aquellos que están sometidos a esta medida. Además, señaló que, en algunos casos, el uso de la prisión preventiva, unido con la dilación en la tramitación de los juicios, provocaba que gran cantidad de personas recluidas estén en espera de sentencia. En este contexto, apuntó algunos aspectos de suma relevancia a efecto de considerar la convencionalidad de una medida de prisión preventiva: por ejemplo, señaló que ésta debe durar un plazo razonable, pues de lo contrario adquiriría el carácter de pena anticipada. Asimismo, señaló la posibilidad de que la prisión preventiva se prolongue, siempre que concurren ciertas justificaciones, a saber: la posibilidad de que se haya cometido un delito grave; el peligro de fuga; el riesgo en la comisión de nuevos delitos; la necesidad de investigar el delito y la posibilidad de colusión; el riesgo de presión sobre los testigos, o la preservación del orden público. Señaló también que la gravedad del delito no es una razón suficiente para prolongar la prisión, sino que debe estar unida con algún otro motivo que demuestre la imperatividad de la medida.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) también se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en torno a la prisión preventiva. Así, encontramos que su primera sentencia al respecto fue el caso Suárez Rosero, en donde adoptó la postura del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el sentido de que la prisión preventiva debe ser la excepción, y no la regla, apuntando además que, en caso contrario: “se estaría

cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos”.

Posteriormente, la ColDH se pronunció nuevamente sobre el tema en cuestión en el caso del Instituto de Reeducción del Menor, en el que recordó que la prisión preventiva es la medida restrictiva de la libertad más severa que se puede aplicar, por lo que debe tener un carácter excepcional, justificado por los principios de necesidad y proporcionalidad. Finalmente, hizo énfasis en que debía durar el tiempo estrictamente necesario, pues de lo contrario se convertiría en una pena anticipada. [Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112228, párr. 228-229. En términos similares se pronunció en: Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, y Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129].

El derecho a la libertad impone límites a la prisión preventiva, y cuando el trámite del juicio tarda una temporalidad que sobrepasa lo razonable, el Estado deberá imponer medidas restrictivas de la libertad menos lesivas. Además, que la prisión preventiva no puede prolongarse si no subsisten las razones que motivaron su adopción en un principio. 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. Y también “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. En un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia”.

En este orden de ideas, la jurisprudencia de la CoIDH, así como de la propia Comisión del mismo sistema, es acorde en señalar que la prisión preventiva es aceptable en ciertos casos. En este orden de ideas, la jurisprudencia de la CoIDH, así como de la propia Comisión del mismo sistema, es acorde en señalar que la prisión preventiva es aceptable en ciertos casos. De hecho, su revisión más precisa revela que está limitada cuando su duración sobrepasa un plazo razonable, y que será entonces cuando será necesario justificar especialmente su imposición. Entonces, la jurisprudencia interamericana revela un enfoque cualitativamente diverso al adoptado en nuestro país, pues la prisión preventiva no se ve como una medida tendente a evitar el riesgo que podría representar el posible culpable, sino como providencia tendente a asegurar los fines del proceso penal, la comparecencia del inculpado y la eventual ejecución de la sentencia.

1.1.9 Objetivos Normativos.

El artículo 19, párrafo segundo, constitucional, establece que 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 anterior precepto constitucional, expresa las finalidades de la prisión preventiva, las cuales se han transcrito en letra negrita, dos de ellas coinciden con las del pensamiento, las relativas a garantizar la comparecencia del imputado en el juicio (para evitar su fuga o que evada la acción de la justicia) y el desarrollo de la investigación (evitar que el imputado altere las pruebas) que son necesidades procesales.

Al respecto, el doctor Sergio García Ramírez, expuso sus comentarios a las reformas constitucionales, un mes después de haber sido aprobadas por el Congreso de la Unión, es decir, sin haber concluido el procedimiento de dichas

reformas, publico un libro en cuyo prólogo compara a tales reformas con un vaso con agua potable y transparente con ciertas gotas de veneno. Advierte que la reforma pretende solucionar cuatro problemas: Impunidad, corrupción, incompetencia y envejecimiento del orden procesal.

Respecto al primer punto, refiere que de ser ciertas las cifras estadísticas o si la realidad es menos grave, es pertinente preguntar: ¿Cuál era la solución razonable, eficaz y duradera?, a lo que se responde con la pregunta, ¿La reforma constitucional?, ¿Otras reformas?, o ¿La aplicación adecuada de las normas vigentes? [García Ramírez Sergio, La Reforma penal constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo?, México, Editorial Porrúa, 2008, p. 22].

García Ramírez, al comentar el artículo 19 constitucional reformado señala que contiene respecto de la prisión preventiva, interesantes disposiciones, pues unas son progresistas y otras preocupantes o negativas. Que en principio la prisión preventiva pugna con el principio de presunción de inocencia; sin embargo, hasta la fecha no ha sido posible suprimir esa forma de prisión o sustituirla por otros medios que aseguren eficazmente la marcha del enjuiciamiento.

Destaca que se ha generalizado la opinión, inclusive en el ámbito internacional, de que la prisión preventiva debe reservarse para supuestos excepcionales y vincularse con las necesidades del enjuiciamiento, conforme a un criterio riguroso sobre esta restricción del derecho a la libertad del presunto inocente y no bajo un concepto laxo. Rigen las reglas legitimidad de legalidad, excepcionalidad, razonabilidad, necesidad, proporcionalidad y mínima duración. El carácter excepcional de la prisión preventiva se recogió en el dictamen de la Cámara de Diputados, en el que se analiza la frontera para las medidas cautelares, derivada del principio de proporcionalidad: la medida debe guardar proporción con la necesidad que se trata de resolver, en virtud de las características de esta y de los fines procurados. Una medida desproporcionada sería un abuso inaceptable. [García Ramírez Sergio, La

Reforma penal constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo?, México, Editorial Porrúa, 2008, p. 100].

Enfatiza que, en el dictamen de la Cámara de Diputados, se considera que dichas medidas deban ser proporcionales, tanto al delito que se imputa, como a la necesidad de cautela, lo cual considera inexacto, ya que la medida cautelar debe ser proporcionado a la necesidad de la cautela, no al delito imputado. Lo que debe ser proporcional al delito es la pena, por lo que no es debido disponer una relación automática entre ciertas categorías de delitos y privación cautelar de la libertad.

Que el dictamen yerra de nuevo, a propósito de la aplicación de esta medida a los inculpados de delitos graves, al mencionar que bastara acreditar el supuesto material para que en principio proceda la prisión preventiva. Que esto está mal porque la prisión preventiva se subordina a la entidad del delito y no a la necesidad de cautela. El incrementar los delitos graves ha tenido como consecuencia cárceles saturadas. [García Ramírez Sergio, La Reforma penal constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo?, México, Editorial Porrúa, 2008, p. 101].

Asevera que lo acertado es el criterio general para la aplicación de la medida, es decir, debe ser requerida por el Ministerio Público, con salvedades (que empeñan el sistema) impuestas al juzgador. Al no existir alternativa entre prisión preventiva y libertad provisional, cuando el Ministerio Público no solicite la prisión, se mantendrá la libertad del sujeto, sin necesidad de garantía, la que al parecer opera por si, según el segundo párrafo del artículo 19; sin embargo, el tercer párrafo habla de revocación de la libertad de los individuos vinculados a proceso, lo cual hace suponer que se ha concedido dicha libertad y que se considera volver sobre la decisión adoptada, revisara, revocarla. El juez no podrá ordenar la prisión cuando el Ministerio Público no la haya solicitado, salvo en los casos que se señalaran, pero tampoco es razonable que el juzgador deberá acordar favorablemente toda medida de prisión que requiera el Ministerio Público. El acuerdo judicial deberá sustentarse en la satisfacción

de las finalidades de la prisión preventiva, enunciadas en el segundo párrafo. Es pertinente el espíritu general de la norma a favor de medidas cautelares no restrictivas de la libertad, en tanto que el Ministerio Público solo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares (legítimas y no privativas de libertad) no sean suficientes para alcanzar los fines que aquella se propone servir.

Y en cuanto a los fines de las medidas aseguradoras del inculpado. Plasmados en el artículo 19 constitucional, señala que no son extraños a la legislación y doctrina del proceso, los cuales hay que valorarlos a la luz de las reglas mencionadas, para apreciar su legitimidad.

Las medidas pretenden:

- 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;
- Cuando el imputado este siendo procesado;
- Cuando el imputado haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

Al respecto, advierte que el artículo 19 constitucional es erróneo al anunciar las finalidades de la prisión preventiva y omitir los principios o reglas que les confieren legitimidad y admisibilidad, en cada caso (no en series de caso, categorías de delitos o de personas), con lo cual deja el marco general a la construcción legislativa o jurisprudencia, en lugar de hacerlo en la constitución, con fronteras precisas. [García Ramírez Sergio, La Reforma penal constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo?, México, Editorial Porrúa, 2008, p. 102].

La finalidad en algunos de los supuestos es controvertible, no lo es la clásica: garantizar la comparecencia del imputado en el juicio (sustracción a la acción

de la justicia), ya que no debe existir juicio en ausencia. La finalidad relativa al desarrollo de la investigación, estima que es cuestionable porque puede propiciar la aplicación desbordada de la medida privativa de libertad, sobre todo si carece de reglas o principios que acoten a título de criterios de legitimidad, los supuestos de restricción de la libertad.

La referente a la protección a la comunidad, también la considera que abre la puerta al uso excesivo de la prisión preventiva, lo cual pugna con el espíritu de moderación, pero además dice que no basta aludir a la víctima y testigos, ya que hay otros participantes como el Ministerio Público, peritos, investigadores, etc., que no fue intención de incluirlos en el concepto comunidad, pero si lo estuviesen sobra la alusión de las víctimas y testigos.

Por lo que se refiere a que cuando el imputado está siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, considera que no tienen que ver con los fines la prisión preventiva y por ello no permite valorar su pertinencia. Que el legislador desconfió de las personas que se hayan en estos supuestos, considerándolos de antemano peligrosos o candidatos a la evasión; es decir, no pondera casuísticamente si lo son, sino que acepta en bloque la posibilidad de disponer en tales supuestos la prisión preventiva. La racionalidad de la medida en estos casos se halla a cargo del Ministerio Público, ya que están regidos, como los restantes que prevé el segundo párrafo del artículo 19 constitucional, por la expresión de que el Ministerio Público solo podrá solicitar al juez la prisión preventiva, así como el propio juez, que no está obligado a resolver favorablemente las peticiones de prisión que formule el Ministerio Público.

1.1.10 Requisitos sobre la Procedencia.

Es indiscutible que la determinación de los requisitos o, en otros términos, la fijación taxativa de los casos y de los límites en los que se juzga necesario imponer la detención preventiva al encausado, corresponde exclusivamente a la ley.

De ahí que, partiendo precisamente de la reglamentación existente al respecto, durante largo tiempo se haya considerado como una regla general el que los juicios deberían llevarse a cabo con la presencia del acusado.

En efecto, y si damos por descontado que la prisión preventiva procede únicamente en los delitos sancionados con pena privativa de la libertad, todas las legislaciones han adoptado una entre dos posibles pero diferentes actitudes, o mejor dicho, procedimientos o sistemas distintos, uno directo y otro indirecto, a fin de determinar la procedencia de esta medida. Conforme al primero, es decir, al directo, la prisión preventiva se autoriza en los casos de delitos cuya pena máxima rebase el límite marcado por la ley sustantiva como excluyente de su aplicación; de acuerdo con el segundo, ósea el indirecto, la detención preventiva es obligatoria en todos los casos de delitos sancionados con pena privativa de la libertad, si bien se admite la excarcelación del prevenido, sea mediante fianza o causación, en el supuesto de que cierto límite de la pena, en abstracto, fijado por la propia ley sustantiva, no se vea rebasado.

Tomando en cuenta que el segundo sistema, que es el que adoptan una gran mayoría de legislaciones vigentes, no hace ninguna discriminación en cuanto a los delitos leves, sino que basta con que el delito este sancionado con pena corporal para que el imputado deba ser sometido a detención preventiva, y puesto que de lo que se trata en realidad es de precisar cuándo y en qué casos existe la necesidad de aplicar tal medida y no la de saber si la prisión preventiva habrá de mantenerse o haberse cesar, la doctrina se ha pronunciado, preferentemente, por el primer sistema.

Al mismo tiempo, es unánime la opinión doctrinal de que los casos en que se contemple la privación de la libertad del inculpado queden estrictamente limitados a los delitos graves, ya que es en estos casos donde puede revelarse la necesidad de tal medida, en función del grado de peligrosidad que presente el inculpado. No falta, desde luego, quienes la reserven a los delitos muy graves, el primero, y gravísimos, el segundo. Lo anterior muestra claramente

la tendencia doctrinal que quiere ver en la detención preventiva una medida de aplicación verdaderamente excepcional y limitada, no solo a los casos estrictamente indispensables, sino, también, en cuanto a su duración.

La doctrina es acorde al considerar que imposición de la detención preventiva al presunto responsable de la comisión de un delito punible con pena privativa de la libertad, está condicionada a la existencia de las ordenes o mandamientos correspondientes, cuya expedición por escrito, de confiarse por regla general y de manera exclusiva a la autoridad judicial competente; esta, por su parte, solo habrá de decretarla cuando, exceptuados los casos de flagrante delito, existan fundados indicios que hagan presumir razonablemente la culpabilidad del imputado y previa comprobación, además, tanto el cuerpo del delito como de que se han cumplido las demás condiciones que señale la ley respectiva para que tal medida sea procedente. [González Bustamante, J.J. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Ediciones Botas, 1945 p. 13].

Ahora bien, independiente de la natural complejidad que entraña la determinación concreta de los casos en los que se considera imprescindible recurrir a la prisión preventiva, si tomamos en cuenta que los riesgos que se tratan de prevenir se presentan de manera distinta con cada inculpado y según sea la naturaleza y gravedad del delito que se le imputa, su grado de peligrosidad, su condición moral, familiar y profesional, y su posición social y económica, y, por la otra, que es únicamente una extrema e imperiosa necesidad la que justifica el sacrificio de la libertad personal en aras del legítimo y supremo interés de la justicia.

1.1.11 Efectos de la Prisión Preventiva.

Entre las medidas privativas de la libertad personal, ninguna otra es susceptible de ocasionar consecuencias tan graves e importantes como las que implica la detención preventiva; consecuencias, claro está, para el individuo privado de su libertad como ya apuntábamos en nuestra introducción,

pero al mismo tiempo, tanto para la economía del Estado, como para la administración de justicia.

Para el individuo por dos razones fundamentales; primero, porque mediante su sujeción a esta medida se le priva de uno de los bienes más preciados del hombre como es su libertad física; y, segundo, porque esta medida, aun cuando no es considerada propiamente como una pena, produce casi todos los efectos de esta, ya que afecta, a quienes son objeto de ella, probablemente con tanto o más rigor que a aquellos que ya han sido reconocidos como culpables. [Zavaleta Arturo J., La Prisión Preventiva y La Libertad Provisoria, Buenos Aires, Ed. Arayu, 1954, p. 93].

En efecto, la prisión preventiva es una fuente infalible y, al parecer, inagotable, de toda una serie de sufrimientos e influencias nefastas. Sufrimientos físicos, morales y materiales, que pueden serle infligidos desde el momento mismo de su detención, e influencias nocivas que derivan del hecho de recluir al inculcado en un establecimiento penal cuyas condiciones en general, en todo tiempo y en todos los países, se han distinguido no precisamente por ser establecimientos carcelarios modelos, en los que impere una recta administración y se siga una sana política criminal, sino, todo lo contrario, en construcciones inadecuadas, insalubres, cuando no siniestras, donde el detenido, sustraído de su medio habitual, impedido de realizar las actividades que le permiten proveer el sustento para sí y para su familia, vera llegar, a corto plazo e inexorable, el desprestigio, el descredito, la ruina y la miseria; donde, hacinado y en malsana promiscuidad con delincuentes habituales y peligrosos, sean condenados o se encuentren también sujetos a proceso, espera una justicia que no llega o llega tarde, de modo tal que la detención preventiva viene a convertirse en un verdadero atentado contra los derechos humanos del inculcado y en una imposición de la fuerza.

Tales penalidades, cuyos efectos perjudiciales son en muchos aspectos irreversibles e irreparables, serán desde luego más graves cuando quien debe soportarlas es un individuo que ha delinquido por primera vez; pero ¿Qué

trascendencia y que grado de gravedad revestirán cuando quien debe padecerlas resulta declarado inocente a la postre? Hay muchos hombres que jamás deberían salir de la cárcel, pero muchos otros que nunca deberían haber pisado ninguna. Sin embargo, las cifras estadísticas de los más diversos países, muestran con toda evidencia los millares de personas que son privadas de su libertad para, después de un proceso más o menos largo, ser declaradas inocentes.

De ahí también una consecuencia importante, al menos por la onerosa, para el erario, el cual debe destinar sumas considerables no solo para la construcción y mantenimiento de locales de reclusión, sino también para sufragar el sostenimiento tanto de un elevado número de inculpados que esperan ser juzgados, como del aparato carcelario requerido a fin de garantizar la presencia del inculcado ante el órgano jurisdiccional.

De ahí por tanto las graves y dolorosas, y por ello mismo odiosas, consecuencias de que se hace culpable la justicia cuando, valgan la redundancia y la paradoja, sacrifica la libertad personal en aras del legítimo y supremo interés de la justicia.

No sin justa razón llevo a decirse que, si se llegara a escribir la historia de las víctimas de la prisión preventiva, institución a la cual, tal parece, toda idea de justicia le es extraña, en ella podría leerse una de las más terribles acusaciones contra la sociedad.

Tampoco es de extrañar que, en múltiples ocasiones, los más sensibles de espíritu hayan clamado por la supresión total y definitiva de esta institución; ni que, los más prudentes, contemplen la posibilidad de restringir su aplicación a los más estrechos límites, excluyéndola completamente en algunos casos y sustituyéndola, en otros, por medidas menos drásticas y radicales.

En resumen, el conflicto entre libertad persona y justicia subsiste, las críticas arrecian y se multiplican, y las reformas se imponen.

1.2 Medidas Cautelares en el Sistema Acusatorio.

1.2.1 Definición.

Cautelar (del latín cautela) es un verbo transitivo, que significa prevenir, precaver. Y cautela (del latín cautela, de catus, cauto) precaución y reserva con que procede.

Las medidas cautelares son aquellas que decreta la autoridad jurisdiccional, de oficio o a petición del Ministerio Público, cuyo fin es garantizar la eficacia del proceso y neutralizar los riesgos procesales que podría representar el inculpado, al asegurar la presencia del imputado en el proceso, evitar la obstaculización del proceso y garantizar la seguridad de la víctima u ofendido y de los testigos.

El proceso penal puede ser observado como un vehículo o medio de expresión de la función jurisdiccional que cuenta con tres finalidades establecidas de conformidad con la teoría: de cognición, ejecución y cautela. [Constantino Rivera Camilo, “El proceso cautelar en el proceso penal acusatorio mexicano”, Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de Puebla, México, núm. 24, 2009, pp. 254-277].

El primer objetivo comprende la primera fase del proceso en donde el imputado se lleva ante un Juez de Control y un tribunal oral en el cual se da conocimiento de un posible hecho constitutivo de delito. El segundo constituye la sentencia y el cumplimiento de una sanción, y el tercero busca garantizar la eficacia del proceso. En este sentido, para que se desarrolle de forma idónea el conocimiento y la ejecución procesal de un hecho constitutivo de delito, se crearon las medidas cautelares con el objeto central de lograr la garantía de eficacia del acto jurídico pretendido [José Acosta, El proceso de revocación cautelar. Levantamiento, modificación, caducidad y nulidad de las medidas cautelares, Argentina, Rubinzal y Culzoni Editores, 1986, p. 13] para prevenir la posible comisión de un hecho que merme o ponga en riesgo el éxito del proceso, por lo que la persona legitimada para ello puede solicitar al juzgador, a manera de prevención, que la persona contra quien va a enderezar una

acción haga o deje de hacer una cosa. [Miguel Ángel Nieto, Temas de derechos humanos, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2003, p. 37]. Su utilidad, de conformidad con José Acosta, tiene que ver más con el éxito de la administración de la justicia que con el interés de los individuos, en tanto que su naturaleza de tutela anticipada restringe libertades o derechos de los imputados en función de la posibilidad de realización de un acto [José Acosta, op. cit., p. 14] que pudiera llegar a lastimar el buen desarrollo de la justicia. En este sentido, se establecen ciertas medidas que prevén la posible comisión de un hecho, incluso antes de que éste llegue a desarrollarse, de este modo, se contemplan problemáticas que pudieran surgir en el proceso. Si bien estas medidas han sido comunes en el sistema penal mexicano, pese a la instauración del sistema penal acusatorio, la forma de concebirlas e imponerlas difiere en el sistema inquisitivo, puesto que se restringen las libertades de los imputados y la imposición de la medida cautelar debe observar ciertos requerimientos en su proceso de aplicación. Esto es porque el sistema acusatorio, además de desahogar el sistema penal, también se inserta en una concepción garantista en donde se busca proteger los derechos de la víctima y del ofendido, así como los derechos del imputado. Es decir, se toma en cuenta el principio de presunción de inocencia, y de conformidad con las reformas constitucionales de los derechos humanos.

De esta manera, dado que la medida cautelar restringe derechos y libertades, éstas deben de ser impuestas bajo la más estricta evaluación y de acuerdo con los siguientes principios:

1. Jurisdiccionalidad. Hace referencia a que toda medida cautelar debe de ser impuesta ante un juez. Si bien el Ministerio Público es quien solicita la imposición de la medida, el Juez de Control es quien deberá valorar el hecho concreto y las características del imputado a fin de poder determinar la pertinencia de la imposición de la pena. [Constantino Camilo Rivera, op. cit., p. 155].

2. Igualdad. Para poder imponer una medida cautelar debe citarse a una audiencia en donde ambas partes tendrán la posibilidad de argumentar y discutir sobre la procedencia o no del uso de alguna medida. Esto mismo atiende al principio de contradicción consignado en artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que permite anteponer los argumentos de cada una de las partes a fin de estimar, de manera razonable, la mejor solución para asegurar el proceso y proteger a la víctima u ofendido.

3. Principio de buena fe. Toda parte procesal deberá conducirse con propiedad, respeto y bajo el manifiesto de decir la verdad, de esta manera, se permite valorar la congruencia de la imposición de las medidas, pues todas ellas deben de estar configuradas acorde con la situación específica del hecho y del imputado. Bajo estos tres principios primordiales se estructura una visión de la medida cautelar que tiene por fin observar el caso específico de la víctima u ofendido y del imputado y, de esta manera, preservar la seguridad del proceso. A su vez, con el sistema penal acusatorio se eliminan los formalismos y se permite el desarrollo de la imposición de las medidas desde una perspectiva más ágil e informal, lo cual evita la dilación y permite una mayor eficacia. Por ello, en la presente investigación se analiza de forma concreta su utilidad en el sistema.

1.2.2 Objetivos Normativos.

La principal función de las medidas cautelares es garantizar la eficacia y la seriedad de la función jurisdiccional. Contrariamente a lo que podría imaginarse, lo que se persigue con el dictado de las medidas cautelares no es proteger los derechos subjetivos de los administrados, sino impedir que las sentencias judiciales se transformen en una ficción jurídica de complejo, sino imposible, cumplimiento. En este sentido, lo que se quiere asegurar con su dictado es no sólo el interés privado de las partes, sino la operatividad de la sentencia a dictarse, en el sentido de que lo sentenciado pueda ejecutarse y

de que por el transcurso del tiempo el objeto del litigio no haya desaparecido y haya convertido la cuestión en abstracta o insubstancial.

Sobre este tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene dicho que la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso, y su fundabilidad depende de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, más no de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal.

En pocas palabras, las medidas cautelares tienden a impedir que, durante el período que transcurre entre la interposición de una causa y la decisión final de ésta, sobrevenga cualquier acontecimiento que imposibilite u obstaculice la ejecución forzada o torne inoperante los efectos de la resolución definitiva.

El punto de partida de establecer los objetivos normativos es señalar que no se puede otorgar la misma función procesal material de la pena que a la que cumple la privación de la libertad por una medida cautelar. En consecuencia, no se puede recurrir a la detención preventiva, para obtener algunas finalidades propias de la pena. En otras palabras, la prisión preventiva, en tanto medida cautelar, sólo puede tener una función procesal. El carácter procesal de la detención, por tanto, conlleva que la privación de la libertad sólo pueda ser usada para garantizar la correcta averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal.

Desde esta perspectiva [Bovino, Alberto, Problemas del Derecho Procesal Penal contemporáneo. Reforma de la Justicia Penal. Imparcialidad. Víctima. Encarcelamiento Preventivo. Derecho comparado. Juicio., Buenos Aires Argentina, Editores del Puerto, 1998, p. 121 - 167] se señala que la característica principal de la coerción procesal es la de no tener un fin en sí misma. Es siempre un medio para asegurar el logro de los fines del proceso (instrumento del instrumento, como correctamente advertía Calamandrei). Así pues, dado que las medidas que lo integran no tienen naturaleza sancionatoria (no son penas), sólo se conciben en cuanto sean necesarias para neutralizar

los peligros que puedan cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva. Lo anterior implica que resulte completamente ilegítimo detener preventivamente a una persona con fines retributivos o preventivos (especiales o generales) propios de la pena (del Derecho Penal Material) o considerando criterios tales como la peligrosidad del imputado, la repercusión social del hecho o la necesidad de impedir que el acusado cometa nuevos delitos. De hecho, desde esta posición se señala que estas finalidades no están dirigidas a realizar la función procesal del encarcelamiento preventivo, y por ello, su consideración resulta ilegítima para decidir acerca de la prisión preventiva. Por tanto, la prisión anterior a la sentencia de condena sólo resulta legítima en la medida en que se utilice exclusivamente para garantizar la comparecencia del acusado al procedimiento penal y, eventualmente, para asegurar la ejecución de la sentencia de condena. Esta exigencia impide, en consecuencia, el uso material del encarcelamiento cautelar. El Estado está obligado a no utilizar la prisión preventiva como imposición anticipada de la sanción penal y, por ello evitar una interpretación sustantiva de la prisión preventiva. En consecuencia, las medidas cautelares solo tienden a proteger la realización de funciones procesales, que pueden ser puestos en peligro de dos maneras diferentes:

- Cuando el imputado obstaculiza la averiguación de la verdad, y
- Cuando el imputado se fuga e impide la aplicación del Derecho Penal Material (peligro de fuga).

Se debe destacar, también que las tendencias más recientes marchan en dirección contraria, pues sólo admiten un único supuesto legítimo de peligro procesal. En este sentido cita Alberto Binder quien considera: Que el entorpecimiento de la investigación no puede constituir un fundamento para el encarcelamiento de una persona porque el Estado cuenta con innumerables medios para evitar la eventual acción del imputado [Binder Alberto, Introducción al Derecho Penal, p. 199]. En todo caso, estas posiciones se fundamentan en la presunción de inocencia por lo que, en líneas generales,

abordaremos algunos aspectos de este principio en el proceso penal. El principio de presunción de inocencia corresponde al derecho fundamental de toda persona a no ser considerado culpable de la comisión de un delito, hasta que no se haya demostrado su responsabilidad en la comisión de un delito en un proceso ante un tribunal en el que haya tenido un efectivo derecho de audiencia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que este principio se traduce en que el gobernado no está obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito [Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Agosto de 2002 Tesis: P. XXXV/2002 Pagina: 14 (jurisprudencia)], siendo, por lo tanto, obligación del Ministerio Público demostrar la responsabilidad del acusado.

La presunción de inocencia es una derivación del principio del debido proceso y descansa sobre tres premisas. Por un lado, está relacionada con las bases axiomáticas del derecho procesal penal, ya que presupone que el derecho penal va dirigido a personas con libre albedrío y capacidad para evitar las conductas prohibidas. Por otra parte, la presunción de inocencia implica un valor social: la convicción de que es peor condenar a un inocente que dejar impune a un culpable. Finalmente, el derecho fundamental a la presunción de inocencia representa un elemento de compensación a favor del inculpado, que se ve enfrentado al poder del Estado [García Ramírez señala que “el proceso penal se convierte en un tema delicado y trascendental donde se resuelve el conflicto más severo entre intereses en juego, encarnados por personajes desiguales”. Sergio García Ramírez, La Reforma penal constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo? P. 261]. En el procedimiento penal mexicano la vigencia del derecho a la presunción de inocencia ha sido tradicionalmente limitada.

Por una parte, durante las primeras fases del proceso, es decir durante la averiguación previa y la preinstrucción (que hace las veces de etapa intermedia), la presunción de inocencia prácticamente desaparece. Entre los

factores que facilitan esta ausencia está el hecho que este derecho no siempre había sido considerado parte de la tradición jurídica mexicana [Es significativa la poca atención que en los mismos manuales de derecho procesal penal se le dedica a este derecho fundamental, lo que demuestra que durante la formación de los futuros abogados este derecho es soslayado, por ej. cfr. (Hernández Pliego, 2002)], que no estaba expresamente contenido en la Constitución y, todavía más importante, que la jurisprudencia mexicana no ha desarrollado ningún criterio similar al *beyond a reasonable doubt* [Al respecto, la primera vez que la Suprema Corte de los Estados Unidos de América sostuvo expresamente esta cláusula fue en la decisión *In re Winship* 397 U.S. at 364 en 1970] del proceso penal en la tradición del *common law* [De hecho, como señalamos en el punto correspondiente a los efectos perversos del criterio jurisprudencial de “inmediatez”, la jurisprudencia mexicana constituye uno de los elementos que juegan en contra de la vigencia de este principio]. Así se puede observar que en la práctica medidas cautelares personales como el arraigo domiciliario y la prisión preventiva son reglas de aplicación general, sin apenas tomar en cuenta las circunstancias específicas del inculpado. En México la aplicación, como regla general, de la prisión preventiva del acusado ha sido señalada como una de las causas principales de la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la prisión preventiva como regla de aplicación general en los procesos penales, es contraria a las normas de la Convención Americana, ya que vulnera el derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia [Informe N 2/97 de la CIDH, sobre Argentina. En dicho informe la CIDH señaló, asimismo, que sólo por razones legítimas se puede justificar la prisión preventiva de una persona durante un plazo prolongado. Sin embargo, la Comisión indicó que tiene la convicción de que, en todos los casos, deben tomarse en consideración los principios universales de presunción de inocencia y de respeto a la libertad individual. Las justificaciones que mencionó la CIDH en dicho informe son: la presunción de que el acusado ha cometido un delito, el

peligro de fuga, el riesgo de comisión de nuevos delitos, la necesidad de investigar y la necesidad de colusión, el riesgo de presión sobre los testigos, y la preservación del orden público].

1.2.3 Requisitos sobre la Procedencia.

El nuevo Código Procesal Penal, en el marco de este nuevo sistema acusatorio, además de contener normas básicas que estructuran el nuevo proceso penal, en cuanto a los sujetos procesales, sus actuaciones, las medidas de privación de libertad, los recursos, etc., regula principios, que orientan todo el funcionamiento de este nuevo sistema.

Es precisamente, en cuanto a las medidas de privación de libertad dictadas durante el proceso que dirigiremos nuestra atención, por cuanto, estas se establecen para cautelar los fines del procedimiento, pero a la vez, al tener una naturaleza subjetiva, inciden en los derechos y garantías fundamentales de las personas, como es la libertad y seguridad individual del imputado.

CAPITULO II REFORMAS CONSTITUCIONALES DEL 2008, 2011 Y 2019.

2.1 La Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública del 2008.

2.1.1 Antecedentes de la Reforma Constitucional.

El Derecho constitucional mexicano respecto de los fines de la pena muestra una evolución representada por tres conceptos:

- Regeneración, concepto utilizado por el Constituyente de 1917.
- Readaptación social, noción institucionalizada en la reforma constitucional de 1964-1965.
- Reinserción o reintegración sociales, términos adoptados como sinónimos en la reforma constitucional al sistema de justicia penal de 2008.

Los cambios registrados en el uso del lenguaje denotan un deslave de su carga extrajurídica: se ha avanzado mucho desde que, en los debates del Constituyente de 1917, el diputado José María Truchuelo sostenía que el moderno castigo de un individuo no consiste precisamente en extorsionarlo, sino simplemente en privarlo de su libertad para que se regenere y se eduque [Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones, t. III, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, Miguel Ángel Porrúa, México, 2003, p. 735]. Se presuponía entonces que el delito convertía al infractor en una persona degenerada, o evidenciaba que ya lo era.

La idea de la readaptación significó un avance considerable, ya que el sentenciado dejó de ser un degenerado; no obstante, pasó a ser considerado un desadaptado. Esta evolución implicó el cambio del sujeto responsable concebido como moralmente atrofiado, a otro visto como mental o psicológicamente desviado. En ambos casos, el sujeto del Derecho penal se convierte en objeto de un tratamiento.

El paso constitucional reciente, en el que se considera a la persona responsable como desintegrada o meramente desinsertada de la sociedad constituye un rompimiento con las categorías morales y psicológicas previas. Se detiene el trasvase de las características del delito a su autor y se abre una oportunidad para poner al Derecho penitenciario en línea con el Derecho penal de acto, eliminando vestigios del Derecho penal de autor en nuestro sistema jurídico para considerar al infractor como sujeto tanto para el Derecho penal sustantivo como para el procesal y el penitenciario.

Al prescindir de la carga extrajurídica, el concepto de reinserción social se armoniza con el principio de presunción de normalidad del infractor en el sentido de que las normas penales están dirigidas a personas cuerdas, intimidables con las normas penales, es decir, imputables. Como lo sostiene Alessandro Baratta, hay infracciones realizadas por individuos normales e infracciones realizadas por individuos con anomalías; existen, igualmente, anomalías precedentes y subsiguientes a la infracción [Alessandro Baratta.

“¿Resocialización o control social?”, en AA.VV. El sistema penitenciario: entre el temor y la esperanza, Cárdenas Editor, México, 1991, p. 79].

Es obvio que semejantes anomalías no deben ser de tal magnitud que coloquen al sujeto en el terreno de la inimputabilidad, sino que se trata aquellos pequeños y grandes defectos que todos tenemos. El Derecho penal, en todas sus expresiones, no está dirigido a una categoría específica de individuos, sino a todos nosotros; al pecador estándar.

Para aproximarse al significado normativo del concepto de reintegración social adoptado en 2008, resulta útil partir de la distinción entre los principios y las reglas que hace Gustavo Zagrebelsky:

Los principios generan actitudes favorables o contrarias de adhesión y apoyo o de disenso y repulsa hacia todo lo que puede estar implicado en su salvaguarda en cada caso concreto. Puesto que carecen de “supuestos de hecho”, a los principios, a diferencia de lo que sucede con las reglas, sólo se les puede dar algún significado operativo haciéndoles “reaccionar” ante algún caso concreto. Su significado no puede determinarse en abstracto, sino sólo en casos concretos se puede entender su alcance [Gustavo Zagrebelsky. El derecho dúctil, Trotta, Madrid, 1995. p. 110].

Si la reinserción social se concibe como principio permite evitar la interpretación literal de la reinserción social como regla, según la cual significaría regresar a la sociedad. Semejante lectura partiría de la idea simbólica de que las y los reclusos están fuera de la sociedad, como si se ubicaran en un universo paralelo y que cuando tienen contacto telefónico o directo con una persona en libertad, lo hacen desde fuera de la sociedad, mientras que su contraparte está en la sociedad (lo que es más difícil de explicar mientras más íntimo es el contacto).

Pareciera absurdo que el fin de la pena fuese que la persona saliera de la sociedad simplemente para que regresara a la misma, si no se entendiese que la persona vuelve de alguna forma transformada; pero si aceptamos que la

infracción penal no supone la desviación moral o mental surge una serie de interrogantes: ¿en qué consistiría el tratamiento correspondiente?, ¿qué pasaría con los sentenciados a trabajo en favor de la comunidad y otras penas no privativas de la libertad en las que no se hace referencia alguna al tratamiento?, ¿habría una lista de delitos que suponen un sujeto activo desviado y otros que sólo se cometen como error que no ameritan un tratamiento? En el caso del homicidio doloso, ¿algunas personas lo cometen sin dejar de ser gente de bien, mientras que la otras ya no lo eran aun antes de consumarlo?

La lista de interrogantes se podría prolongar y, en un ejercicio ad absurdum, podría sugerirse que, como parte de las tareas de prevención del delito, se instrumentase un programa similar a las campañas de vacunación para aplicar una prueba que detecte tendencias delictivas en la población nacional y en los visitantes extranjeros para aplicar el tratamiento correspondiente antes del paso al acto.

Aquí resulta pertinente recurrir de nuevo al pensamiento de Alessandro Baratta: La reintegración social del condenado no puede perseguirse a través de la pena carcelaria, sino que debe perseguirse a pesar de ella, o sea, buscando hacer menos negativas las condiciones que la vida en la cárcel comporta en relación con esa finalidad [Alessandro Baratta, op. cit., p. 74].

Si queremos hacer una interpretación más acorde con los principios, la reinserción social ha de ser despojada de su pretensión curativa para asumirla sencillamente como un conjunto de derechos y de criterios de justicia penitenciaria, cuyo contenido se definirá en la manera como se instrumenta cada tipo de sanción penal. Tratándose de la pena de prisión, la reinserción social se desplaza así del sujeto infractor a las condiciones de cumplimiento de una sanción específica; el tratamiento pierde su sentido de medio terapéutico de control social, propio del modelo que concibe al infractor como un enfermo disfuncional, para convertirse en servicio, cuando la naturaleza de

la pena lo requiere, como sucede con los servicios de protección a la salud hacia los internos que padezcan enfermedades físicas o mentales.

El reto es pasar del tratamiento correctivo al tratamiento o trato digno con el derecho a estancias decorosas, respeto a la integridad personal, servicios educativos, oportunidades de empleo, acceso a atención médica y posibilidad de actividades culturales y deportivas, entre otros servicios. Así tiene sentido que este trato sólo se brinde a los reclusos, pues si se le concibe como tratamiento correctivo, sería motivo de preocupación que se tuviere por cumplida una pena sin que el infractor se haya sometido al mismo, como ocurre con quienes cumplen penas distintas a la de prisión.

Cuando estamos frente a una pena no privativa de la libertad, la reinserción social obviamente no implica los servicios propios del régimen en reclusión, sino el cumplimiento de la pena con apego a Derecho. Una interpretación de la reinserción social como regla y no como principio conduciría a considerar inconstitucionales las penas sustitutivas a la de prisión, puesto que no se estarían utilizando los medios que señala la Constitución (educación, trabajo y los demás) para lograr la reinserción social del sentenciado y procurar que no vuelva a delinquir.

Desde la postura adoptada, la reinserción social es la satisfacción de estándares constitucionales en el cumplimiento de las sanciones penales.

En el concepto propuesto se desplaza el objetivo de la transformación del individuo hacia el marco jurídico en el que deben actuar tanto quienes aplican una pena como quienes la cumplen. Ello tiene importantes implicaciones para el control de legalidad que asumirán los jueces de ejecución de la pena. Considerando que es propio de los principios conciliarse recíprocamente, [Gustavo Zagrebelsky, op. cit., p. 125] la reinserción social para cada sanción penal que se imponga desde la multa hasta la prisión por varias décadas deberá estar en armonía con los principios constitucionales aplicables.

Debe advertirse que el nuevo lenguaje constitucional mexicano ha rebasado al usado por diversos instrumentos internacionales en la materia. Entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, [Adoptada en 1969 y en vigor desde 1978] en cuyo artículo 5, numeral 6, se dispone: Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados. En el mismo sentido, el artículo 9, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [Adoptado en 1966 y en vigor desde 1976] dispone: El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Por su parte, la Regla 59 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, [Adoptadas en 1955. No se considera una fecha de entrada en vigor por tratarse de un documento declarativo o de soft law] admite que para cumplir con el tratamiento son admisibles todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza.

El pensamiento de Luigi Ferrajoli nos permite entender la inspiración correccional de los instrumentos internacionales (y de numerosos textos constitucionales en el mundo) por la convergencia de las tres corrientes políticas y culturales que han contribuido a la formación del texto constitucional [italiano] y a la subsiguiente reforma penitenciaria: la católica, portadora de la concepción de la pena como enmienda del reo; la liberal-conservadora, autora de la función terapéutica e integracionista de la pena; la comunista, en sus vertientes leninistas y gramscianas, inspirada en proyectos penales de tipo pedagógico y resocializante [Luigi Ferrajoli, Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal. Madrid, 1995, p. 720].

Las Naciones Unidas, como proyecto humano, al fin y al cabo, no fueron ni son ajenas a las corrientes políticas y culturales a las que alude Ferrajoli y asumieron el pensamiento correccionalista. Sin embargo, ello no invalida lo aquí sostenido por dos razones:

En primer lugar, porque los preceptos generados en el sistema de Naciones Unidas (o en el Sistema Interamericano) han de ser interpretados de manera

acorde con el resto de las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), lo que implica respetar límites como la dignidad de la persona, que está en el corazón de todos los derechos humanos o las garantías de debido proceso adoptadas tanto por la propia Convención Americana y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En este sentido son aplicables las cláusulas de salvedad o armonización contenidas en los instrumentos convencionales referidos, así como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en la que se dispone: Artículo 30. Nada en la presente declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

En segundo lugar, porque ante cualquier contradicción entre el DIDH y el derecho de origen nacional, habría que aplicar el principio pro homine y atenerse a la norma que mejor proteja a la persona de manera que, por ejemplo, un tratamiento psicológico sin el libre consentimiento del recluso, o la negativa a la reducción parcial de la pena a partir del resultado de sus estudios de personalidad, no podrían considerarse como medidas benéficas para el interno. En este sentido, la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su visita in loco a México, consideró que los estudios de personalidad aplicados en el sistema penitenciario de nuestro país contravienen disposiciones de la Convención Americana: [Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la situación de derechos humanos en México, 1998. Consultada en <http://www.cidh.org/countryrep/mexico98sp/indice.htm> el 14 de junio de 2020].

270. [El derecho a la libertad personal]. El artículo 18 de la Carta Magna establece que los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, como medios para la readaptación social de los delincuentes.

271. Al decir sistema penal y readaptación social de los delincuentes, la Constitución, conforme a los estándares universales, se está refiriendo a las cárceles de ejecución de penas y a las personas que ya han sido sentenciadas condenatoriamente, y a las cuales se les llama delincuentes. Las otras personas recluidas, pero no sentenciadas se llaman procesados, presuntos responsables o imputados, a quienes no se está refiriendo el artículo 18 en mención.

272. No puede, por tanto, aplicarse el estudio de personalidad tendiente a justificar pseudocientíficamente la peligrosidad social de un procesado, para sacarlo del grupo social de los buenos, aplicarle la etiqueta y entregarlo desnudo al juez, para que tenga más elementos de condena y para justificar aún más la decisión judicial. Ello resulta contrario a los derechos humanos, y en particular a los principios de legalidad penal, presunción de inocencia y garantías judiciales.

273. Es así como la Ley de Normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de mayo de 1971, establece que el tratamiento basado en el estudio de la personalidad podía agravar la incriminación, procurándose iniciar el mismo desde que la persona quede sujeta a proceso, en cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que el procesado dependa.

274. En esta norma que viola el principio de la presunción de inocencia, por cuanto aún no se ha comprobado la responsabilidad del indiciado, no se tuvo en cuenta la técnica jurídica, pues la ley se llama de Readaptación Social de sentenciados y, sin embargo, se aplica también a los procesados.

715. [Conclusiones y recomendaciones finales. El derecho a la libertad personal]. Que el Estado Mexicano elimine el sistema de estudios tendientes a determinar el índice de peligrosidad de un individuo y los llamados estudios de personalidad, por ser contrarios a la Convención Americana.

2.1.2 Principio de Presunción de Inocencia en la Reforma.

Las Reformas Constitucionales 2007-2008 fueron publicadas el 18 de junio de 2008 y de los documentos emitidos por las Cámaras de Diputados y Senadores, sus proyectos y dictámenes, claramente se desprende que, por cuanto al principio de presunción de inocencia, éste se plasmó en acatamiento a los Tratados Internacionales suscritos por México, con escasos comentarios por cuanto a su trascendencia e importancia y sin debate alguno al respecto.

En efecto, en la iniciativa presentada por los diputados César Camacho Quiroz, Felipe Borrego Estrada, Raymundo Cárdenas Hernández y Faustino Javier Estrada González, se propone una ampliación de derechos para las personas vinculadas a un proceso penal, como la presunción de inocencia y delimitar el uso de la prisión preventiva.

Los diputados Javier González Gaza, Raymundo Cárdenas Hernández, Ricardo Cantú Garza y otros, mencionan las diversas ventajas que trae aparejadas el proceso acusatorio: sus principios permiten que los ciudadanos cuenten con una garantía de debido proceso que hace posible salvaguardar el derecho a la presunción de inocencia, al reconocer que la prisión preventiva suele ser empleada como regla y la consecuencia es que, de acuerdo con un muestreo representativo del CIDE, en las cárceles de Morelos, Distrito Federal y el Estado de México en 2006, se revela que el 82 por ciento de los procesados lo está por delitos patrimoniales y montos menores a cinco mil pesos, sin hacer mayor análisis al respecto. Señalan asimismo que, en la Reforma, se reconoce expresamente el derecho a la presunción de inocencia y agregan que el principio permite enmarcar el proceso como una práctica para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito y mientras no se satisfaga, ninguna persona puede ser considerada culpable ni sometida a pena. La culpa y no la inocencia debe ser demostrada. Debo acotar en relación con este comentario, que en la reforma sigue vigente la posibilidad de la prisión preventiva sin derecho a libertad provisional bajo caución, lo que contradice lo aseverado por los Diputados que se mencionan, además de que ellos mismos

se refieren, al hablar del arraigo, como una inclusión adecuada y necesaria a nivel Constitucional. ¿Acaso resulta esto congruente con el principio universal que nos ocupa?

Por otro lado, agregan otros diputados que aparte del significado que el uso indiscriminado de la prisión preventiva tiene en relación con la presunción de inocencia, hay que añadir consideraciones de carácter económico para demostrar la necesidad de que su uso se limite. De acuerdo con el especialista Guillermo Zepeda Lecuona, cada preso en México tiene un costo directo de 130 pesos diarios, lo que implica un gasto de 27 millones de pesos cada día y más de 800 millones de pesos al mes. Se trata de cantidades considerables que podrían ser perfectamente dedicadas a otros fines si la población penitenciaria se limitara a aquellas personas que han recibido una sentencia condenatoria o aquellas que, estando vinculadas a un proceso penal, presentan un riesgo objetivo de fuga o de entorpecimiento en el desarrollo del juicio. De esta manera se podría salvaguardar su presunción de inocencia y el Estado mexicano se ahorraría cuantiosos recursos económicos.

Después de leer el párrafo anterior, puede observarse claramente que el menor interés de los señores diputados en cuanto a la prisión preventiva es la violación clara al principio de inocencia que con ella se consume y las graves consecuencias sociales que representa.

Para los efectos de este trabajo, consideramos importante incluir algunos de los artículos Constitucionales reformados que inciden de una manera directa o indirecta en el principio de presunción de inocencia, para estar en posibilidad de compararlos con los anteriores, vigentes hasta el día 17 de junio y verificar si en su caso, éstos representan en verdad un cambio positivo para la procuración e impartición de justicia en nuestro país y principalmente si en efecto y como tanto se ha venido anunciando y promocionando, esta reforma implica un verdadero avance hacia un Estado Democrático de Derecho en el que finalmente se reconoce íntegramente el principio de presunción de inocencia en nuestro país.

En el decreto de la Reforma Constitucional que se menciona, se reformaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, pero habremos de transcribir ahora solamente aquellas partes reformadas de algunos de los artículos citados, para estar en aptitud de compararlos con sus correlativos antes y después de la reforma.

Para iniciar este análisis y por ser precisamente el tema de este artículo, consideramos de primordial importancia establecer en primer término lo establecido en el artículo 20 Constitucional reformado, en su apartado B. fracción I.

“...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.”

Debemos señalar en primer término, que en nuestro concepto este ordenamiento no está respetando íntegramente el principio de presunción de inocencia al implicar que ésta se desvanece al emitirse sentencia por el juez de la causa, lo que elimina la gran cantidad de resoluciones de segunda instancia e inclusive de Amparo, en las que se revoca la resolución de jueces y magistrados para declarar la inocencia del procesado. Consecuentemente, la presunción no debe desvanecerse sino hasta que exista resolución firme, debidamente ejecutoriada. Pero además no puede concebirse, como veremos más adelante, que un principio universal como es el que analizamos, admita regímenes de excepción tratándose de delitos previamente determinados.

Considerando que uno de los mayores retrocesos que en materia de derecho procesal penal se han dado en esta Reforma, es precisamente lo establecido en el artículo 16 que establece: No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y
OBREN DATOS QUE ESTABLEZCAN QUE SE HA COMETIDO ESE HECHO

Y QUE EXISTA LA PROBABILIDAD DE QUE EL INDICIADO LO COMETIÓ O PARTICIPÓ EN SU COMISIÓN.

Recordemos que la anterior exigencia para librar una orden de aprehensión consistía en que debía tratarse de un hecho que la ley señalare como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad Y EXISTAN DATOS QUE ACREDITEN EL CUERPO DEL DELITO Y QUE HAGAN PROBABLE LA RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO.

Como puede observarse con toda claridad, en la reforma se ha eliminado el concepto de cuerpo del delito reduciéndose obviamente los requisitos para su integración, al igual que los datos necesarios para hacer probable la responsabilidad del indiciado, lo que indudablemente permitirá detenciones e incluso Autos de Vinculación a Proceso con mucha mayor facilidad.

Al respecto, el Doctor Sergio García Ramírez en su magnífica obra “La Reforma Penal Constitucional” (2007- 2008) nos dice que:

Los asuntos de mayor relevancia, que la Reforma Constitucional no resuelve acertadamente y que ponen en riesgo la orientación general del sistema penal, en lo concerniente a la libertad de las personas, son el objeto de la prueba y la intensidad de ésta. En otros términos, ¿qué hay que probar para que el Estado, a través del aparato penal, pueda afectar la libertad de un individuo y someterlo a proceso penal, o vincularlo a proceso, como reza la RC (sic), con expresión muy discutible? ¿Cuál debe ser la fuerza o eficacia de la prueba que soporte el ejercicio de la acción, y en su hora, el auto de vinculación y, posteriormente, la sentencia?

Como hemos visto, en el dictamen de los diputados se patrocina una decadencia considerable de la exigencia probatoria y con esa decadencia se han desvanecido derechos de los ciudadanos. . . Una perspectiva menos garantista o francamente autoritaria, como la que campea en diversos extremos de la RC (sic), llega a otras conclusiones: facilitar la limitación de los derechos de los ciudadanos, sin someterla a prueba clara, amplia y suficiente

sobre la existencia de un delito imputable, así sea en grado de probabilidad, a la persona cuya libertad se afecta. Sobra ponderar las consecuencias que en nuestro medio puede tener esa laxitud [García Ramírez, Sergio. “La Reforma Penal Constitucional 2007-2008”, Porrúa, México, 2008, pp. 46-47].

Los párrafos séptimo y octavo del propio artículo 16 reformado, nos generan asimismo gran preocupación pues indudablemente son violatorios de garantías individuales y crean inclusive un doble sistema penal:

Artículo 16, Párrafo Séptimo: La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder de ochenta días.

Artículo 16, Párrafo Octavo: Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Después de leer los anteriores párrafos, lo primero que debe establecerse es que en nuestro concepto denota una absoluta falta de técnica legislativa el incluir la descripción de un tipo penal en el ámbito constitucional y lo que es peor, en el Capítulo de Garantías Individuales. De cualquier forma, como la Constitución nos remite a los términos de la ley de la materia consideramos importante recurrir a ella para su completa definición, para verificar claramente la ausencia total del principio de presunción de inocencia en la Ley Federal de Delincuencia Organizada:

Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas,

por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.

Artículo 2. Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de delincuencia organizada.

En este mismo artículo, se mencionan los diversos ilícitos que deberán ser contemplados dentro de este rubro, a saber: Terrorismo, contra la salud, falsificación o alteración de moneda, operaciones con recursos de procedencia ilícita, acopio y tráfico de armas, tráfico de indocumentados, tráfico de órganos, asalto, secuestro, tráfico de menores, robo de vehículos y todo aquello relacionado con la denominada piratería.

Si bien no puede negarse la gravedad de los anteriores ilícitos, esto en nuestro concepto no exige de manera alguna una ley de excepción para su tratamiento, sino en todo caso, de mejores métodos de investigación y por supuesto de una rigurosa preparación y selección de aquellos servidores públicos que habrán de encargarse de su persecución. Pero, además, es necesario enfatizar que los párrafos ya transcritos e incluidos en la Constitución abren el camino, en nuestro concepto, a un Doble Sistema Penal en nuestro país, como atinadamente señala el eminente Doctor Sergio García Ramírez:

En primer término, existe un sistema penal ordinario o regular, en el que desembocan las mejores corrientes democráticas y garantistas, surgidas, sobre todo, en el último tercio del siglo XVIII y que prosperaron a lo largo de los siglos XIX y buena parte del XX. En segundo término, comienza a existir un sistema nominalmente excepcional o extraordinario, con procedimientos ajustados y garantías limitadas, supuestamente necesario para lidiar con formas complejas de criminalidad. Desde luego, el sistema extraordinario tiene

constantes avances sobre el territorio del otro, y al cabo de algún tiempo pudiera convertirse en ordinario. Habría operado una ley semejante a la que se predica en economía: la moneda mala habría desplazado a la buena. En este caso, el desplazamiento significaría erosión de libertades, mengua de garantías y retraimiento de la democracia. [García Ramírez, Sergio. “La Reforma Penal Constitucional 2007- 2008”, Porrúa, México, 2008, pp. 50-51].

En efecto, de acuerdo con la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se otorga carácter jurídico a la privación de la libertad por sospecha; a la denuncia anónima (retribuida en ocasiones con grandes sumas de dinero), a la intervención de las comunicaciones privadas, a la actuación de agentes oficiales infiltrados en la vida y los negocios de las personas; a la negociación del derecho con los delatores, los arrepentidos y los testigos protegidos.

Toda la razón le asiste al Doctor Sergio García Ramírez en su obra ya citada, cuando afirma al referirse a las fuertes críticas que realizó en contra de la creación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada: Lamento no haberme equivocado. Infectó la legislación y la práctica. Creó figuras inconstitucionales. Introdujo mecanismos de negociación entre el Estado y el delincuente, sometiendo la justicia penal al juego de la oferta y la demanda. Y lo peor: engendró una cultura penal que hoy lucha por sus fueros [García Ramírez, Sergio. “La Reforma Penal Constitucional 2007-2008”, Porrúa, México, 2008, pp. 51].

También en relación con el crimen organizado el gran Maestro Eugenio Raúl Zaffaroni, nos dice:

A diferencia del capital productivo, el globalizado no es manejado por empresarios, sino por administradores de conglomerados, que son tecnócratas que deben obtener la mayor renta en el menor tiempo, para evitar que sus inversores busquen otro tecnócrata más eficaz a quien confiar sus recursos. Es así como estos operadores van venciendo escrúpulos, hasta que su actividad entra con frecuencia en una zona donde se torna confusa con la delincuencia económica y algunas veces caen víctimas de sus choques contra

otros competidores y provocan catástrofes financieras con sorprendentes desmoronamientos de imperios de cartulina. Debido principalmente a este fenómeno se ha impulsado una legislación inquisitoria, con elementos provenientes de la edad media (espías, delatores, procedimientos secretos, posiciones de garante absurdas, etc.) aplicable a un nebuloso conjunto de infracciones designadas como crimen organizado, que motivó un número increíble de instrumentos internacionales.

Se trata de un pseudoconcepto inventado por el periodismo y los políticos de la primera mitad del siglo pasado, sobre el que nunca la criminología había logrado un acuerdo, pero que ahora ha sido adoptado legislativamente para abarcar hipótesis conflictivas heterogéneas que, como resulta obvio, no pueden neutralizarse con idénticas medidas, pues nadie puede sostener racionalmente que el secuestro extorsivo, el juego ilícito y el lavado de dinero puedan combatirse y prevenirse con iguales métodos. . . La verificación de que la mayor parte de estas actividades requieren el complemento de la corrupción pública, desató paralelas campañas de cacería de brujas que, no por azar, nunca dan con los responsables del vaciamiento de países enteros. . . Tanto el crimen organizado como la corrupción son funcionales para habilitar poder punitivo y la intromisión del estado en cualquier actividad económica desagradable al equipo de turno o que sea útil para eliminar o difamar competidores, sin los límites ni las garantías constitucionales para tales intervenciones. [Zaffaroni, Raúl. *El Enemigo en el Derecho Penal*. Ediciones Coyoacán, México, 2007, pp.65-66].

En la práctica, además, hemos podido constatar en nuestros años de experiencia en los ámbitos de procuración e impartición de justicia, la gran cantidad de errores e injusticias que se cometen en la persecución de los ilícitos mencionados. Así, por ejemplo, en múltiples ocasiones los verdaderos delincuentes cuyo nombre y actividad obviamente no revelan, contratan los servicios de personas ignorantes y de muy escasos recursos, para servir como choferes o macheteros en la carga de ciertos artículos debidamente

empacados, para ser entregados en determinado domicilio, en el que son detenidos al estar descargando la mercancía. Naturalmente, son acusados del delito de delincuencia organizada y sometidos en consecuencia al arraigo y a la prisión sin esperanza alguna de una adecuada defensa.

Debemos mencionar ahora que es precisamente en el artículo Constitucional en el que se instaura, para ser llevado a cabo en un plazo máximo de ocho años en todas las entidades de la República, el proceso acusatorio y oral, que se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación y establece sus generalidades, a reserva de que si en alguno de los Estados de la República este proceso ya se ha incorporado, de acuerdo con el artículo 3º. transitorio de la propia reforma, serán plenamente válidas las actuaciones procesales que se hubieran practicado con fundamento en tales ordenamientos.

En relación con los juicios orales, éstos tendrán que ser materia de trabajo diverso, dados los alcances que esta reforma tiene y la gran cantidad de cuestionamientos y dudas que suscita. Al respecto considero de primordial importancia el comentario que al respecto hace el Doctor Sergio García Ramírez en su obra La Reforma Penal Constitucional 2007-2008 a la que nos hemos venido refiriendo:

Hay quienes suponen que al cambiar las leyes cambia la vida; que los nuevos preceptos producirán de inmediato los efectos benéficos que cabría esperar, por el contrario, de modificaciones, transiciones, evoluciones o revoluciones de otro signo. Esta es la reforma ilusionada, que promete milagros y cosecha frutos magros. En muchos casos, el reformador construye sus proyectos sobre una hipótesis no acreditada: lo que se tiene no sirve para lo que se quiere; por lo tanto, es preciso modificarlo a fondo y cuanto antes. Rara vez se razona la insuficiencia o impertinencia de las disposiciones existentes de cara a la realidad que se pretende enfrentar con ellas. Se carece de datos, consideraciones persuasivas, honrados argumentos que demuestren la falla de las leyes y no de los hombres o las instituciones, que son, en definitiva, los

hombres convocados a aplicarlas. Débilmente se pregunta: ¿qué sucedería si aplicásemos con entereza y puntualidad las normas que tenemos, antes de abolirlas y sustituirlas? Pregunta que muchos legisladores no suelen plantear y mucho menos responder. [García Ramírez, Sergio, Op. Cit. P.4].

En efecto, si escuchamos las principales críticas a nuestro actual sistema judicial, éstas versan en primer término en contra de las policías y los Agentes del Ministerio Público, quienes son acusados, no sin razón, de corrupción, negligencia e ignorancia. Por lo que hace a los jueces, se les tiene, en muchos casos, como a personas ajenas a los procesos que se siguen en los juzgados a su cargo, por no estar presentes en las audiencias sin conocer siquiera a las personas que tienen sujetas a proceso y a las cuales van a sentenciar. Peor aún, se les acusa de recibir dádivas por ajustar sus resoluciones a la conveniencia de alguna de las partes, sin que de estas críticas pueda sustraerse a los propios Magistrados.

Coincidimos plenamente, además, con lo aseverado por el Maestro Julio Antonio Hernández Pliego en el prólogo de su obra El Proceso Penal Mexicano: Hasta hoy no hemos podido proscribir del proceso, cuestiones lacerantes como la corrupción, que aleja de la población los ideales de justicia, para convertirlos frecuentemente sólo en parte del discurso político, que sin sensibilidad, engañosamente, ofrece el juicio penal como bálsamo milagroso que sana todo padecimiento social, con lo que se permite que crezca la desconfianza en la policía, el Ministerio Público y los jueces, sin remover, en cambio, los verdaderos orígenes de la inseguridad ciudadana, que ofenden por igual los derechos de víctimas, inculpados, defensores y participantes en general en el escenario del drama procesal y transmiten con frecuencia sentimientos de desprotección y desamparo. . . La falta de respuesta inmediata a las dificultades sociales, es causante de frustración, porque en el mejor de los casos, el proceso garantista sólo es un paso para la solución de la problemática que implica la seguridad ciudadana, cuyo verdadero apoyo requiere no sólo de la integral transformación de la justicia penal –sustantiva,

adjetiva y ejecutiva, sino del frontal combate a las verdaderas fuentes criminógenas, que deberá orientarse más que a la represión, a la prevención del delito, lo que implica una mayor cuota de inversión en programas y estrategias que con efectividad ataquen la pobreza, la insalubridad y la incultura [Hernández Pliego, Julio Antonio, El Proceso Penal Mexicano, 2ª Ed., Porrúa, México, 2003, pág. XII].

En relación con el grave problema de la corrupción, reconocemos y admiramos aquellas honrosas excepciones que existen al respecto y que afortunadamente no son pocas. Sin embargo, nos preguntamos: ¿Acaso no existen claros ordenamientos respecto a cómo debe llevarse a cabo el procedimiento penal? ¿Por qué no se sanciona con el rigor necesario a los servidores públicos que incumplen con su deber y traicionan la confianza de los ciudadanos?

Si no podemos responder adecuadamente a lo anterior, habremos de repetir, con el Doctor García Ramírez: ¿Por qué no aplicamos con entereza y puntualidad las normas que tenemos, antes de buscar otras soluciones?

Tendremos que esperar entonces, a que las reformas a los Códigos Adjetivos y Sustantivos que se avecinan, al igual que nuestra Constitución ya reformada, tengan la maravillosa virtud de cambiar a los hombres y a las Instituciones, para poder aceptar que éstas tuvieron alguna utilidad.

En relación con el artículo 21 Constitucional reformado, nos preocupa seriamente el que se haya establecido, en su segundo párrafo, lo siguiente: El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público., e inmediatamente después: La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. Al respecto consideramos de suma importancia preguntarnos: ¿No es acaso el Derecho Penal un Derecho Público, cuyo ejercicio corresponde al Estado? ¿No es del todo contradictorio, entonces, que se derive este ejercicio a particulares?, pero independientemente de lo anterior, de por sí grave, pensemos en lo siguiente: ¿Quiénes serán aquellos particulares que acudan directamente ante los jueces? Obviamente, aquellos que tengan la capacidad

económica para cubrir honorarios de los abogados que los representen y en su caso, además, el pago de peritajes de alto costo y otros gastos que necesariamente deberán llevarse a cabo. En consecuencia, debemos aceptar que ésta será una situación de privilegio para unos cuantos, dejando fuera del mismo a la gran mayoría de personas sin recursos que claman por justicia en este país.

Tampoco puede pasar desapercibido el hecho de que igualmente se incumple con el principio de presunción de inocencia, al limitar las prerrogativas de los ciudadanos sujetos a un proceso penal, sin haber recibido una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, al encontrarse establecido en el artículo 38 Constitucional, no reformado, lo siguiente: Artículo 38. Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden: . . . II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar de la fecha del auto de formal prisión.

Como puede observarse, ni siquiera se puso en consideración que, de acuerdo con la multicitada reforma, ya no habremos de referirnos a un auto de formal prisión sino a un auto de vinculación a proceso, de donde tenemos que concluir que muy probablemente los señores legisladores desconocen u olvidaron este artículo Constitucional que contraviene, como ya dijimos, el principio de presunción de inocencia.

Hemos visto además, que en los artículos 18 y 19 Constitucionales de la reforma analizada existen una serie de limitaciones que se imponen a la libertad provisional, sin que pueda pasarse por alto que nuestro País al suscribir los Tratados Internacionales en los que se comprometió a reconocer y respetar el principio de presunción de inocencia, también se comprometió a indemnizar a aquella persona que habiendo sido privada de su libertad, sea declarada inocente al concluir el procedimiento, sin que esto aparezca de manera alguna en la Reforma Constitucional.

Por último, y al considerar que el principio de presunción de inocencia debe permear a todo nuestro sistema jurídico, no podemos estar de acuerdo con lo

establecido en la Reforma Constitucional, en el artículo 123 fracción XIII del Apartado B, que señala:

Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se registrarán por sus propias leyes.

Los Agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado sólo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.

Leído lo anterior debemos concluir que también en Materia Laboral, Derecho Social por excelencia, se está violando el principio de presunción de inocencia y aún más, las garantías individuales de los ciudadanos, al dejarlos en total estado de indefensión y sin un futuro laboral que pueda garantizarles su manutención y la de su familia, a pesar de haber sido considerados inocentes por tribunales constitucionales.

Si bien la reforma contiene algunas normas positivas, como puede ser el establecimiento de mecanismos alternativos para solución de controversias, tendremos que esperar su aplicación regular para verificar su resultado. Por otra parte, aunque con ciertas dudas, debemos esperar las posibles bondades del juicio oral. De esta manera se debe concluir en acuerdo total, de nueva cuenta, con el Doctor Sergio García Ramírez, cuando dice con respecto a la Reforma que:

Por otra parte, la misma reforma contiene novedades preocupantes, de signo autoritario, que conspiran contra el sistema penal de la sociedad democrática y ponen en predicamento derechos y garantías individuales. Estas novedades podrían imprimir un viraje pernicioso a los avances alcanzados con gran trabajo y ensombrecer el rumbo y el destino del orden penal mexicano. . . Al referirme a la reforma he utilizado un símil: parece un vaso con agua potable y transparente a la que se hubieran agregado unas gotas de veneno. Habrá que preponderar la naturaleza final de la bebida y la suerte de quienes la ingieran. Quiero decir: Habrá que ponderar con hechos, no con palabras.

Lo que se encuentra a prueba no es el discurso o el modelo o el paradigma de la justicia penal, sino la justicia misma aplicada a una sociedad específica que aguarda, desde hace tiempo, innovaciones redentoras. Se halla a la vista el peligro de Guantanamoizar la justicia penal mexicana. Por eso es posible subtítular esta obra con la gran interrogante que despierta la reforma constitucional: ¿democracia o autoritarismo? [García Ramírez, Sergio, Op. Cit., p. XI].

2.1.3 Medidas Cautelares en la Reforma.

En el proceso de reforma del sistema de justicia penal se encuentra el reto de establecer un proceso penal que, por un lado, permita de forma eficiente el combate a la delincuencia y, al mismo tiempo, garantice el pleno respeto a los derechos de las víctimas u ofendidos del delito y de los imputados. Estas dos finalidades, que impulsan el diseño del proceso en sentidos diferentes, deben ser equilibradas en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho. En la regulación de las medidas cautelares establecer este equilibrio es más complicado, quizá debido a que en su funcionamiento impactan claramente las insuficiencias institucionales, al igual que las presiones sociales y es para compensar las primeras y paliar las segundas que encontramos el abuso de la prisión preventiva en los sistemas latinoamericanos [Zepeda Lecuona, Guillermo, “El uso excesivo e irracional de la prisión preventiva en México.” Ponencia al Congreso Internacional de Derecho Procesal].

Ahora bien, la dificultad de la adecuada regulación de las medidas cautelares es que su uso no se justifica de la misma forma en que la pena privativa de libertad: como una medida retributiva o de prevención general. De hecho, la ratio del establecimiento de la prisión preventiva es muy distinta, sólo se justifica en tanto se considera una medida cautelar, ya que no puede ser el adelanto de una pena.

Así pues, en un Estado de Derecho, la prisión preventiva solo puede regularse adecuadamente desde una correcta comprensión de su función de medida cautelar. Así, se pueden entender sus fines, las formas en que puede utilizarse y los límites que son inherentes a su utilización. Sin embargo, es evidente que el estudio de las medidas cautelares en la doctrina mexicana, hasta la reforma de 18 de junio de 2008, es especialmente pobre.

Esta situación de extrema debilidad o carencia de fundamentos doctrinales para una institución como el proceso penal en México no debería sorprendernos. De hecho, este problema no es exclusivo de la doctrina mexicana -aunque en México su crudeza es evidente- ya que desde hace muchos años se ha destacado la debilidad de la ciencia del derecho procesal penal frente al Derecho Penal y al Derecho Procesal Civil. De hecho, la doctrina mexicana recoge esta situación, ya que por un lado, existe un importante desarrollo de la ciencia del Derecho Penal, especialmente en lo que se refiere a la teoría del delito [Al respecto pueden verse la mejor doctrina en la que destacan dos jóvenes penalistas: los trabajos de Díaz Aranda, Enrique, entre otros Dolo, causalismo-finalismo-funcionalismo y la reforma penal en México, México, Porrúa, 2000; Derecho Penal, parte general, México; Porrúa] y por otra existe una fuerte tradición de estudios desde el Derecho Procesal Civil, con lo que Ciencia del Derecho Procesal Penal está en la situación de cenicienta del proceso que hace más de 65 años Francesco Carnelutti, de forma magistral, denunció al escribir:

Había una vez tres hermanas que tenían en común, por lo menos, uno de sus progenitores: se llamaban la ciencia del derecho penal, la ciencia del proceso

penal y la ciencia del proceso civil. Y ocurrió que la segunda, en comparación con las otras dos, que eran más bellas y prósperas, había tenido una infancia y una adolescencia desdichadas. Con la primera le tocó dividir durante mucho tiempo la misma habitación; y aquella retuvo para sí lo bueno y lo mejor. [Carnelutti, Francesco, “la Cenicienta” en Cuestiones sobre el proceso penal, traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Librería el Foro, 1994, pág. 15].

Esta situación es evidente que continúa hasta nuestros días. No existen estudios adecuados en muchos aspectos del derecho procesal penal, pero en el tema de medidas cautelares se pueden apreciar dos carencias específicas:

- El estudio de la prisión preventiva no se ha desarrollado desde la naturaleza procesal de las medidas cautelares.
- En los casos excepcionales en que se ha abordado el estudio desde una perspectiva procesal de las medidas cautelares en el ámbito penal se ha hecho desde una perspectiva civilista, sin considerar que debe construirse una teoría desde las peculiaridades de los fines a los que sirve el proceso penal.

2.2 Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos del 2011.

2.2.1 Antecedentes de la Reforma Constitucional.

La temática relativa a los derechos humanos se ha convertido en los últimos años en referente permanente de la opinión pública nacional y de la actividad de la sociedad civil organizada, que ha encontrado en la causa de la defensa y promoción de los derechos, un espacio incluyente y plural para la expresión y canalización de las demandas sociales.

Por otra parte, desde la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) en 1990, el propio estado mexicano asumió como tema de ocupación y atención prioritario a los derechos humanos, como una necesidad tanto para la política interna, ante las crecientes demandas sociales respecto de la materia, así como en atención al desarrollo de la temática en el ámbito

internacional, en el que cada vez más de los derechos humanos asumen nuevos espacios y protagonismo.

La sociedad civil ha realizado esfuerzos importantes que han provocado un increíble crecimiento de organismos especializados no gubernamentales, que han sido fundamentales en el crecimiento de la cultura de los derechos humanos en México.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos promulgada en junio de 2011 tiene una importante dimensión internacional y está llamada a ejercer un notable impacto de la conducción de la política exterior de México por diversas vías. Destacan al menos dos de ellas. Primero, se fortalece el estatus jurídico de los tratados internacionales de derechos humanos precisando normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los propios tratados.

Por ejemplo, dará una nueva dimensión al litigio de ciudadanos mexicanos ante las instancias internacionales de derechos humanos. Segundo, se introduce en el artículo 89, fracción X; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos como principio normativo que debe guiar la conducción de la política exterior, con lo cual se consagra jurídicamente la idea de que tales derechos son un componente esencial de la identidad política que México desea proyectar al resto del mundo.

El asunto no es menor: la modificación del artículo 89 constitucional se basa en la premisa de que los derechos humanos encarnan valores que son comunes a todos los mexicanos y, por ende, eleva su protección y promoción en el sistema internacional a una política de Estado que, como tal, responde al interés nacional por encima de las diferencias programáticas de los gobiernos en turno.

Aunque la reforma es en muchos sentidos un parteaguas, en lo que concierne a la política exterior y, especialmente a la modificación del artículo 89, no debe pensarse como un punto de partida, sino como el resultado de un largo

proceso de transformación política y social mediante el cual la preocupación por la protección de los derechos humanos se incorporó en la agenda pública mexicana, este es un proceso que avanzó desde la sociedad hacia la clase gobernante y desde ahí hacia las instituciones estatales; a lo largo de las décadas contó con el concurso de fuerzas sociales y políticas de diverso signo, por lo que es una conquista de todas ellas, y de ninguna de manera exclusiva. Esto es lo que da pie y fundamento sólido a la incorporación de la protección y promoción de los derechos humanos como principio que inspira a la política exterior del Estado mexicano: no es el producto de una retórica vacía, sino la cristalización de un consenso social que, con idas y vueltas, avances y contradicciones, hemos ido forjando los mexicanos respecto a que es lo que considera legítimo en el ejercicio de la autoridad estatal. Como sucede con el resto de los principios de política exterior, este es también el fruto de nuestra experiencia histórica. Sin embargo, reviste dos peculiaridades.

La primera es que mientras los demás principios se fraguaron como respuesta a las vicitudes de las relaciones internacionales del país (guerras, intervenciones extranjeras, etcétera), la protección y promoción de los derechos humanos tiene una matriz doble o intermestica: se finca sobre todo en las luchas democratizadoras correspondientes al ámbito político interno, aunque, es producto también de la dinámica de interacción con el resto del mundo.

En segundo lugar, los siete principios originales [Los siete principios originales son: 1) la autodeterminación de los pueblos; 2) la no intervención; 3) la solución pacífica de controversias; 4) la proscripción de amenazas o del uso de la fuerza en las relaciones internacionales; 5) la igualdad jurídica de los Estados; 6) la cooperación internacional para el desarrollo; 7) la lucha por la paz y seguridad internacionales], atañen primordialmente a las relaciones interestatales, mientras que el novel octavo principio se refiere a las relaciones entre autoridades políticas e individuos en todo el mundo y, por obligada consistencia, en la propia jurisdicción nacional. Esta singularidad refleja, sin duda, la evolución que han experimentado las relaciones internacionales a raíz

de la globalización y la progresiva erosión de las fronteras entre el ámbito interno e internacional en temas tan variados como el medio ambiente, las enfermedades epidémicas, el crimen organizado y, por supuesto, los derechos humanos.

2.2.2 Principio *pro persona*.

La primera definición del Principio pro-persona surgió en el marco de la resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) un criterio fundamental que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran y amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. De esta forma el principio *pro persona* conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción [CASTILLA, Karlos. EL PRINCIPIO PRO PERSONA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Cuestiones Constitucionales].

Tenemos en claro que al ser un tema viejo en el mundo, relativamente hablando (aunque en México esté de moda), las opiniones al respecto y las distintas definiciones del mismo varían de acuerdo al autor, tal es el caso del siguiente, es un criterio hermenéutico en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de reconocer derechos protegidos y, de manera inversa, a la norma o a la interpretación menos restrictiva cuando se trata de establecer limitaciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria [Pinto, Mónica, Temas de derechos humanos, Editores del Puerto, Argentina, 1997, p. 81]. Este mismo criterio ha sido adoptado por la jurisprudencia nacional mediante una tesis aislada del rubro de Principio *pro persona*. El contenido y el alcance de los derechos humanos deben analizarse a partir de aquel. [PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUEL.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Décima Época, Libro V, Febrero 2012, Tomo 1, p.659].

Así mismo tenemos que De acuerdo con Martín Ábrego y Christian Courtis, el principio *pro persona* o *pro homine* consiste en un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos de suspensión extraordinaria. El principio coincide con el rasgo fundamental de derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre [Principio definido por Martín Abrego y Christian Courtis, en La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales, Editorial del Puerto, p. 163].

En este orden de ideas tenemos que el termino *pro persona* se refiere a la aplicación del derecho que más favorezca al gobernado, o en otro sentido la inaplicabilidad del derecho que más perjudique al individuo.

Si bien es cierto el termino en México y su aplicabilidad son relativamente nuevos, ya existen antecedentes al respecto, tales como la aplicación retroactiva de la ley que más favorezca.

El artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla la aplicación del principio *pro persona*.

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 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 progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...

La correcta aplicación de la norma más favorable sin importar su jerarquía y dejando de lado la pirámide de Kelsen, al estar plasmado (el principio pro persona) en la norma constitucional, es de preponderante obligatoriedad en la correcta aplicación del derecho en México, tal es el caso de que al adoptar este principio y al ser México firmante del pacto de San José Costa Rica [CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (B-32) San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969], debe de ser primigenio dicho tratado al juzgar al reo ya que es este el que más lo beneficia.

La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969, en su artículo 29:

Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de... b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados...

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 5.1 dispone:

Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, ratificada el 8 de marzo de 1996 que establece:

Artículo 4. No Admisión de Restricciones. No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en su artículo 5.1 dispone:

Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.

No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado. (Texto muy similar al de El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 5.1).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su preámbulo:

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana... Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión... Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad... Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso.

Asimismo, en el artículo 30 se afirma que:

Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

Todos estos instrumentos internacionales fueron firmados y ratificados por el Estado Mexicano, lo que los hace parte integrante del marco jurídico mexicano, sin menoscabo de sobrepasar o ir en contra de la constitución misma, de acuerdo con Seara Vázquez, cuando los tratados no se pueden aplicar en el orden interno por ser contrarios a la constitución, esta situación es irrelevante para el derecho internacional, y el estado es responsable por la no aplicación de esa obligación internacional [Citada por el Dr. Jorge Ulises Carmona Tinoco en el ensayo sobre el "Artículo 133" de la constitución

mexicana, página 33], y en este sentido y promoviendo el principio *pro persona* la primacía es de la norma más favorable a las víctimas, sea ella norma de derecho internacional o de derecho interno. Ambas interactúan en beneficio de los seres protegidos. Antonio Cançado [Citada por el Dr. Jorge Ulises Carmona Tinoco en el ensayo sobre el “Artículo 133” de la constitución mexicana, página 33].

Atento a esto y con el ánimo de proveer al gobernado del mayor número de beneficios se debe entender como norma suprema o primigenia a la que brinda mayor protección a los derechos humanos, en aras de respetar, hacer valer y garantizar los derechos humanos. Así mismo debemos de entender que los estados firmantes de los distintos pactos e instrumentos tienen la obligación de respetar dichos tratados internacionales y a su vez proteger a sus connacionales y salvaguardar los derechos humanos.

Al ser México país firmante de diversos tratados e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos y según lo plasmado por nuestra carta magna, es menester de los jueces la correcta aplicación e interpretación de los diversos preceptos contenidos tanto en la constitución así como los que de los tratados emanen, por ende y haciendo uso de la facultad juzgadora de los tribunales, es competencia de ellos ponderar la correcta aplicación y evaluación de los preceptos que más beneficien al ciudadano y que refieran una prerrogativa para el juzgado.

2.2.2.1 Vinculación del Principio *pro persona* con otros principios de interpretación favorable.

De manera paralela a los criterios descritos, el uso efectivo del principio *pro persona* requiere, sin duda, que los operadores jurídicos hagan uso de distintos elementos de la doctrina constitucional nacional en donde se detallan los alcances y particularidades de la interpretación de los derechos humanos en ciertos contextos. Entre dichos criterios a continuación se destacan aquellos que corresponden, además, con lo que la doctrina especializada en el tema ha denominado la fuerza expansiva de los derechos humanos, la cual

constituye una característica que se deriva de la propia naturaleza de estos derechos.

1. La presunción inicial es que todas las personas son titulares de todos los derechos, por lo que pueden exigir su protección de forma directa e inmediata ante las autoridades competentes. Esta afirmación se ha concretado en el principio-derecho a la igualdad, consagrado tanto en nuestra Constitución como en distintos tratados internacionales.

Para determinar si la distinción establecida en una norma secundaria, en cuanto a las cargas impuestas para el ejercicio o exigibilidad de un derecho humano por parte de un grupo o categoría específica de personas, está conforme a la Constitución y a los tratados internacionales de derechos humanos, se deberá recurrir a los criterios establecidos por nuestra doctrina constitucional en cuanto a la prueba de igualdad. Al mismo tiempo, debido a éste, el juzgador deberá determinar si a) existe una finalidad constitucionalmente admisible para la distinción introducida por el legislador ordinario; b) la distinción está racionalmente conectada con el fin, y c) ésta es proporcional, considerando los derechos y bienes afectados. Claro está que, si tales derechos han sido reconocidos constitucional o internacionalmente como derechos humanos, el juzgador deberá aplicar una prueba de proporcionalidad estricto con el objetivo de determinar si la afectación generada por la distinción no es excesiva con respecto a la presunción inicial de que todas las personas deben poder ejercer y exigir sus derechos libremente y en igualdad de circunstancias.

Sin ahondar más de lo necesario en el tema, también es importante recordar que el principio-derecho a la igualdad no tiene un contenido autónomo, sino que se vincula y proyecta en otros derechos humanos. Además, en estrecha vinculación con lo que la Corte IDH ha denominado la interpretación evolutiva de los derechos humanos, hay que destacar que la prueba de igualdad al que nos hemos referido no puede construirse desde la abstracción de las normas, sino que debe responder a las condiciones de vida actuales.

2. Los derechos humanos no sólo son derechos públicos subjetivos (función subjetiva) sino que también constituyen criterios objetivos (función objetiva) que deben iluminar todo el sistema jurídico, las decisiones y actuaciones de las autoridades, e incluso las relaciones entre los particulares.

Aunque nuestra doctrina constitucional sólo ha reconocido de forma general la dimensión o función objetiva de los derechos humanos, centrandó su análisis en su vigencia dentro de las relaciones entre particulares, el derecho comparado ha dado más luces con respecto al impacto real o concreto de dicha función [En palabras del profesor colombiano Jaime Toledano Martínez, los derechos humanos se erigen hoy como un medio de integración objetiva del Estado constitucional, es decir, son derechos que representan el sistema de valores y principios concretos de una sociedad, y por tanto constituyen el componente necesario de la cultura del derecho de todo Estado que se denomine constitucional [...] En otras palabras, los derechos humanos son los representantes de un sistema de valores concreto (de un sistema cultural) que resumen el sentido de la vida estatal contenido en la Constitución [...] En consecuencia, las llamadas Constituciones vivas que incorporan los derechos [humanos] [...] no son obra de reglamentación normativa a secas, son además el espejo de una sociedad donde vemos su desarrollo y se manifiestan sus aspiraciones [...] Bajo esta perspectiva, los derechos fundamentales se mueven en dos dimensiones: por un lado, son la expresión más inmediata de la dignidad humana, que se traduce en la posibilidad que tiene un ciudadano de reclamar la protección de determinada potestad fundamental violada o amenazada por el poder público o un particular (derechos de defensa). Esta relación jurídica bilateral indiscutiblemente presenta una vertiente sustancialmente subjetiva que garantiza al titular un estatus jurídico [...] Pero la gran novedad del constitucionalismo actual no se encuentra en la faceta tradicional subjetiva de los derechos [humanos] [...] De hecho, [estos] derechos [...] poseen además otra significación, esta vez objetiva [...] Esto es, junto al carácter jurídico-subjetivo de la norma fundamental, tal y como ya se ha apuntado, es posible extraer también contenidos de carácter objetivo”]. De

manera particular, la jurisprudencia comparada ha utilizado la dimensión objetiva de los derechos humanos para darles efecto en las relaciones privadas (objeto de estudio de la siguiente sección) y para afirmar la dimensión positiva de las obligaciones estatales frente al desarrollo de los derechos humanos, más allá de si existe una prestación subjetiva individual que pueda ser exigida por una o un ciudadano. En otras palabras, la dimensión objetiva de los derechos humanos los proyecta en un campo de la actuación estatal que no necesariamente corresponde al cumplimiento de obligaciones concretas que pueden ser exigidas por los titulares de los derechos subjetivos. En esta proyección, los derechos humanos también son directrices y reglas de actuación legislativa, garantías procesales que deben ser observadas en la toma de decisiones en cuanto al diseño e implementación de acciones que puedan afectar los derechos humanos, exigencias sobre la participación de las personas frente al Estado, y principios para la organización de las instituciones y estructuras de poder, entre otros.

3. Los derechos humanos tienen una dimensión vertical que se proyecta en la obligación de las autoridades estatales de respetarlos, protegerlos, promoverlos y garantizarlos. Asimismo, éstos se proyectan en una dimensión horizontal, lo que implica la posibilidad jurídica de que se constituyan en límites de la actuación de los particulares.

En este contexto, es importante destacar que, si bien se continúa sosteniendo la improcedencia del juicio de amparo en contra de actos de particulares, dicha limitación procesal no conlleva, una afirmación sobre la inaplicabilidad de los derechos humanos en las relaciones particulares. Así, al resolver un caso en concreto, el juzgador deberá tener en cuenta la importancia de interpretar las normas secundarias de tal manera que se dé plena eficacia a la dimensión horizontal de los derechos humanos.

Cualquier persona familiarizada con el lenguaje jurídico reconocerá inmediatamente máximas latinas como *in dubio pro reo*, *favor libertatis* o *pro actione*; así como otras formulaciones jurídicas de común aplicación en

nuestro sistema jurídico, incluidos el principio del interés superior del menor o el principio protector en materia laboral. Nos preguntamos, entonces, ¿cuál es la relación entre estos mandatos de favorabilidad y el principio *pro persona*? Como punto de partida, es importante reflexionar sobre el contenido y alcance de estos otros mandatos de favorabilidad.

Cuando nos referimos a algún principio específico de favorabilidad será importante, entonces, determinar su contenido y alcance para establecer si, con base en él, es posible, por ejemplo, a) aplicar retroactivamente una norma más favorable; b) generar presunciones procesales a favor de alguna de las partes; c) generar presunciones interpretativas a favor de alguna persona o categoría de personas, o incluso d) generar excepciones en el marco de otros principios o derechos reconocidos constitucional e internacionalmente [Véase, por ejemplo, Tribunales Colegiados de Circuito, “Interés superior del menor. Debe ponderarse su preferencia en relación con otros principios constitucionales atento al caso concreto”, tesis aislada I.3o.C.1022 C en materia constitucional, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VI, Tomo II, marzo de 2012, p. 1222].

En otras palabras, los principios específicos de favorabilidad se determinan por la materia concreta a la cual se refieren e implican distintos tipos de ejercicios normativos que no necesariamente pueden ser duplicados en otros contextos. Estas particularidades, capturadas en algunas de las tesis jurisprudenciales y aisladas que a continuación se transcriben, no corresponden necesariamente al principio *pro persona*, el cual se presenta como un mandato general que repercute en todo el sistema jurídico.

Entonces, una vez que hemos definido que los mandatos de favorabilidad como la *in dubio pro reo*, favor libertatis o el principio protector en materia laboral tienen un contenido particular que contrasta con el mandato general del principio *pro persona*, regresemos a la pregunta inicial: ¿cuál es la vinculación entre aquéllos y éste?

Algunos autores han propuesto una relación de género-especie como respuesta a la cuestión planteada. Es decir, desde esta posición, el *pro persona* sería el principio general o marco mientras que los otros mandatos de favorabilidad serían una especie de subprincipios. Sin minimizar el mérito de esta propuesta, parece necesario reconocer que, como hemos señalado, el principio *pro persona* fue desarrollado, de inicio, en el marco del DIDH. Cronológicamente, la jurisprudencia internacional relevante no es anterior al reconocimiento, explícito o doctrinario, de otros mandatos de favorabilidad a los que ya nos hemos referido. Con estas bases, parecería difícil poder afirmar, por ejemplo, que la máxima *in dubio pro reo* sea un subprincipio de un criterio hermenéutico que se desarrolló, en el mejor de los casos, de forma paralela e independiente del primero.

Más allá de estas consideraciones cronológicas, lo cierto es que todos estos principios coexisten actualmente en nuestro ordenamiento jurídico. En este contexto, otra forma de concebir la relación entre el principio *pro persona* y otros mandatos de favorabilidad sería hacer una analogía con el principio-derecho a la igualdad [Un ejercicio analógico como el propuesto deberá tomar en cuenta que, como se discutirá más adelante, en contraste con el principio-derecho a la igualdad, el principio *pro persona* no incorpora un derecho sustantivo de las personas. En este sentido, para determinar si en un caso concreto se ha o no observado el principio, se deberá atender a la forma en que se ha dotado de contenido a un derecho en cuestión]. Tal como ha afirmado el Pleno de la SCJN:

La igualdad se configura en nuestra Constitución federal como uno de los principios estructurales del orden jurídico, lo cual implica, que ha de servir como criterio básico para la producción normativa, así como a su posterior interpretación y aplicación [...] La Constitución plasma diferentes facetas de la igualdad, y se refiere a ella, a veces en un plano general y a veces en el contexto de un ámbito material específico. Así, por ejemplo, el primer párrafo del artículo 1º de la Constitución contiene una afirmación general del principio

de igualdad en el disfrute de las garantías individuales que la misma otorga; en el tercer párrafo de dicho artículo se establece la prohibición de discriminar por varios motivos expresamente enumerados, y de cualquier otro modo que implique un menoscabo para la dignidad humana o para los derechos y libertades de las personas.

Inmediatamente después de esta afirmación, la SCJN destaca la forma en que otras disposiciones constitucionales incluidos los artículos 2º, apartado B; 4º, 13, 14, 17 y 31 reconocen facetas específicas y concretas del principio general de igualdad. Con estas bases, la SCJN ha desarrollado una doctrina constitucional respecto de la manera en que se deberá evaluar, en un caso concreto, si una ley o un acto de autoridad resulta violatorio del derecho a la igualdad.

En un razonamiento similar, entonces podría afirmarse que el principio *pro persona* es un criterio de interpretación que se proyecta en todos los derechos humanos reconocidos en nuestro sistema jurídico, ya sean de fuente constitucional o internacional. En tal sentido, su operación no se limita a la manera de interpretar un derecho determinado, como el debido proceso o la legalidad penal, sino que también informa todo el sistema jurídico e institucional. Consecuentemente, el principio *pro persona* es un mandato general de interpretación favorable que coexiste con otros mandatos específicos.

Considerando el análisis que se ha presentado, podemos concluir que, en su vertiente interpretativa, el principio *pro persona* se vincula directamente con la necesidad de dotar de sentido a las normas secundarias al atender a los mandatos constitucionales e internacionales de protección de la persona. En este sentido, el principio *pro persona* no es un sustituto de otros principios de interpretación clásicos sino que, más bien, establece una preferencia, *prima facie*, por aquella interpretación jurídicamente posible que resulte ser la más protectora para la persona en el caso concreto. Además, en esta sección se han propuesto algunas posturas que buscan explicar la relación que existe

entre el principio *pro persona* y otros principios o mandatos de favorabilidad, reconocidos explícita o implícitamente en nuestro texto constitucional. No parece haber ningún fundamento para sostener que la incorporación normativa del principio *pro persona* en nuestro sistema implica la relegación de estos otros mandatos de favorabilidad. Por ende, es importante que nuestra doctrina constitucional continúe desarrollando criterios que sirvan para fundamentar, sobre bases más claras, la relación que guardan todos estos principios.

2.3 Decreto de Reforma al Artículo 19 Constitucional en Materia de Prisión Preventiva Oficiosa.

2.3.1 Reforma al Segundo Párrafo del Artículo 19 Constitucional.

Si a eso le agregamos a una Reforma al Segundo Párrafo del Artículo 19 de nuestra Constitución Política, la verdad nuestro sistema de justicia penal que se reformó en 2008, a esto le sumamos una Reforma en Materia de Derechos Humanos en 2011 y el más relevante en estos últimos años es este decreto que se publicó el 12 de abril de 2019.

Ante el cambio de gobierno para el periodo 2018-2024, el Presidente de la República envió una iniciativa de reforma al Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para ampliar el catálogo de delitos que sean de prisión preventiva oficiosa ósea prácticamente en automático y sin usar otras medidas cautelares menos severas, lo cual despertó mucha polémica entre los expertos en Derechos Humanos, Legisladores de Oposición, de la propia Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de especialistas y reconocidos abogados en el país así como de observaciones de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos.

Aun así, lo aprobaron con 377 votos a favor, 96 en contra y cinco abstenciones en el Palacio Legislativo de San Lázaro a pesar de la preocupación de diversas asociaciones en pro de los derechos humanos.

Por lo que así quedo publicado el Decreto a través del Diario Oficial de la Federación del día 12 de abril de 2019:

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 abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

En los casos de abuso o violencia sexual contra menores de edad fue agregada recientemente en el catálogo de delitos que se aplican en la prisión automática debido a los altos índices de este delito en los últimos años y también como manera de erradicarlo.

El feminicidio es un delito que ha ido al alza en la última década, del cual han sido víctimas las mujeres que son asesinadas por su propia pareja e incluso por taxistas que están inmiscuidos en la delincuencia.

El robo a casa habitación es otro de los delitos que ha ido al alza y dejado pérdidas materiales a las víctimas, por lo que ya no solo es solucionarlo con la reparación del daño sino con una prisión preventiva que más adelante hablaremos.

En el uso de programas sociales con fines electorales ha ido al alza y ha sido poco o nulamente sancionado por la ley, que se comete cada época electoral y en el que muchas veces se coacciona el voto para favorecer a algún candidato.

En los delitos de corrupción como el enriquecimiento ilícito y el ejercicio abusivo de funciones en el que han salido con una menor sanción los servidores públicos y siguen disfrutando de ese enriquecimiento ilícito a través del desvío de recursos que son los impuestos que pagamos cada año de nuestros bolsillos.

El robo a transporte de carga es otro delito que ha tenido un alza en los últimos años, ya que deja pérdidas económicas a los transportistas y debe combatirse de esta forma que pudiera ser mejor una reparación del daño.

En los delitos en materia de hidrocarburos mejor conocido como el “huachicoleo” ha crecido de forma exponencial gracias al encubrimiento de los grupos políticos y empresariales a los grupos de la delincuencia organizada, esto genera un robo a la nación y estoy de acuerdo con que se dicte prisión preventiva automática.

En los delitos de desaparición forzada estoy también de acuerdo con la prisión preventiva oficiosa debido que en los últimos años han desaparecidos muchas personas inocentes a manos no solo de grupos criminales, sino también por policías de los tres niveles de gobierno y militares con aval de los altos mandos, principalmente de las altas esferas políticas.

Las desapariciones forzadas también las cometen particulares como por ejemplo las empresas mineras que desaparecen sin dejar un solo rastro a grupos de personas que se oponen a sus proyectos y con permiso de las autoridades.

Por el Uso Exclusivo de Armas de Fuego del Ejército, Armada y Fuerza Aérea se busca sancionar de esta forma a las personas que lo portan debido a que ha ido al alza y ha caído en manos de grupos de la delincuencia organizada.

Por lo que por un lado lo veo con buenos ojos en aquellos delitos que si son de alto impacto que han lastimado a la sociedad y por un lado no le veo nada bueno cuando hablamos de los derechos humanos, ya que se debe garantizar la presunción de inocencia que más adelante hablare por un informe importante.

Ya que existen algunos delitos como el robo a casa habitación que se puede llegar a la reparación inmediata del daño siempre y cuando la víctima u ofendido estén en común acuerdo con el Ministerio Público.

CAPITULO III EXCESIVO USO DE LA PRISION PREVENTIVA.

3.1 A Nivel Internacional.

La mayoría de los países de la región ha emprendido reformas estructurales a sus sistemas de enjuiciamiento penal en las últimas dos décadas. Con dichas reformas se ha pretendido cambiar tanto aspectos de diseño como de funcionamiento práctico del sistema. Una de las áreas en donde este proceso ha generado mayores expectativas es en el aumento de derechos y garantías básicas de los ciudadanos objeto de persecución penal, particularmente en la racionalización del uso de la privación de libertad durante el proceso, que ha sido uno de los problemas tradicionales en el funcionamiento de los sistemas de justicia criminal en la región.

3.1.1 La Prisión Preventiva en el Funcionamiento de los Sistemas Inquisitivos en América Latina

Estudios realizados en la región durante los años 70 y 80, evidenciaron que la prisión preventiva era la regla general respecto a la situación de las personas privadas de libertad. Por otra parte, el sistema procesal inquisitivo generaba una situación en la cual la prisión preventiva se había transformado en la principal respuesta del sistema frente al delito, relegando la pena a un plano más bien secundario.

En este contexto, la regulación de la prisión preventiva ha sido probablemente el tema más polémico a tratar por las reformas a la justicia criminal que han tenido lugar en prácticamente todos los países de la región.

Un estudio elaborado por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), reportó que en la gran mayoría de los países de América Latina el porcentaje de presos sin condena superaban a los presos condenados. Esto muestra que, en la práctica, con independencia de los aspectos normativos, la prisión preventiva era la regla general respecto a la situación de las personas privadas de libertad en la región.

Tabla N. ^a 1: Porcentaje promedio de personas presas sin condena en países de América Latina entre 1978 y 1992

Países	1978-1992
Argentina	51%
Bolivia	90%
Brasil	N/D
Colombia	74%
Costa Rica	47%
Chile	52%
Ecuador	64%
El Salvador	83%
Guatemala	54%
Haití	N/D
Honduras	58%
México	74%
Nicaragua	N/D
Panamá	67%
Paraguay	94%
Perú	71%
R. Dominicana	80%
Uruguay	77%
Venezuela	74%

Fuente: CARRANZA Elías, “Sobrepoblación penitenciaria en América Latina y el Caribe: situación y respuestas posibles”, en Justicia Penal y Sobrepoblación Penitenciaria. San José, Costa Rica. ILANUD, Siglo XXI Editores, 2001.

Si miramos cuál era la situación previa a los procesos de reforma que han tenido lugar en los últimos veinte años, podremos ver que, desde un punto de vista estrictamente legal, en la mayoría de los países existía algún tipo de régimen de aquellos que podríamos caracterizar como de inexcusabilidad.

Inexcusabilidad: Regulación en que la ley establece que las personas procesadas por delitos de gravedad mediana y alta deben, en general, permanecer en un régimen de control privativo de libertad en el tiempo necesario para la culminación del proceso o a lo menos por algún periodo importante de su desarrollo.

Además, los sistemas inquisitivos en América Latina se caracterizaban por:

- Favorecer en la práctica un amplio uso de la prisión preventiva, como una regla general de seguirse un proceso en contra de una persona.
- Operar bajo el supuesto de que el proceso penal era un instrumento para presionar al imputado a confesar. Bajo esta lógica, a medida que el imputado se adentraba en proceso iba perdiendo sus derechos y libertades, y el sistema establecía mayores estructuras de presión a efectos de que éste confesara.
- La figura del juez de instrucción: funcionario que concentraba sobre sí las funciones principales de persecución y la de resolver sobre la prisión preventiva.

Esto se traducía en que, aun cuando este funcionario pudiera contar con algún margen de discrecionalidad para liberar al imputado, en la práctica no tuviese los incentivos para usarlo puesto que esta medida de encierro constituía a su vez un instrumento útil para él en el desempeño de su función persecutoria. Ello es incluso aplicable a los pocos países que tenían la persecución entregada a fiscales, puesto que en el contexto inquisitivo eran éstos los que concentraban las dos funciones mencionadas (por ejemplo, en Colombia conforme al Código de Procedimiento Penal de 1991 y en Panamá de acuerdo con el Libro III del Código Judicial aprobado por Ley N.º 28 de 1984).

- El formalismo del procedimiento escrito.
- La falta de límites operativos para la duración del procedimiento.

Esto hacía que los procesos se prolongaran por largo tiempo, con lo cual la ocasión de aplicar una pena no aparecía como una posibilidad real en una oportunidad razonable.

Esto hacía que los procesos se prolongaran por largo tiempo, con lo cual la ocasión de aplicar una pena no aparecía como una posibilidad real en una oportunidad razonable.

- Una situación en la que el preso no contaba con una defensa real.

Es decir, aunque en el papel (expediente) apareciese designado un defensor, en la práctica ello no se tradujera en una actividad de defensa efectiva, incluso muchas veces sin que importara un mínimo contacto entre abogado y defendido.

¿Qué consecuencias traía esta dinámica?

El sistema de prisión preventiva operaba como una pena anticipada, quedando su eventual revocación a la mera posibilidad de que el juicio, al permitir una mayor participación del imputado, cambiase la convicción del tribunal.

El impacto que este diseño tuvo en el funcionamiento práctico de la prisión preventiva queda muy de manifiesto al revisarse los datos contenidos en la Tabla N.º 1, presentada anteriormente.

La prisión preventiva y la Reforma Procesal Penal: el cambio de paradigma

Durante los últimos veinte años se inició en América Latina un proceso de reforma a la justicia criminal que afectó con diversa intensidad y grado a los distintos países del continente. Este proceso se ha orientado en general en la misma dirección: reemplazar los diversos tipos de sistemas inquisitivos vigentes por modelos procesales de carácter acusatorio.

Entre las principales razones que motivaron este proceso encontramos:

- Los abusos a los derechos fundamentales en el contexto del proceso penal inquisitivo.
- La poca eficiencia del proceso penal inquisitivo en la persecución penal.

La Tabla N.º 2 contiene un resumen de los países que han emprendido estos cambios e indica su fuente legal, su fecha y el año de entrada en vigor.

Tabla N.º 2: Reformas a la legislación procesal penal por país, fecha y entrada en vigor

País	Referencia normativa y fecha
Argentina	Ley N.º 11922. CPP de la Provincia de Buenos Aires, vigente desde septiembre de 1998.
Bolivia	Ley N.º 1970. Código de Procedimiento Penal 1999. Entró en vigor en el 2000.
Chile	Ley N.º 19.696. Publicada el 12 de octubre de 2000 en el Diario Oficial y vigente desde diciembre del mismo año.
Colombia	Ley N.º 906. Código de Procedimiento Penal promulgado en 2004, vigente desde el 2005.
Costa Rica	Ley N.º 7594. Código Procesal Penal de Costa Rica, del 10 de abril de 1996 y entró en vigor en 1998.
Ecuador	Ley N.º 000. RO/ Sup 360 de 13 de enero del 2000, vigente desde el 2001.
El Salvador	Decreto Legislativo N.º 904 de 1996. Vigente desde 1998.
Guatemala	Decreto N.º 51-92. Código Procesal Penal de 1992, que entró en vigor en 1994.
Honduras	Decreto N.º 9-99-E que establece el Código Procesal Penal de 1999. Entró plenamente en vigencia en 2002.
México	Reforma Constitucional de 18 de junio 2008.
Nicaragua	Ley N.º 406. Código Procesal Penal de 2001, vigente desde 2002.

Panamá	Ley N.ª 63. Código Procesal Penal del 2 de julio de 2008, que entraba en vigor gradual el 1 de septiembre de 2009 y fue postergado a septiembre de 2011.
Paraguay	Ley N.ª 1286/98. Código Procesal Penal, que entró en plena vigencia en el 2000.
Perú	Decreto Supremo N.º 005-2003-JUS, de julio de 2004 y que entró en vigor en 2006.
República Dominicana	Ley N.ª 76-02. Código Procesal Penal, de 2002 y que entró en vigor en 2004.
Venezuela	Código Orgánico Procesal Penal de 1998, vigente desde 1999.

Al tratarse de un sistema federal, la situación de Argentina es compleja. Además del sistema federal, cada provincia dispone de autonomía para dictar su legislación procesal penal. A la fecha diversas provincias han avanzado en el proceso de reforma (por ejemplo, Córdoba y Chubut). Hemos elegido el ejemplo de la provincia de Buenos Aires debido a que se trata de la más grande en relación con el índice de población que tiene (cerca a 15 millones de habitantes) y por el hecho que en ella el proceso reformado lleva más de diez años en vigencia.

Este proceso de reforma impactó profundamente en la estructura de los procesos penales vigentes, esencialmente en los siguientes puntos:

- El establecimiento de una clara diferencia entre las funciones de investigar, controlar el desarrollo de la investigación, acusar y determinar responsabilidad penal. Como se indicó previamente, el juez de instrucción, o en algunos países el fiscal, concentraban muchas o todas estas funciones, lo que traía aparejados diversos problemas, entre ellos, afectaciones al derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, ya que la dualidad de roles que se concentraban en estas figuras les impedía poder realizar un control de mérito real de las decisiones que ellas mismas tomaban. Es así como los procesos

reformados establecieron la necesaria separación de estos roles y funciones, particularmente cuando se diferenció entre las funciones asociadas a la investigación de un delito, las de su juzgamiento y las de persecución penal.

- La creación de nuevas instituciones para hacerse cargo de estas nuevas atribuciones. La diferenciación de roles significó en determinados países la creación de nuevas instituciones para hacerse cargo de estas atribuciones, como lo es el caso de Chile. En otros, con el objetivo de distribuirlas claramente, se asignaron roles específicos al fiscal y al juez y, por ende, se pretendió fortalecer a estas últimas instituciones por medio de un aumento en sus presupuestos, recursos humanos e infraestructura. En la práctica diaria de dichos sistemas procesal penales se dio lugar a una figura que en los años de funcionamiento de los sistemas ha destacado en América Latina: el juez de control de la investigación o juez de garantía. Dicho juez ha sido la solución práctica al problema de la dualidad de roles de instrucción y de control de mérito que tradicionalmente se concentraban en el juez o fiscal del sistema inquisitivo. Hoy el juez de garantía es quien concilia y “pesa” en la operatividad del sistema los intereses de la actividad investigativa y los derechos de los diversos intervinientes que se desenvuelven en el proceso penal.

- Otorgar al juicio oral, público y contradictorio un rol protagónico y central en el proceso penal. Con esto se pretendía evitar la delegación de funciones y respetar los avances en materias de debido proceso como derecho fundamental, que eran patentes en la diversa jurisprudencia de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos. Por lo mismo, para que el juicio oral pudiese tener este rol central, era necesario también restar importancia a la etapa de instrucción, estableciendo explícitamente en los códigos reformados la centralidad del juicio oral como la única instancia legítima para hacer penalmente responsable a una persona, y dándole a la etapa de instrucción un carácter meramente preparatorio y administrativo.

¿Qué permitía la implementación de estos cambios estructurales?

Los cambios estructurales indicados permitían:

- La materialización de la plena vigencia del derecho a la defensa.
- El derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial.
- Contrarrestar la prueba presentada por la acusación.

Estos cambios pretendían dar vigencia real al debido proceso, derecho consagrado por múltiples convenciones internacionales en materia de derechos humanos, como lo son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscritos por la mayoría de los países de la región durante los años ochenta y noventa.

Para que ello pudiera ser no sólo una aspiración, sino que se transformara en un resultado concreto, era necesario avanzar muy significativamente:

- Con la creación o el fortalecimiento de las defensorías penales públicas. Estos organismos son clave en la materialización de la reforma. Éstas presentaban un conjunto de debilidades y falencias con anterioridad a los procesos de reforma, por lo que si se quería avanzar en serio en la mayor protección del debido proceso de los imputados era indispensable entregar a éstos una defensa técnica de calidad y en forma oportuna, especialmente considerando que la mayor parte de procesados en la región son personas de escasos recursos que difícilmente pueden costearse por sí solos a un defensor especializado.
- Con la reforma al régimen de las medidas cautelares personales. Uno de los aspectos que mayores problemas presentaba era la regulación y el uso práctico que se daba a la prisión preventiva. Críticas a su extensa duración y a que en la práctica funcionaba como una pena anticipada eran algo común en toda la región. La reforma al régimen de medidas cautelares personales requiere una mayor revisión, por ende, una de las preocupaciones principales de los distintos procesos de reforma a la justicia criminal fue cambiar tanto la regulación normativa como la forma en que era utilizada en la práctica la prisión preventiva. Sigamos explorando esta materia.

El cambio de paradigma en la regulación legal de la prisión preventiva

La lógica cautelar y la prisión preventiva

A. Principios

Al estar regida por una lógica cautelar, la prisión preventiva debe garantizar la realización exitosa del juicio y de sus consecuencias. Esto significa en términos prácticos que el proceso penal pueda ser llevado a cabo con expectativas razonables de obtener una respuesta de calidad, vale decir, que el proceso estará en condiciones de dar una sentencia de absolución o de condena.

Esta lógica supone además que el sistema procesal no puede y no debe enfocar todo su aparato para obtener una confesión por parte del imputado, particularmente al existir el reconocimiento al derecho a no declarar contra sí mismo y a ser presumido y tratado como inocente.

Éstas fueron las nociones que marcaron y dirigieron los esfuerzos del movimiento de reformas a la justicia penal en lo que se refiere a la regulación de la prisión preventiva en los códigos procesales penales reformados, con el objetivo explícito de alterar finalmente su uso práctico y evitar los problemas mencionados.

B. ¿Cómo se evidencia la lógica cautelar en los códigos procesales penales de la región?

El supuesto material o “*fumus bonis iure*” (humo de buen derecho)

Respondiendo a las categorías tradicionales del derecho procesal, los sistemas reformados requerían para la imposición de la prisión preventiva el supuesto material. Es decir, exigían que primero se entregara un mínimo de antecedentes respecto de la existencia de un delito y la participación del imputado en él. Estos antecedentes debían ser ponderados en base a su “seriedad” por parte del juez y sólo si eran suficientes éstos permitían en principio el establecimiento de la medida. La idea que se encuentra detrás de

este requisito es consistente con el objetivo de cautelar la realización del juicio. Antes de decidir si de alguna forma se limitarán los derechos del imputado, primero debe existir una expectativa razonable y/o probable de que el proceso penal se realizará y sólo en ese supuesto hay una expectativa a proteger.

La necesidad de cautela

Por otro lado, no sólo era fundamental contar con una expectativa a proteger, sino que también era necesario que existiese una necesidad de cautela o un peligro procesal digno de ser protegido. Por tanto, se regularon las causales o justificantes de su imposición bajo esta misma idea. Esto provocó que en algunos países derechamente se establecieran motivos legales nuevos para sus imposiciones consistentes con esta función.

Casos y Ejemplos del Cambio en la Lógica Cautelar

En el caso de Honduras el Decreto N.º 189-84, que establecía el Código de Procedimientos Penal de 1985 sólo establecía en su artículo N.º 178 que para la prisión preventiva bastaba el supuesto material. El Decreto N.º 9-99-E fue el que incorporó los criterios de peligro de fuga y peligro para la investigación como criterios para establecer la necesidad de cautela. Similar situación ocurre en Bolivia, donde el antiguo artículo 194 del DL 10426 establecía que sólo era necesario para la prisión preventiva el supuesto material y la reiteración de la conducta. Las causales consistentes con la lógica cautelar fueron establecidas en la ley N.º 1970 de 1999. En otros países, donde en los procesos inquisitivos ya se regulaban algunas de estas causales, éstas se mantuvieron en las nuevas versiones de los procedimientos, pero se pretendió darles una interpretación y alcance diverso, consistente con la lógica previamente indicada, como lo fue en el caso de Chile.

C. La necesidad de cautela: las causales de peligro de fuga y peligro de obstaculización

Al revisar las primeras versiones de los códigos reformados se notará que la mayoría de éstos presentaban dos causales en común: el peligro de fuga y el peligro para la investigación o su obstaculización.

Ambas causales son consistentes con la lógica cautelar y en general son consideradas causales compatibles con los tratados internacionales de derechos humanos.

En la causal de peligro de fuga, el objetivo a proteger es la expectativa, por parte del sistema procesal, de juzgar al imputado. En caso de fuga, el proceso penal sólo podría continuar hasta el juicio oral. Incluso en aquellos países en donde puede juzgarse en rebeldía, la sentencia no podrá ser ejecutada. Esto no sólo supone problemas para la vigencia del derecho a la defensa, sino que también produce un alto impacto en la imagen del sistema y su legitimidad al no poder ejecutarse las sentencias.

Dos causales presentes en los diversos códigos reformados

El Código Procesal Penal de El Salvador de 1996 indica en su artículo N.º 293 que procederá también la detención provisional “1) cuando el imputado no comparezca sin motivo legítimo a la primera citación o cada vez que el tribunal lo estime necesario o 2) cuando se considere que el imputado pueda obstaculizar un acto concreto de investigación (...)”.

También el Código Procesal Penal del año 2000 de Bolivia indica en su artículo N.º 233: “Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o del querellante, cuando concurren los siguientes requisitos: 2) La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad”. En el Código de 1996 de Costa Rica el artículo 239 también establece ambas causales: “El tribunal ordenará la prisión preventiva del imputado, siempre que concurren las siguientes circunstancias: b) Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al

procedimiento (peligro de fuga); obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)”.

Junto con regularse por regla general este tipo de causales, es posible apreciar que para ponderar su concurrencia se otorgó al juez diversos criterios que le permitían decidir con flexibilidad respecto de los antecedentes proporcionados y ponderar con mayor libertad la concurrencia de éstos.

Ejemplo de esto es el Código Procesal Penal de Bolivia, el cual establecía en su versión original lo siguiente:

Artículo N.º 234.- Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrá en cuenta las siguientes circunstancias:

1. Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país;
2. Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto;
3. La evidencia de que el imputado está realizando actos preparatorios de fuga;
4. El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo; (el destacado es nuestro).

También el de Costa Rica, que establecía:

Artículo N.º 240.

Peligro de fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- a) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. La falsedad, la falta de información o de actualización del domicilio del imputado constituirá presunción de fuga.

b) La pena que podría llegarse a imponer en el caso.

c) La magnitud del daño causado. d) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse (¿no es “no someterse”?) a la persecución penal.

Lo mismo ocurre con el Código Procesal Penal de Paraguay

Artículo N.º 243

Para decidir acerca del peligro de fuga, se tendrán en cuenta las siguientes circunstancias:

1) la falta de arraigo en el país, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;

2) la pena que podrá ser impuesta como resultado del procedimiento;

3) la importancia del perjuicio causado y la actitud que el imputado asume frente a él; y,

4) el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior del que se pueda inferir, razonablemente, su falta de voluntad de sujetarse a la investigación o de someterse a la persecución penal. Estas circunstancias deberán mencionarse expresamente en la decisión judicial que disponga la prisión preventiva.

Esta técnica legislativa de otorgar diversos criterios a ponderar por parte de los jueces permite que éstos puedan resolver revisando las distintas circunstancias del caso concreto y los antecedentes de arraigo del imputado y con ello puedan justificar una decisión particular. Debe destacarse que la normativa establecida por los legisladores otorgaba en sus versiones originales la misma importancia a todos los criterios legales, por lo que el juez no tenía límites legales que lo obligasen a dar más peso a uno u otro, con la sola salvedad de la presunción de inocencia. En este sentido, la regulación cautelar confiaba en la experiencia y criterio del juez al momento de decidir,

dándole suficientes parámetros para resolver el caso, pero no indicándole de manera tajante una solución particular.

D. Otras causales

En regulaciones como las de Chile, Colombia, Honduras y Panamá se encuentran otras causales que buscan proteger valores diversos, como en las que se establece el peligro para la seguridad de la víctima.

Tabla N.º 3: “Causales de justificación de la prisión preventiva, distintas del peligro de fuga o de obstaculización de la investigación, en las versiones originales de los nuevos Códigos Procesales Penales”

País	Otras Causales de Justificación
Chile	Peligro para la seguridad de la sociedad o del ofendido (Art. N.º 140).
Colombia	Peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima (Arts. N.º 310 y N.º 311).
Costa Rica	Continuará la actividad delictiva (Art. N.º 239 b).
El Salvador	Circunstancias del hecho, alarma social que su comisión haya producido o frecuencia con la que se cometan hechos análogos, o si el imputado se hallare gozando de otra medida cautelar. Asimismo, cuando por el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otros anteriores, el juez tenga grave sospecha de que continuará cometiendo hechos punibles (Art. 292 N.º 2).
Honduras	Riesgo fundado de que el imputado se reintegre a la organización delictiva de la que se sospecha pertenece y, utilice los medios que ella le brinde para entorpecer la investigación, facilitar la fuga de otros imputados (Art. 178 N.º 3) y peligro de represalia contra el acusador o denunciante (Art. 178 N.º 4).

Panamá	Peligro para la comunidad por pertenecer a organizaciones criminales, por la naturaleza y número de delitos imputados o por contar con sentencias condenatorias vigentes (Art. 227 N.º 3) y cuando existan razones fundadas para inferir peligro de atentar contra la víctima o sus familiares (Art. 227 N.º 4). (CPP de 2008).
Nicaragua	Peligro de que cometan nuevos delitos o de que continuará con actividad delictiva (Art. 173 N.º 3 c).

En estos casos las regulaciones normativas concilian diversos objetivos políticos criminales:

- Cambio del rol que cumplen la víctima y los testigos clave en el proceso penal desde sólo ser un medio de prueba a sujeto procesal, titular de derechos y también brindar protección a quien es el testigo generalmente más relevante para obtener una condena.
- Consideraciones de funcionamiento del sistema criminal, como lo son incentivar las denuncias y dar mayor legitimidad al sistema.

Este tipo de causales, hasta cierto punto, siguen siendo consistentes con la lógica cautelar del proceso penal, desde la perspectiva de proteger el desarrollo del proceso a través de permitir y facilitar la participación de la víctima, ya sea como el principal medio de prueba de la fiscalía o resguardando su participación y respeto como uno de los nuevos sujetos procesales, cuyos intereses legítimos en el proceso penal son reconocidos.

Al analizar diversas regulaciones en las versiones originales de los códigos reformados, puede observarse que algunos códigos procesales penales incorporaron causales que responden a una lógica diversa que resulta mucho más cuestionable. Así, por ejemplo, en las legislaciones de Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua y Panamá se estableció la reiteración de la conducta criminal como causal que justifica la prisión preventiva o al menos

como un criterio a considerar por el juez al momento de examinar la situación del imputado.

Estas causales escapan claramente de la lógica cautelar y son producto de la conciliación que debió hacerse en la regulación de la prisión preventiva de múltiples valores políticos criminales del sistema. Tanto la causal de alarma social como la reiteración de la conducta delictiva no responden a la idea de resguardar el éxito del proceso penal, no desde la perspectiva de asegurar su ocurrencia y una respuesta de calidad por parte del sistema. Cuando se justifica la prisión preventiva por la alarma social, realmente no existe un peligro para el desarrollo de la actividad investigativa o el juzgamiento por el órgano judicial.

3.2 A Nivel Nacional.

3.2.1 México.

La prisión preventiva en México se utiliza de una manera irracional, extensiva y excesiva contraviniendo a la presunción de inocencia y generando altos costos económicos y sociales. Por estos motivos, el Proyecto Presunción de Inocencia en México de Open Society Justice Initiative (OSJI), desde el 2004, ha estado trabajando con el objetivo de promover la presunción de inocencia a través del uso racional de las medidas cautelares en el nuevo sistema de justicia penal y de la reducción del uso indiscriminado de la prisión preventiva, de acuerdo con los estándares internacionales del debido proceso y del Estado de Derecho.

La prisión preventiva en México es indebida, exorbitada, injusta y costosa. Es indebida porque contradice los principios constitucionales y del derecho internacional; es exorbitada porque la autoridad la utiliza extensa e indiscriminadamente: más de 40% de las personas señaladas como “probables responsables” son encarceladas.

El día de hoy, aproximadamente 95 mil personas están privadas de su libertad esperando a que las investigaciones y sus procesos concluyan (representan el 41.5% de las personas encarceladas).

Además, la prisión preventiva es una realidad en expansión: el número de personas encarceladas a pesar de ser aún sentenciadas presenta una tendencia creciente en los últimos 15 años.

En diez años el sistema penal ha duplicado el número de personas que padecen la prisión preventiva. Sin embargo, la inseguridad se mantiene.

La prisión preventiva es en muchos casos injusta. Por ejemplo, cada año alrededor de 50 mil personas (uno de cada cuatro imputados), que inicialmente fueron señaladas por el ministerio público, son dejados en libertad al no comprobarse su responsabilidad. Muchos de ellos fueron privados de su libertad, perdiendo la salud, la familia y el trabajo.

Además de indebida, exorbitante e injusta, la prisión preventiva impone altos costos humanos, sociales y económicos. Las condiciones en las que se sufre la prisión en México son inhumanas. La saturación de las cárceles (las cárceles mexicanas en promedio están al 134% de su capacidad y en casos extremos, principalmente los destinados a la prisión preventiva, exceden el 270% de ocupación), provoca hacinamiento, autogobierno (son los grupos de reclusos los que imponen las reglas), violencia (tasas de homicidios hasta 5 veces superiores a las que enfrenta la población en libertad) e insalubridad; además, de los altos costos familiares y económicos que se derivan de la privación de la libertad. Hoy por hoy en México las cárceles son bodegas de seres humanos donde la rehabilitación es impensable.

La sociedad paga por la prisión preventiva, tanto por tener que prescindir de las aportaciones sociales y económicas de miles de personas encarceladas, como por mantener con sus impuestos la infraestructura y la demanda de sustento de más de 95 mil personas reclusas sin sentencia. Se estima que el costo diario de manutención de una persona encarcelada en México es de 140 pesos, es decir, que solo en alimentar y vestir a los presos sin sentencia se emplean en el país, en los tres niveles de gobierno, 13 millones de pesos diariamente.

A pesar de toda esta dolorosa evidencia, la sociedad mexicana ha permanecido indiferente a lo que Elías Carranza (director ILANUD) ha denominado “genocidio carcelario” y a la injusticia de la prisión preventiva; en tanto que las autoridades consideran al encarcelamiento sin sentencia como un mal necesario, cuya dimensión, aunque contraria a los principios constitucionales y del derecho internacional, se pretende justificar con argumentos de política criminal.

Como ejemplo tomamos cuatro de los argumentos más utilizados por las autoridades para mantener a la prisión preventiva como pilar de la política criminal mexicana. Aquí los denominamos mitos, pues la evidencia empírica y el análisis que ha realizado el Proyecto Presunción de Inocencia en México sobre prisión preventiva de la Open Society Justice Initiative, (OSJI), demuestran que estos argumentos no tienen fundamento. Existen varios mitos o falacias de la prisión preventiva como:

- La prisión preventiva reduce el número de delitos que se registran;
- La prisión preventiva garantiza la reparación del daño a la víctima;
- La prisión preventiva protege a la sociedad de sujetos peligrosos;
- La prisión preventiva sólo se aplica sujetos peligrosos;
- La prisión preventiva es un mal necesario en la lucha contra el crimen;
- La prisión preventiva es el único medio eficaz para impedir la fuga del imputado;
- La amenaza de la prisión preventiva disuade a posibles delincuentes; y
- La prisión preventiva brinda a la ciudadanía un sentimiento de mayor seguridad y confianza en la autoridad.

Por ejemplo en 2007, año para el que ya se cuenta con cifras nacionales desagregadas, fueron alrededor de 53 mil personas las que fueron liberadas de responsabilidad de los delitos que inicialmente les había imputado el

ministerio público: 20,513 recibieron auto de libertad porque el juez consideró que no había elementos suficientes para procesarlos, 5,571 recibieron autos de libertad por haberse extinguido la acción penal y 18,464 recibieron sentencias absolutorias (Fuente: Estadísticas judiciales en materia penal de los Estados Unidos Mexicanos 2007, Instituto Nacional de Geografía y Estadística, 2008, pp. 145, 155, 430 y 439). A estos 44,548, se puede agregar los 9 mil procesados cuyos casos no habrían llegado a sentencia, sobreseyéndose, por desvanecimiento de pruebas, desistimiento del ministerio público, entre otros motivos. Esta estimación se hace extrapolando resultados de trabajo de campo que he realizado anteriormente de acuerdo con los cuáles, 5% de los casos ingresados al proceso penal (185,967 en 2007, *Idem*, pp. 145 y 155) no llegan a sentencia. El sobreseimiento equivale, en el sistema penal mexicano a una sentencia absolutoria.

Aquí tomaremos cuatro mitos que ilustran los principales argumentos con los que los defensores de la prisión preventiva invitan a la sociedad a resignarse o ignorar la tragedia social que implica que decenas de miles de seres humanos sean sometidos a sufrir la prisión preventiva.

Mito 1

La prisión preventiva reduce la incidencia delictiva

De acuerdo con el credo de política criminal que profesan las autoridades en México, con la encarcelación de los probables responsables de los ilícitos se busca reducir el crimen en dos formas: por una parte, se dice, se incapacita a un agente criminógeno (aunque dicho agente sea presumido inocente por la Constitución) para continuar delinuyendo. Por otra parte, también se reduce la incidencia delictiva, en virtud del efecto disuasión: los delincuentes o criminales potenciales al percibir el riesgo de captura y la efectividad del sistema penal, optan por dejar de delinquir.

Aunque el número de personas en prisión preventiva crece constantemente la delincuencia se mantiene igual.

Sin embargo, hay un indicador que no concuerda con esta guía de actuación: a pesar de que la población en prisión preventiva se ha duplicado, la incidencia delictiva se ha estacionado en niveles inusuales en la década anterior. A pesar de 15 años de crecimiento promedio anual de 8% de la población carcelaria, el crimen no se ha desplomado como cabría esperar. Hay tres veces el número de personas en prisión, sin que los mexicanos nos sintamos tres veces más seguros.

Alguna autoridad optimista podría argumentar que el número de reportes se mantiene constante debido a que a pesar de que los delitos están bajando, la ciudadanía está más dispuesta a denunciar los ilícitos. Sin embargo, nuevamente, la evidencia estadística contradice esa afirmación. La cifra negra (delitos no denunciados) en México es excesivamente alta: en el país, durante 2001 sólo se denunció 34% de los ilícitos cometidos; para 2008 este indicador ha decrecido: sólo se reportó 15% de los delitos que se cometieron (Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad, ICESI). De acuerdo con estas cifras, la disposición de la ciudadanía a reportar los ilícitos va en descenso, lo que permite afirmar que la victimización o incidencia delictiva real no sólo no está decreciendo, sino que ha aumentado.

Si como sociedad hemos duplicado al número de reclusos, sin que ello se refleje en un descenso en los indicadores delictivos, ¿Qué es lo que está pasando? ¿A quiénes estamos encarcelando? La respuesta a estas interrogantes será desarrollada con mayor detalle al analizar el siguiente mito; pero para efecto del análisis de este argumento, queda demostrado que no se ha verificado la expectativa de una política criminal orientada a maximizar el número de detenciones, pues la incidencia delictiva y la percepción ciudadana de inseguridad no han disminuido.

Los golpes al crimen organizado, autor de los delitos de mayor impacto social como el secuestro, el homicidio y el tráfico de personas, drogas y vehículos robados, si bien han sido relevantes en algunas materias como el tráfico de estupefacientes, no han permitido menguar la capacidad de operación y

violencia de los grupos criminales. El énfasis del sistema en las detenciones no corresponde a una labor de inteligencia policiaca ni investigación criminal, que permita impactar significativamente a los sectores criminales que mayores perjuicios provocan a la sociedad.

Mito 2

La prisión preventiva disminuye la inseguridad ciudadana

El clima de emergencia y excepción derivado del incremento en los indicadores delictivos y de la creciente demanda ciudadana ha radicalizado el discurso penal de un sector muy significativo de la sociedad y de las autoridades del sistema de seguridad ciudadana y justicia penal. La escasa cultura legal de la sociedad mexicana, aunada a la desesperación ante la alta criminalidad han provocado que una parte muy significativa de la opinión pública considera que la liberación de imputados (aunque sean procesados liberados bajo fianza), se considere como “impunidad” y corrupción judicial.

En este contexto de demanda social, en los últimos tres lustros se han modificado sistemáticamente las leyes para incrementar las sanciones y para aumentar el catálogo de delitos graves (que impide que las personas sujetas a un proceso penal, puedan permanecer en libertad durante su proceso); las autoridades se han impuesto como meta incrementar el número de capturas y consignaciones, el resultado evidente es que en quince años la población carcelaria en México casi se triplicó, pasando de 86 mil en 1994 a 230 mil en agosto de 2009. Como se ha señalado, el 41.5% de los reclusos son presos sin condena, es decir, sufren de prisión preventiva.

El Estado ha utilizado el incremento de la población penitenciaria (los informes de todas las autoridades se jactan del incremento de capturas y encarcelamientos) como una respuesta mediática que transmita seguridad a la sociedad, recupere la credibilidad del público para las instituciones y desincentive las actividades delictivas. En este intento ha restringido el ejercicio del derecho a la libertad provisional bajo caución, privando de su

libertad a miles de personas que de conformidad con el marco legal y por la conducta que se intenta demostrar que cometieron, deberían de permanecer en libertad durante su proceso.

No obstante, este esfuerzo legal y mediático, la sociedad sigue percibiendo un entorno de inseguridad. Las encuestas muestran que una proporción muy significativa de los mexicanos nos sentimos vulnerables ante el crimen, que percibimos que nuestra integridad física y patrimonial se encuentran constantemente amenazadas por la delincuencia. De acuerdo con las encuestas de victimización del Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad (ICESI), la percepción de inseguridad en el país se ha ido incrementando: en 2004, 54% de los encuestados decían sentirse “algo o muy inseguro” en su entidad, para 2007, la percepción de inseguridad era compartida por 59% de los encuestados; en tanto que en 2008 este indicador ascendió a 65%. En el caso de la capital del país, 85% de los encuestados en 2008 manifestó sentirse inseguro.

A pesar del “endurecimiento” y radicalización de la autoridad, la percepción ciudadana de confianza y efectividad de las instituciones estatales es muy baja. Sólo 15% confía “mucho” en la policía preventiva; en tanto que 62% confía “poco” y 22% “nada” (encuesta del ICSI hecha en 2008); la desconfianza es mayor para los agentes del ministerio público, ya que 62% confía “poco” en ellos y 23% “nada” (encuesta del ICSI hecha en 2008).

En la Encuesta Nacional 2008 sobre Inseguridad Pública en las Entidades Federativas del ICSI las principales causas por las que 78% de las víctimas no acudió a denunciar los ilícitos a las autoridades son: “pérdida de tiempo y/o trámites largos y difíciles” (49%); “desconfianza de la autoridad” (16%); “delito de poca importancia” (9%); “no tenía pruebas” (8%) y “por miedo al agresor” (6%).

De esta forma, queda claro que el incremento en el uso de la prisión preventiva a costa de las garantías de libertad y del debido proceso, no tiene un impacto positivo en la percepción de seguridad de los mexicanos.

Las autoridades hacen de la pena anticipada de prisión preventiva un bálsamo para que los denunciados y la sociedad en general sientan que se está haciendo justicia. Esta modalidad de la prisión preventiva como espectáculo social busca esconder tras una cortina de humo el problema real: la incapacidad de respuesta de las instituciones, la abrumadora realidad de que 98.8% de los delitos que se cometen en México no son castigados. A falta de justicia se ofrece castigo.

Por otra parte, se puede afirmar que la prisión preventiva no sólo no reduce la incidencia delictiva ni la percepción de inseguridad, como se ha demostrado, sino que la creciente cantidad de recursos destinados a la manutención del enorme sistema carcelario nacional, compuesto por 432 centros de reclusión en el país, comienza a distraer recursos de funciones fundamentales como la prevención del delito y la inteligencia policial para reducir la capacidad de violencia y operación de las organizaciones criminales. El gobierno federal destinó en 2009 a las 7 prisiones federales y como apoyo a la manutención de los más de 50 mil reclusos por delitos federales encarcelados a lo largo del país, casi 4 mil millones de pesos o 7% del presupuesto federal dedicado a la seguridad ciudadana y la justicia penal. Por su parte, los estados dedicaron al sostenimiento de las prisiones estatales, 24% de los 67 mil millones de pesos de los presupuestos estatales dedicados a la seguridad y la justicia durante 2009.

Mito 3

La prisión preventiva se usa contra sujetos “peligrosos”

Uno de los debates más intensos sobre la prisión preventiva gira en torno a que esta medida se trata de una medida de seguridad predelictual y basada en sospechas y prejuicios sobre la peligrosidad. El marco legal ha propiciado el derecho fundamental a la libertad y a no ser privado de ella hasta que no se emita un fallo judicial que le señala como responsable se restrinja sensiblemente. Como se ha señalado, este marco legal se ha modificado ante la presión social por mayor seguridad sobre las autoridades.

Lo recomendable es que, en la determinación de la libertad provisional bajo caución, se diseñen reglas flexibles que puedan ser aplicadas racionalmente y con prudencia por los jueces ante los casos concretos. Sin embargo, como en nuestro país el legislador suele desconfiar de los jueces, se les ha reducido a éstos su margen de actuación y discreción y se han establecido grandes categorías (como el catálogo de delitos graves, en los que los acusados no pueden mantener su libertad y quedan, necesariamente, confinados en prisión preventiva) que se aplican indiscriminadamente sin poder atender a las particularidades de los hechos en cada caso. El margen de arbitrio de los jueces se limita sólo a los delitos considerados no graves por la legislación en los que el ministerio público plantee al juzgador la necesidad de que se prive de su libertad al probable responsable.

Así, el sistema penal mexicano ha optado por las nociones de “delitos graves” y “peligrosidad”; es decir, no sólo se es “probable responsable”, también se es “probable peligroso”. La gravedad y el peligro o amenaza social quedan como conceptos jurídicos indeterminados o cajas vacías que se llenan con la coyuntura del momento. De esta forma, la presión social y la impotencia de las autoridades ante el crimen han hecho que el legislador amplíe los supuestos legales en los que se da la “gravedad” y la “peligrosidad”. En ese mismo contexto de emergencia, el juzgador suele avalar las restricciones a la libertad de los acusados en nombre de librar a la sociedad de la amenaza inminente de quien, únicamente en la Constitución, se presume inocente.

Por ello, un argumento que se utiliza frecuentemente para justificar la elevada cantidad de personas sometidas a la prisión preventiva es que en caso de que se redujera, la sociedad enfrentaría una seria amenaza, pues quedaría a merced de la posible reiteración de conductas delictivas por parte de personas probablemente responsables (“probablemente peligrosos”) dejadas en libertad durante su proceso. Así mismo, suele afirmarse que, de no limitarse la libertad provisional, el número de fugas se incrementaría con el consiguiente riesgo para la sociedad y las víctimas.

Sin embargo, al analizar algunas evidencias que permiten someter a prueba el argumento de la “probable peligrosidad” salta a la vista que no todas las personas privadas de su libertad parecen ser las peligrosas que el sistema legal y judicial asumen y que derivan en la extendida práctica de la prisión preventiva.

Cinco de cada cien personas procesadas por delitos menores tienen derecho a salir bajo fianza, pero se quedan en prisión preventiva solo porque son demasiado pobres para pagarlo.

Aproximadamente 15% de los procesos penales no llegan a sentencia, por lo que el imputado o probable responsable es liberado de responsabilidad. Los casos no llegan a sentencia en primer lugar, porque se determina la evidente inocencia del procesado y el juez o el ministerio público así lo reconocen (desvanecimiento de datos, desistimiento o conclusiones no acusatorias). Aproximadamente dos terceras partes de los casos que no llegan a sentencia corresponden a expedientes en los que se da el perdón de la víctima (en delitos menores o delitos patrimoniales como daño en las cosas en accidentes de tránsito).

De las 135,446 sentencias emitidas en 2007 en el ámbito de competencia local, 11.2% (15,226) fueron absolutorias, algunas de ellas en casos de delitos graves como homicidio o violación. Si bien el resultado de la sentencia del proceso no debería ser importante para evaluar si se da o no abuso en la prisión preventiva, pues la aplicación de la medida no considera si la persona es responsable o no; sino si la privación de la libertad es una medida necesaria dados los riesgos fundados de fuga del imputado, de obstrucción a la investigación o de amenaza para víctimas o testigos. Sin embargo, el sentido de la sentencia y, en su caso, la naturaleza y alcance de la condena brindan evidencia indirecta sobre los hechos imputados y el riesgo de fuga y potencial “peligrosidad” del imputado.

De los procesados en materia penal de competencia local, que llegaron a sentencia en 2007, aproximadamente 43%, esto es, aproximadamente 58 mil

personas, habrían estado privadas de su libertad, bajo prisión preventiva. Es decir, se trata de individuos que habrían cometido delitos graves o habrían sido considerados un “peligro” para la sociedad o para la víctima (también es significativo que aproximadamente 7% de los procesados no pudieron obtener su libertad por no poder pagar la fianza). Sin embargo, al ver las sanciones impuestas por las 120,126 condenas salta a la vista que, a pesar del incremento sistemático de las penas, dos terceras partes (79,607 personas) de los condenados recibieron penas inferiores a los tres años, es decir, son condenados por delitos menores y no violentos (de acuerdo con las penas en los códigos mexicanos). Incluso, muchos de los sancionados con entre 3 y 5 años de prisión (19,687 personas más) pueden corresponder a delitos no considerados graves y sólo 20,832 personas (17.3% de los condenados) recibieron más de 5 años de prisión como sanción.

De acuerdo con lo que hemos señalado sobre el hecho de que aproximadamente 58 mil personas sentenciadas estaban privadas de su libertad en virtud de haber cometido delitos graves, o representar un peligro, tenemos que, aun considerando que los 58 mil hubieran sido condenados (como se señaló algunos fueron absueltos), querría decir que al menos 17 mil personas privadas de su libertad durante su proceso habrían recibido sanciones inferiores a los tres años. En muchos de estos casos, las sanciones podrían haber sido conmutados por una sanción pecuniaria como una multa o alguna otra sanción alternativa, lo que hace aún más aberrante e indignante el encarcelamiento preventivo por esta causa.

La prisión preventiva se aplica indiscriminadamente aun en caso de delitos menores. 19,000 personas fueron encarceladas innecesariamente por esta causa en 2002.

De ahí se puede entender que la mayoría de las personas que quedan en libertad después de haber cumplido una condena o de recibir algún beneficio como las prelibertades, salen directamente de los reclusorios preventivos y en menor medida de los centros penitenciarios destinados a sentenciados. Es

decir, muchas personas en prisión preventiva, al recibir su sentencia, son liberadas en breve, en virtud del tiempo que ya habían estado encarceladas.

¿Eran entonces tan peligrosas esas personas? ¿Las agravantes por las que fueron sometidas a proceso no pudieron ser probadas y tuvieron que esperar hasta la sentencia, sin evitar antes mayores daños al derecho a la libertad de los procesados? ¿No podría evitarse a casi dos decenas de miles de seres humanos la amarga experiencia de sufrir una prisión por una conducta delictiva menor?

Tampoco el argumento del peligro de fuga es suficiente para mantener en niveles tan exorbitados a la prisión preventiva. Cómo se señaló, a una cantidad significativa de los procesados se les imputan figuras delictivas menores, por lo que pueden ser condenados a multas o penas de cárcel que puedan ser conmutadas por multa. Así, la posibilidad de fuga es mínima en estos casos. En delitos de mayor gravedad, se podrían aplicar medidas cautelares distintas de la prisión preventiva.

En México se ha hecho de la prisión preventiva la medida cautelar más utilizada, sin que se contemplen en la legislación tradicional alternativas a la prisión. Es fundamental retomar las alternativas a la prisión contempladas en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), e incorporar y desarrollar, en la legislación y en la infraestructura institucional, medidas alternativas, logrando, en contra de la inercia carcelaria, que arraiguen y tengan eficacia medidas como sanciones verbales o amonestaciones, prohibiciones de no salir de áreas determinadas sin autorización judicial, obligación de someterse a cuidados y tratamientos institucionales, arresto domiciliario, colocación de localizadores electrónicos, entre otras.

Una de las actividades desarrolladas por el Proyecto Presunción de Inocencia México de Open Society Justice Initiative (OSJI) fue la realización de un muestreo de expedientes de competencia local en el estado de Jalisco. Se pusieron a prueba las hipótesis sobre abuso en la utilización de la prisión

preventiva y el error judicial (personas procesadas para las que no se probaron las imputaciones, concluyendo con una sentencia absolutoria). De acuerdo con las cifras obtenidas, 10.3% de las personas en prisión preventiva en esa entidad, tuvieron problemas para hacer efectivo de manera inmediata su derecho a la libertad bajo caución (fianza) debido a falta de recursos, pero lograron reunir esos recursos para recuperar su libertad antes de la sentencia (2.5% más permanecieron privados de su libertad hasta la sentencia por no poder reunir el monto de su caución); 5.7% obtuvieron su libertad antes de la sentencia por sobreseimiento del proceso. El 84% restante permanecieron en prisión preventiva durante todo el proceso. 9% fue absuelto; 16.8% recibió condena de menos de tres años; 12.25 obtuvo condena de más de tres años de prisión y menos de cuatro; y 45.8% restante obtuvieron más de cuatro años de privación de libertad como sentencia. Desde luego estas proporciones de la muestra para casos de competencia local de Jalisco no son extrapolables a todo el país, pero confirman que al menos en esa entidad se puede señalar que hay necesidad de apoyo para personas que no pueden reunir los recursos necesarios para depositar su fianza; así como que en alrededor de 40% de las personas que sufrieron prisión preventiva habrían podido recibir medidas cautelares menos gravosas.

En el sistema tradicional de México no se contempla la posibilidad de usar localizadores electrónicos y las garantías económicas son excesivas. No se hace un seguimiento cuidadoso de los casos. Existen experiencias positivas como la de la asociación Renace en Monterrey, que patrocina casos en los que se tienen elementos para confiar en la manifestación de inocencia de los procesados, tomando y auspiciando su defensa legal, solicitando su libertad provisional, consiguiendo, en su caso, fondos para el pago de fianzas y, fundamental, brindando asistencia y apoyo al procesado y su familia para sobrellevar la amarga experiencia del proceso. Los resultados son muy positivos: de los casi 2,500 beneficiarios que ha tenido Renace en sus 15 años de existencia, sólo 4% de las personas con libertad provisional bajo caución dejaron de presentarse al juzgado (fugas) y no terminaron su tratamiento; y

sólo 1% de los beneficiarios de la asociación tuvieron posteriormente otra acusación penal en su contra.

Este desempeño de una asociación no gubernamental demuestra que la selección y seguimiento de casos permitiría reducir sustancialmente la prisión preventiva, sin incrementar los riesgos y casos de fugas.

Un ejemplo de este tipo de casos: El marido de Lucía B. rehusaba dar dinero para el mantenimiento de sus tres hijos. Una noche, Lucía tomó 500 pesos del bolsillo de su marido, mientras él dormía, y compró comida. El marido, enfurecido la denunció, Lucía fue acusada de robo y sometida a prisión preventiva. Él se negó a pagar la fianza: Ella pasó cuatro meses en prisión preventiva. ¿Qué peligro representa Lucía para la sociedad mexicana?

Han logrado la libertad provisional bajo fianza en la mitad de los casos que se han solicitado.

Aunque no vinculado con el tema de este mito, otro resultado destacable de Renace es que 90% de sus beneficiarios obtuvieron su absolución en la sentencia.

Mito 4

La prisión preventiva garantiza la reparación del daño

Por su parte, la reparación del daño no se garantiza precisamente con la detención preventiva, pues esta suele implicar la pérdida de ingresos económicos para el procesado y su empobrecimiento por los costos del proceso. En las prisiones mexicanas existe un régimen de ocio, en el que sólo 10% de la población penitenciaria puede acceder al trabajo, por lo que cesan sus fuentes de ingresos.

Además, no es usual que se dé oportunidad a los responsables para que se repare el daño en parcialidades. En muchos casos las personas no tienen suficientes recursos para garantizar la reparación ni para pagarla, el sometimiento a prisión preventiva en estos casos lo único que provoca es que

se incremente notablemente las probabilidades de que el procesado termine por ser económicamente insolvente.

Ante la presión social, el sistema penal mexicano no está buscando quién lo hizo, sino quién la pague.

En lo que se refiere a los derechos de la víctima las autoridades hacen de la pena anticipada de prisión preventiva un bálsamo para que los denunciantes y la sociedad en general sientan que se está haciendo justicia. Esta modalidad de la prisión preventiva como espectáculo social es un resabio de la venganza popular o privada, es la saña hacia unas víctimas propiciatorias para expiar la impunidad en el 98.8% de los casos que quedaron sin castigo en México durante 2007 (CIDAC, 2009).

Despojada de sus mitos y retórica, la prisión preventiva en México queda evidenciada como una práctica en expansión que ha sido utilizada irracional e indiscriminadamente y constituye un pilar de una política criminal desesperada ante el desbordamiento de la autoridad por el fenómeno delictivo y por la demanda ciudadana de seguridad.

La prisión preventiva ha devenido en una pena anticipada fundada en pesquisas e indicios policiacos (sino es que sólo en sospechas) que se prolonga por meses y suele concluir en la absolución o en sanciones menores. Suele ser infligida mayoritariamente a los sectores más marginados y vulnerables de la sociedad como estratos de bajos ingresos, discapacitados y minorías étnicas. Ante la presión social, el sistema penal mexicano y sus autoridades no están buscando quien la hizo, sino quien la pague.

3.3 A Nivel Estatal.

3.3.1 Veracruz.

El estado de Veracruz no cuenta con un sitio específico para quienes se encuentran bajo la medida cautelar de prisión preventiva. La falta de centros de reinserción social para procesados viola el derecho de ser considerado y

tratado como inocente en todas las etapas del procedimiento hasta dictar sentencia ejecutoria.

Antecedentes

En su artículo 18, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice que el cumplimiento de la prisión preventiva será en un sitio distinto al destinado para la extinción de las penas, es decir, estarán completamente separados los imputados de los sentenciados. Este supuesto se retoma en la Ley de Ejecución de sanciones y reinserción social para el estado de Veracruz en su artículo 56, reafirmando el derecho del imputado a estar separado de aquel que ya se encuentra sentenciado con pena privativa de libertad.

Asimismo, el artículo 138, párrafo segundo de la Ley de Ejecución de Sanciones, establece una clasificación del sistema penitenciario: primero, entre hombres y mujeres; segundo, para imputados o procesados; tercero, en los sentenciados de alta seguridad, seguridad media y seguridad esencial, por lo que constitucionalmente se tiene un deber jurídico de hacer valer dicho precepto.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) considera que los Estados deben establecer un sistema de clasificación de los reclusos en los centros penitenciarios, para garantizar que los procesados sean separados de los condenados y reciban un tratamiento adecuado a su condición, pues mientras no se establezca legalmente su culpabilidad una persona procesada es presuntamente inocente, la CIDH también dice al respecto: “La separación de los procesados y de los condenados requiere no solamente mantenerlos en diferentes celdas, sino también que estas celdas estén ubicadas en diferentes secciones dentro de un determinado centro de detención, o diferentes establecimientos si resultara posible” (Pacto de San José, 1969).

El Estado de Veracruz viola los preceptos constitucionales

Bajo esta lógica, el estado de Veracruz debería tener un sitio específico para los imputados que se encuentran bajo la medida cautelar de prisión preventiva; lo cual no está sucediendo, pues tanto sentenciados como imputados conviven en el mismo lugar.

Lo que se traduce en la no aplicación de la ley, violando el derecho de ser considerado y tratado como inocente en todas las etapas del procedimiento hasta dictar sentencia ejecutoria.

En el título III de las consecuencias jurídicas del delito en su capítulo II sobre las penas dice lo siguiente:

Artículo 45.-Las penas que se pueden imponer a las personas físicas, son:

- I. Prisión: por tiempo determinado o vitalicia;
- II. Tratamiento en libertad o semilibertad personal;
- III. Sanción pecuniaria.

Estas son los tipos de pena que se le puede imponer al ciudadano que incurre en un delito en el Estado de Veracruz de acuerdo con nuestro vigente Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave que van de la mano con lo que aporte el Fiscal Investigador a cargo y también con el estudio y análisis de un Juez competente para tomar una decisión de imponer una medida cautelar de acuerdo con el delito que cometió el individuo. Una vez analizado todo el Juez impondrá la prisión preventiva o enfrentar los cargos en libertad.

Ahora pasamos al capítulo IV sobre la prisión que es nuestro tema que estamos hablando y dice de esta manera:

Artículo 48.- La prisión consiste en la privación de la libertad corporal del sujeto activo del delito, hasta por setenta años o vitalicia, que será compurgada en el lugar que designe el órgano ejecutor de las sanciones. Sólo en los casos en que la Ley expresamente lo autorice, se podrá imponer prisión vitalicia. En toda pena de prisión se computará el tiempo de detención y de prisión preventiva.

Tratándose de dos o más penas de prisión, impuestas cada una en sentencias diferentes, se cumplirán invariablemente de manera sucesiva.

Vemos que aquí dice que la privación de la libertad es corporal ósea de la persona, que tiene que estar en confinamiento dentro de un centro de reclusión, pero como mencionaba anteriormente, en el Estado de Veracruz no están separados las personas que están prisión sin una sentencia con los que están ya purgando una pena, que es una problemática que se ha venido agravando debido a que los Centros de Reinserción Social con los que cuenta el Estado están ya rebasadas de su capacidad, hay muchas personas sin sentencia y más que las personas que están cumpliendo una sentencia dentro de una prisión.

Por lo que el Estado de Veracruz debe regular más la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva para evitar una sobrepoblación dentro de las cárceles y sobre todo que la mayoría de las personas no tienen los recursos para pagar una fianza ni mucho menos para una defensa profesional debido a los altos costos en los honorarios y con los defensores públicos que tiene el Estado no son lo suficientes para atender a todas estas personas encarceladas.

¿Es realmente excesivo la prisión preventiva tanto para delitos graves como para delitos no graves?

3.4 Objetivos Generales y Específicos.

Los objetivos generales son:

El principal objetivo general de este trabajo de investigación es ver como el Estado Mexicano ha abusado en la aplicación de esta medida cautelar llamada prisión preventiva, así como verificar como ha aumentado la privación de la libertad personal de las personas acusadas de un delito sin recibir una sentencia y que pasan hasta dos años de su vida en este tipo de medida cautelar violando su dignidad humana.

La meta es llegar a ver esta problemática actual y ver sus formas de solución a largo plazo.

Los objetivos específicos son:

Analizar los aumentos en detenciones que terminan ya sea en prisión preventiva o en alguna otra medida cautelar menos lesiva a la libertad personal en el XXI Distrito Judicial que abarcan los municipios principales como lo son Coatzacoalcos y Minatitlán, pero más en el Centro de Reinserción Social “Duport Ostión” con sede en esta Ciudad de Coatzacoalcos.

Por lo que de acuerdo con nuestro tiempo para investigar es limitado y debe enfocarse en como regular la prisión preventiva, así como la operación de esta medida cautelar y tener una propuesta para mejorar esta problemática dirigida a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

3.5 Limitaciones Internas y Externas.

Las limitaciones internas que tengo son:

1. En los recursos económicos, ya que me gustaría hacer este trabajo de investigación más allá de mi zona de donde soy originario, pero debido a la crisis sanitaria que vivimos y a que nuestro tiempo es limitado, por lo que debemos de hacerlo en Coatzacoalcos donde se encuentra el XXI Distrito Judicial.
2. Es la seguridad personal, por lo que debo ser cauteloso a quien entrevisto y a quienes encuestó., con quien habló del tema y así como la poca información que hay aquí en mi zona de donde soy originario.

Las limitaciones externas son:

1. A la hora de solicitar información de cuantas personas están privadas de su libertad bajo la medida cautelar de la prisión preventiva dentro del Centro de Reinserción Social “Duport Ostión” y de cuantas personas enfrentan un proceso en libertad, ya que es información confidencial.

La segunda limitante sería:

2. Cuando solicite información en los Juzgados de Control y Ministerios Públicos de cuantas personas han sido vinculadas a proceso con prisión preventiva de por medio, ya que no todos darán información confidencial como esta.

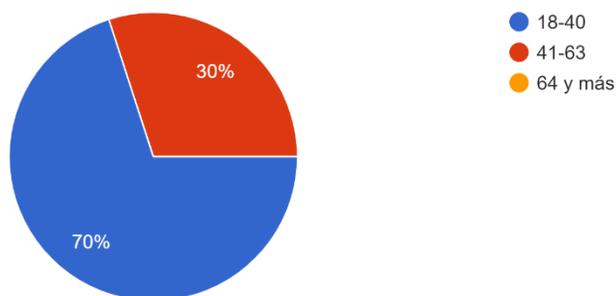
3.6 Resultados de la investigación.

Los resultados serán presentados mediante tablas y gráficas.

Tabla 1. Edad

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
18-40	21	70%	70%
41-63	9	30%	100%
64 y más	0	0%	
Total	30	100%	

Edad
30 respuestas

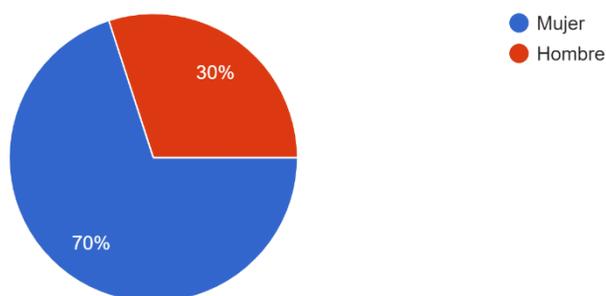


En la encuesta realizada denota que solo el 70% de las personas que contestaron tienen un rango de edad entre los 18 y 40 años, mientras que el 30% son personas que tienen un rango de edad entre los 41 y 63 años. El otro porcentaje es del 0% para las personas de 64 años en adelante.

Tabla 2. Sexo

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Mujer	21	70%	70%
Hombre	9	30%	100%
Total	30	100%	

Sexo
30 respuestas



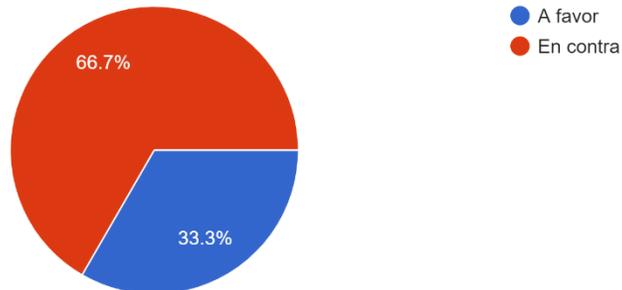
En la encuesta realizada denota que solo el 70% de las personas que contestaron son mujeres y el 30% de las personas son hombres.

Tabla 3. ¿Se encuentra usted a favor o en contra de que un presunto culpable cumpla un tiempo de prisión preventiva de tres años?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
A Favor	10	33%	33%
En Contra	20	67%	100%
Total	30	100%	

¿Se encuentra usted a favor o en contra de que un presunto culpable cumpla un tiempo de prisión preventiva de tres años?

30 respuestas



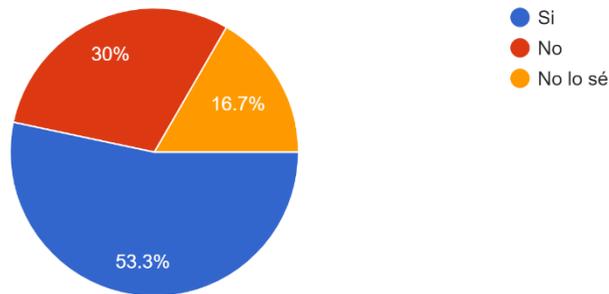
En la encuesta realizada denota que solo el 33% de las personas que contestaron están a favor y el 67% está en contra de que un presunto culpable pase un término de tres años en prisión preventiva sin recibir una sentencia de por medio.

Tabla 4. ¿Usted cree que la prisión preventiva viola el Principio de Presunción de Inocencia?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Si	16	53%	53%
No	9	30%	100%
No lo sé	5	17%	
Total	30	100%	

¿Usted cree que la prisión preventiva viola el Principio de Presunción de Inocencia?

30 respuestas



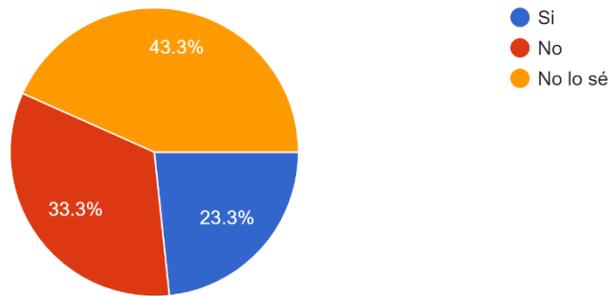
En la encuesta realizada denota que solo el 53% de las personas que contestaron dijeron que, si viola el principio de la presunción de inocencia al momento de aplicar la medida cautelar de prisión preventiva, mientras que el 30% de los encuestados dice que no afecta y finalmente el 17% respondieron no lo sé.

Tabla 5. ¿Usted cree que la prisión preventiva viola la independencia judicial?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Si	7	23%	23%
No	10	33%	56%
No lo sé	13	43%	99%
Total	30	99%	

¿Usted cree que la prisión preventiva viola la independencia judicial?

30 respuestas



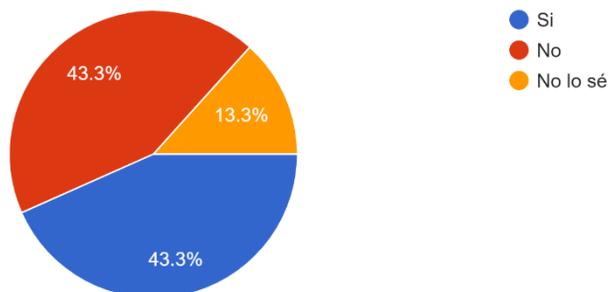
En la encuesta realizada denota que solo el 23% de las personas que contestaron consideran si viola la independencia judicial al momento de aplicar la medida cautelar de prisión preventiva, mientras que el 33% considera que no hay afectación y el resto que es el 43 % dijeron no lo sé.

Tabla 6. ¿Sabía usted que la prisión preventiva se encuentra regulado en el Artículo 19 Segundo Párrafo de nuestra Carta Magna?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Si	13	43%	43%
No	13	43%	86%
No lo sé	4	13%	99%
Total	30	99%	

¿Sabía usted que la prisión preventiva se encuentra regulado en el Artículo 19 Segundo Párrafo de nuestra Carta Magna?

30 respuestas



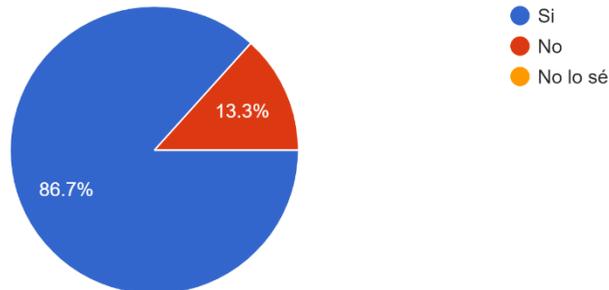
En la encuesta denota que solo el 43% de las personas dijeron que, si saben que la prisión preventiva se encuentra regulado en el Artículo 19 Segundo Párrafo de la Constitución Política, mientras que el otro 43% dijeron que no lo sabían y el 13% restante dijeron no lo sé.

Tabla 7. ¿Usted cree que la prisión preventiva cause sobrepoblación dentro de los Centros de Reinserción Social?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Si	26	87%	87%
No	4	13%	100%
No lo sé	0	0%	
Total	30	100%	

¿Usted cree que la prisión preventiva cause sobrepoblación dentro de los Centros de Reinserción Social?

30 respuestas

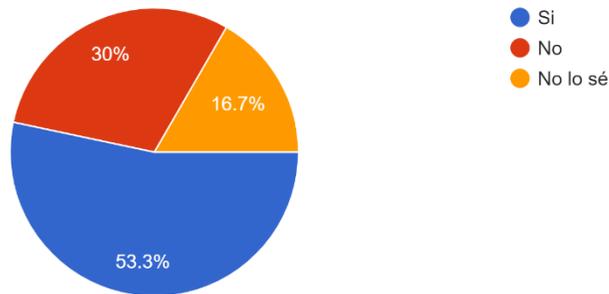


En la encuesta denota que solo el 87% de las personas respondieron que si causa una sobrepoblación en los Centros de Reinserción Social al aplicar la medida cautelar de la prisión preventiva y el 13% restante respondieron que no causan sobrepoblación.

Tabla 8. ¿Usted cree que la medida cautelar de la prisión preventiva debe ser aplicada como última opción?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Si	16	53%	53%
No	9	30%	83%
No lo sé	5	17%	100%
Total	30	100%	

¿Usted cree que la medida cautelar de la prisión preventiva debe ser aplicada como última opción?
30 respuestas

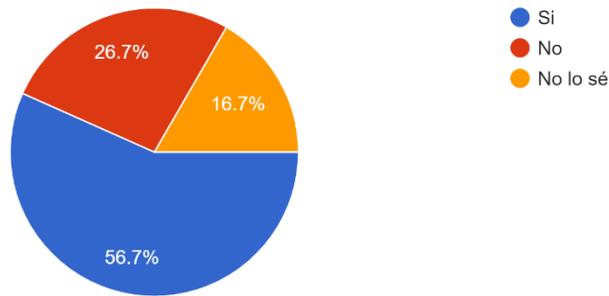


En la encuesta denota que solo el 53% de las personas respondieron que, si debe ser aplicada como última opción la medida cautelar de prisión preventiva, mientras que un 30% de las personas consideran que no debe ser aplicado como última opción y el resto que es el 17% respondió no lo sé cómo respuesta.

Tabla 9. ¿Considera usted que la prisión preventiva resulta lesiva en su aplicación hacia el individuo?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Si	17	57%	57%
No	8	27%	84%
No lo sé	5	16%	100%
Total	30	100%	

¿Considera usted que la prisión preventiva resulta lesiva en su aplicación hacia el individuo?
30 respuestas



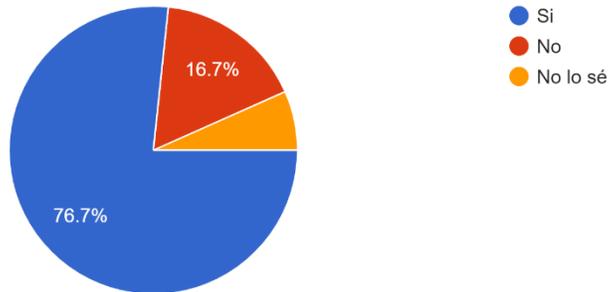
En esta encuesta denota que solo el 57% de las personas respondieron que, si resulta lesiva la aplicación de la prisión preventiva al individuo, mientras que un 27% de las personas consideran que no resulta lesiva su aplicación y el resto que es el 16% respondió no lo sé cómo respuesta.

Tabla 10. ¿En su consideración deberían aplicarse otras medidas cautelares menos lesivas a la prisión preventiva?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Si	23	77%	77%
No	5	17%	94%
No lo sé	2	6%	100%
Total	30	100%	

¿En su consideración deberían aplicarse otras medidas cautelares menos lesivas a la prisión preventiva?

30 respuestas



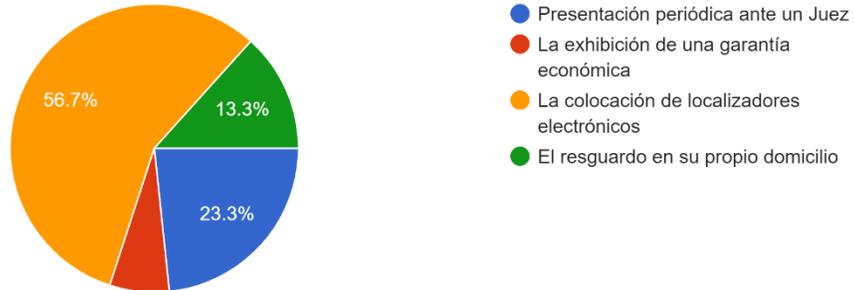
En esta encuesta denota que solo el 77% de las personas respondieron que, si debiesen aplicarse otras medidas cautelares menos lesivas a la prisión preventiva, mientras que un 17% de las personas consideran que no deberían aplicarse otras medidas cautelares y el resto que es el 6% respondió no lo sé cómo respuesta.

Tabla 11. Respondiendo a la pregunta anterior, ¿Qué medidas cautelares sugiere de acuerdo con el Artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Presentación periódica ante un Juez	7	23%	23%
La exhibición de una garantía económica	2	7%	30%
La colocación de localizadores electrónicos	17	57%	87%
El resguardo en su propio domicilio	4	13%	100%
Total	30	100%	

Respondiendo a la pregunta anterior, ¿Qué medidas cautelares sugiere de acuerdo con el Artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales?

30 respuestas



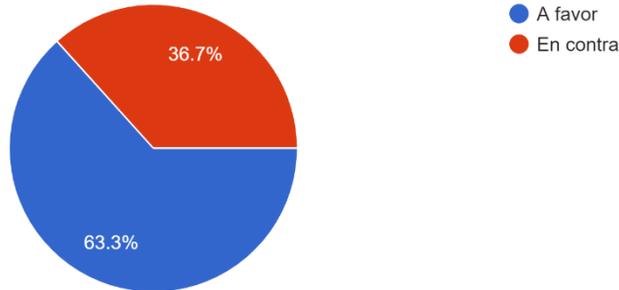
En esta encuesta denota que solo el 23% de las personas respondieron que deben acudir los justiciables ante un Juez a firmar periódicamente, mientras que el 7% considera que presenten una garantía económica, el 57% dice que les deben colocar localizadores electrónicos y el resto que es el 13% respondió que se resguarden en su propio domicilio.

Tabla 12. ¿Se encuentra usted a favor o en contra de que se aplique la prisión preventiva en los delitos fiscales?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
A Favor	19	63%	63%
En Contra	11	37%	100%
Total	30	100%	

¿Se encuentra usted a favor o en contra de que se aplique la prisión preventiva en los delitos fiscales?

30 respuestas



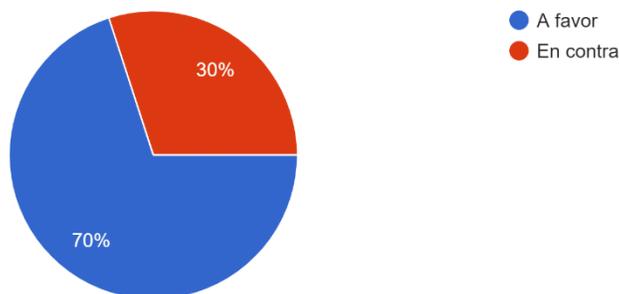
En esta encuesta denota que solo el 63% de las personas respondieron que están a favor de la aplicación de la prisión preventiva en los delitos fiscales y el 37% respondió estar en contra de su aplicación.

Tabla 13. ¿Se encuentra usted a favor o en contra de que los delitos del fuero común como el delito de robo a casa habitación se aplique prisión preventiva?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
A Favor	21	70%	70%
En Contra	9	30%	100%
Total	30	100%	

¿Se encuentra usted a favor o en contra de que los delitos del fuero común como el delito de robo a casa a habitación se aplique prisión preventiva oficiosa?

30 respuestas



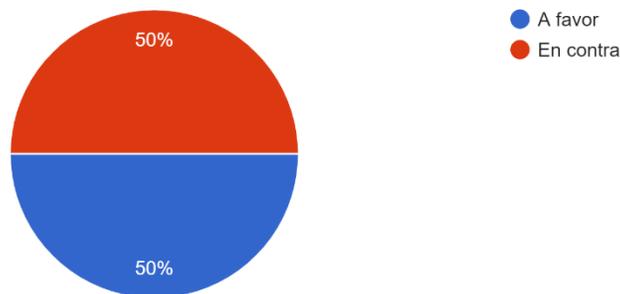
En esta encuesta denota que solo el 70% de las personas respondieron estar a favor de la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva en los delitos del fuero común como el delito de robo a casa habitación y el 30% restante respondió estar en contra de su aplicación.

Tabla 14. ¿Está usted a favor o en contra de que la prisión preventiva se aplique de forma automática (oficiosa)?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
A Favor	15	50%	50%
En Contra	15	50%	100%
Total	30	100%	

¿Esta usted a favor o en contra de que la prisión preventiva se aplique de forma automática (oficiosa)?

30 respuestas



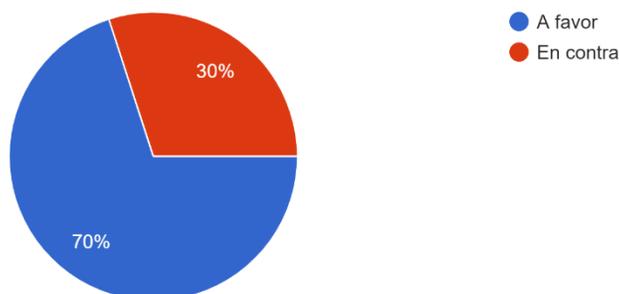
En esta encuesta denota que solo el 50% de las personas respondieron estar a favor de que se aplique de forma automática (oficiosa) la medida cautelar de la prisión preventiva y el 50% restante respondió estar en contra de su aplicación.

Tabla 15. ¿Está usted a favor o en contra de que el Poder Legislativo por iniciativa del Poder Ejecutivo aumenten el catálogo de delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
A Favor	21	70%	70%
En Contra	9	30%	100%
Total	30	100%	

¿Esta usted a favor o en contra de que el Poder Legislativo por iniciativa del Poder Ejecutivo aumenten el catálogo de delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa?

30 respuestas



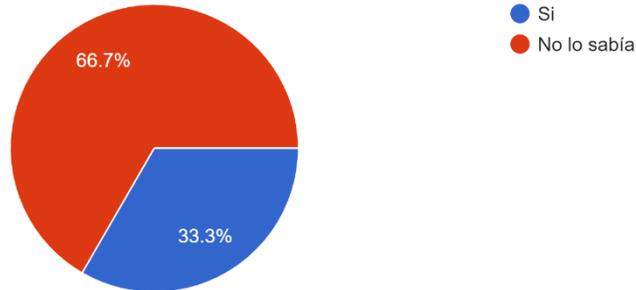
En esta encuesta denota que solo el 70% de las personas respondieron estar a favor de que el Poder Legislativo por iniciativa del Poder Ejecutivo aumenten el catálogo de delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa y el 30% restante respondió estar en contra de aumentar el catálogo de delitos que ameriten la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva.

Tabla 16. ¿Sabía usted que México es el único país en el mundo que aplica la prisión preventiva de forma oficiosa?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Si	10	33%	33%
No lo sabía	20	67%	100%
Total	30	100%	

¿Sabía usted que México es el único país en el mundo que aplica la prisión preventiva de forma oficiosa?

30 respuestas



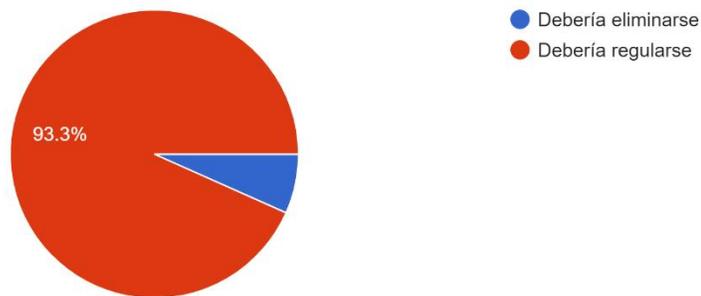
Esta encuesta denota que solo el 33% de las personas respondieron saber que México es el único país en el mundo que aplica la prisión preventiva de forma oficiosa y el 67% restante respondió no saber que México es el único país en el mundo que aplica la prisión preventiva de forma oficiosa.

Tabla 17. ¿Usted cree que debe eliminarse o regularse la figura de la prisión preventiva?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Debería eliminarse	2	7%	7%
Debería regularse	28	93%	100%
Total	30	100%	

¿Usted cree que debería eliminarse o regularse la figura de la prisión preventiva?

30 respuestas



Esta encuesta denota que solo el 7% de las personas respondieron que debe eliminarse la figura de la prisión preventiva y el 93% restante respondió que debe regularse la figura de la prisión preventiva.

3.7 Conclusiones Generales y Propuesta.

En conclusión, a nuestra encuesta realizada, nos llama la atención siete preguntas que enmarcamos para nuestra investigación que a continuación mostraré:

En mi opinión, tanto yo como las personas que encueste consideran estar en contra de que un presunto culpable pase tres años en prisión preventiva sin recibir una sentencia de por medio, ya que le estamos quitando tres años de su vida de una manera muy injusta y ya sea que, si es culpable o no, se le está violentando su libertad personal como por ejemplo tener una segunda oportunidad en su vida diaria de forma profesional.

En nuestro Artículo 19 Párrafo Segundo de nuestra Constitución Política se encuentra regulado la medida cautelar de la prisión preventiva, en el que yo y muchas personas sabemos que esta medida cautelar se encuentra regulado, pero me llama la atención que todavía hay desconocimiento de este artículo de nuestro texto constitucional y es necesario que todas las personas sepan a qué se están enfrentando y como se encuentra regulado esta figura. Por lo que es importante que haya más conocimiento de la materia.

Sobre si la medida cautelar de la prisión preventiva causa una sobrepoblación en los Centros de Reinserción Social tanto federales como estatales, pues tanto yo como los demás consideramos que, si causa una sobrepoblación, debido a que hay muchas personas reclusas sin recibir una sentencia de por medio y no se encuentran separados con los que ya cuentan con una sentencia condenatoria de por medio. Por lo que es importante que haya menos sobrepoblación en los Centros de Reinserción Social.

En cuanto a que si se deben aplicar medidas cautelares menos lesivas a la prisión preventiva, yo considero que si deben aplicarse otras medidas al igual que las demás que fueron encuestadas, porque en el Artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales existe un catálogo de medidas cautelares en el puedes ir desde ir a firmar de forma periódica ante un Juez hasta dejar en garantía económica algún inmueble o alguna cuenta bancaria sin tener que estar encerrado en un centro de reclusión. Por lo que es importante una capacitación de los operadores del Sistema Penal Acusatorio para evaluar riesgos y ver si se puede aplicar una medida distinta a la prisión preventiva.

En el delito de robo a casa habitación que fue agregado al catálogo de delitos que ameriten prisión preventiva de forma oficiosa, yo estoy en contra porque causaría una sobrepoblación en los centros de reclusión habiendo otras formas de reparación del daño, pero muchas personas que fueron encuestadas están a favor debido que ha habido un incremento en este delito. Por lo que considero que debe haber otro tipo de sanciones sin necesidad de ir a prisión, tomando en cuenta la evaluación de riesgos y si se puede llegar a una reparación del daño mejor.

En las iniciativas del Poder Ejecutivo que se envían al Poder Legislativo para aumentar el catálogo de delitos que ameriten la prisión preventiva oficiosa, yo estoy en contra ya que se viola la independencia del Juez de Control al limitar el debate de otras medidas cautelares menos lesivas a la persona que está siendo acusada y me llama la atención que muchas personas de las que fueron encuestadas en esta encuesta estén a favor, puesto que no soluciona los

problemas de inseguridad en el país ni tampoco resuelve el problema que vengo mencionando de la sobrepoblación en los centros de reclusión. Por lo que es importante velar por los derechos humanos ya que nuestro país ha suscrito un sinnúmero de Tratados y Protocolos Internacionales en Materia de Derechos Humanos.

En cuanto a si debe eliminarse o regularse la figura de la prisión preventiva, yo me encuentro a favor de que se regule debido a que muchos países aplican la prisión preventiva, pero aquí en México se aplica de forma oficiosa con un catálogo cada vez más amplio y las demás personas que fueron encuestadas también dijeron que se debe regular más no eliminar esta medida cautelar. Considero que si debe haber mayor regulación de esta medida cautelar tan lesiva para que se respeten los derechos humanos y así combatir la tortura en los centros de detención.

Para mejorar la figura de la prisión preventiva y su regulación en nuestro país propongo lo siguiente:

Yo propongo más que nada que la figura de la prisión preventiva se regule, debido a que actualmente los Centros de Reinserción Social tanto federales como estatales están sobrepasados en su capacidad y sobre todo en los estatales, en el que la mayoría están encarcelados sin recibir una sentencia de por medio y mezclados con los que, si están sentenciados, generando un hacinamiento dentro de los reclusorios y por ende una violación a los derechos humanos. También propongo que la prisión preventiva deje de aplicarse de forma oficiosa (automática) ya que viola la independencia judicial del Juez de Control al momento de debatir otras medidas cautelares menos lesivas, porque en el texto constitucional del Artículo 19 en su Segundo Párrafo están el catálogo de delitos que ameritan esta medida, por lo que incapacita al Ministerio Público el poder dar sus argumentos en audiencia inicial y también de que el juzgador tenga que dictar esta medida cautelar solo porque está en el texto constitucional, imposibilitando a que analice y debata otro tipo de

medidas menos lesivas sin tener que estar desde uno hasta dos años sin recibir sentencia incluso hasta tres años allí, violando su libertad personal.

Tal es el caso de Israel Vallarta, quien lleva 16 años en prisión sin siquiera haber recibido una sentencia de por medio por los supuestos delitos del que lo acusa la extinta Procuraduría General de la República (PGR), todo gracias a un montaje realizado por una televisora por petición de la también extinta Agencia Federal de Investigación (AFI) y que si de plano no es culpable de los delitos que le imputan desde entonces, debe ser puesto en libertad de inmediato ya que se le violaron sus derechos humanos al ser torturado e inculgado como chivo expiatorio de un caso que no tiene nada que ver.

Por lo que mi propuesta para la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores es derogar el catálogo de delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa en el Segundo Párrafo del Artículo 19 Constitucional y darle más prioridad a la protección de los derechos humanos de las personas que se encuentren en prisión ya sea con o sin sentencia de por medio para así evitar una sobrepoblación dentro de los Centros de Reinserción Sociales tanto federales como estatales en un futuro.

3.8 Propuesta final: Eliminar la figura de la Prisión Preventiva Oficiosa.

Con base a mi investigación y analizando el fenómeno de la prisión preventiva en nuestro país, he visto como se ha hecho un uso irracional y excesivo de esta figura de forma oficiosa. ¿Entonces porque se mantiene esta tendencia? Existen cuatro razones que lo fundamentan:

- Marco institucional y legal muy severo
- La nula aplicación de otras medidas cautelares distintas a la prisión preventiva de oficio
- La saturación en el sistema de justicia penal tanto local como en el federal, pero sobre todo en el local
- La sobrepoblación penitenciaria

En el marco institucional, las leyes de nuestro país han optado por aumentar el catálogo de delitos que ameriten prisión preventiva de oficio, en las que no se puede acceder al proceso penal en libertad. Ello ha provocado que nuestros legisladores bajo la presión social de establecer sanciones más severas como medida de contener la ola de violencia que existe en el país y creyendo que con esto se acabará la delincuencia, lo cual la respuesta es no porque aumentan las detenciones arbitrarias y eso lo hemos visto en informes de la propia Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) a través de sus visitadurías.

El abogado defensor, Ovet Medina Cruz me comenta que se violentan los derechos humanos de los presuntos culpables debido a que el día 12 de abril de 2019 entró en vigor mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación en el que reforma el segundo párrafo del artículo 19 constitucional para aumentar los delitos que el Juez de Control aplique de forma oficiosa sin entrar a debate de otro tipo de medidas cautelares y que incluso hay un informe sobre el uso excesivo de la prisión preventiva de oficio por parte de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH), informe que fue totalmente ignorado por el Presidente de la República y por la Cámara de Diputados.

En una breve entrevista con la Agente del Ministerio Público de la Federación, Marisol Villanueva Luján considera que el marco institucional y legal no es tan severo, porque va acorde al delito que merece la pena para estar en prisión preventiva para después de todas sus etapas del procedimiento se aplique la pena mediante sentencia dependiendo el delito que cometió.

Mientras que el abogado defensor, José Luis Blas Cortés opina que no hay un uso indiscriminado de la prisión preventiva oficiosa y que está dentro del marco legal para su aplicación.

En cuanto a la nula aplicación de otras medidas cautelares distintas a la figura de la prisión preventiva, el abogado defensor, Ovet Medina Cruz dice que el Ministerio Público se niega muchas veces ir a estas alternativas y que se

niegan a aceptar un procedimiento abreviado aun cuando el presunto culpable es candidato a ese tipo de procedimiento. Es más, ni si quiera los Agentes del Ministerio Público evalúan bien los riesgos para ver si el presunto culpable puede enfrentar su proceso en libertad.

El licenciado José Luis Blas Cortés dice que, si se pueden aplicar otras medidas cautelares, ya que con el sistema de justicia penal se busca reducir la sobrepoblación en los reclusorios y está regulado en el artículo 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

La Agente del Ministerio Público, Marisol Villanueva Luján comenta que en el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales existen trece medidas cautelares distintas a la prisión preventiva que está dentro del mismo artículo como última medida cautelar a imponer en caso de peligro de fuga.

Ahora con respecto con el tema de saturación en el sistema de justicia penal, en materia local me comenta el licenciado Ovet Medina Cruz que está muy pero muy saturado, día con día aumentan las causas penales que tienen que judicializarse y más por la pandemia del COVID-19, se agrava más por la falta de personal tanto en los juzgados de control como en las Agencias de Ministerio Público, pero que en materia federal no está saturado aquí en el Distrito Judicial de Coatzacoalcos porque va de forma ordenada y sin contratiempos en los procesos penales.

Pero el problema también viene como lo dije anteriormente, es que muchas veces los Agentes del Ministerio Público tanto federales como locales se oponen a la aplicación de otras medidas cautelares menos lesivas a favor de nuestros clientes comenta el Maestro Ovet y si se aplicará más otro tipo de medidas cautelares no habría tanta saturación en el sistema.

Sobre el tema de la sobrepoblación penitenciaria, en todo el país los centros de reclusión están a su máxima capacidad mientras que los Centros de Reinserción Social Federales están dentro de su capacidad para recibir internos.

El licenciado Ovet Medina Cruz me comenta que, tan solo en el Centro de Reinserción Social Duport Ostión de Coatzacoalcos está ya muy sobrepoblado entre internos por delitos locales como de delitos federales y que hay un 80% de personas que están en prisión preventiva sin recibir una sentencia de por medio, prolongando más su tiempo privado de su libertad, a esto le sumamos que no están separados y están mezclados con los que ya están purgando una condena provocando hacinamiento dentro del penal.

El licenciado José Luis Blas Cortés dice que si esta sobre saturado el CERESO Duport Ostión, ya que fue creado para un número determinado de reos y la Agente del Ministerio Público, Marisol Villanueva Luján desconoce cuántos internos hay en el respectivo Cereso, pero que considera que si es excesivo el número de internos allí.

Ahora en base a las encuestas, así como las entrevistas que realice con personas que conocen del tema. Hice el respectivo análisis de toda mi investigación relacionada con el fenómeno de la prisión preventiva, vamos a realizar la siguiente propuesta final para eliminar la figura de la prisión preventiva oficiosa (también llamada prisión preventiva automática).

Mi propuesta hacía la Cámara de Diputados es que se reforme totalmente el segundo párrafo del Artículo 19 de nuestra Carta Magna y derogar el texto constitucional vigente que quedaría así:

Reforma Propuesta

Artículo 19

(...)

Segundo párrafo

El Ministerio Público, en sede jurisdiccional, solo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el procedimiento, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, testigos y/o sociedad, bajo los

principios de legalidad, idoneidad, necesidad, excepcionalidad, proporcionalidad, presunción de inocencia, alternatividad y no discriminación, tomando en consideración los riesgos procesales que deslegitimen el principio de excepcionalidad, como fundamento esencial del debido proceso.

La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

El riesgo procesal, deberá ser objetivo a través de medio de prueba ofrecido e incorporado por el Ministerio Público, en audiencia, para que éste funde y motive las razones objetivas que tiene para justificar la imposición de la prisión preventiva.

El riesgo de fuga no podrá justificarse únicamente en la naturaleza del delito, sino que deberá tomarse en consideración:

- a) Los valores morales demostrados por la persona;
- b) Su ocupación;
- c) Bienes que posee; y
- d) Sus vínculos familiares.

El riesgo de comisión de nuevos delitos deberá ser acreditado de manera real, siempre y cuando el imputado haya sido condenado anteriormente por ofensas similares tanto en naturaleza como gravedad.

El peligro procesal no se presumirá, sino que debe realizarse la verificación en cada asunto, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso en concreto.

No podrá justificarse la imposición de la prisión preventiva, únicamente por el máximo de la pena del delito del que se trata y/o por no tener derecho a la justicia restaurativa ni a que se le conceda beneficio o sustitutivo penal alguno. Para demostrar la obstrucción del desarrollo de la investigación, deberán ponderarse las circunstancias del hecho o de los datos existentes en la investigación que revelen que el imputado entorpecerá el avance de ésta.

Será obligación de la Unidad de Medidas Cautelares, proporcionar la información solicitada por el Ministerio Público, con base en los principios de imparcialidad, objetividad, independencia de criterio, independencia jerárquica, profesionalismo, eficacia y lealtad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

El órgano jurisdiccional que resuelva sobre la imposición de la prisión preventiva deberá realizar un test de arbitrariedad de dicha medida, estableciendo su legalidad, necesidad, proporcionalidad, razonabilidad y excepcionalidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Lo que se busca con esta reforma total al segundo párrafo del Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es con el fin de reducir el uso indiscriminado, excesivo e irracional de la figura de la prisión preventiva, reducir las detenciones arbitrarias, reducir los tiempos de espera para llevar a cabo cada una de las etapas del proceso penal, reducir las cargas de trabajo en los juzgados de control y fiscalías, así como lograr una importante reducción de la sobrepoblación en los Centros de Reinserción Social del país, pero con mayor énfasis en el CERESO Duport Ostión que se ubica en Coatzacoalcos, Veracruz.

Darle mayor debate en las audiencias iniciales para imponer una medida cautelar distinta a la prisión preventiva y que esta última sea aplicada como opción, también se busca que los presuntos culpables con esta reforma constitucional no pasen más tiempo del debido en prisión sin recibir una sentencia de por medio y por último quiero agregar que también se vería con esta reforma es que habría más respeto a los derechos humanos de los justiciables, pero eso ya se verá en un futuro si es que nuestros legisladores toman en cuenta esta propuesta que sería de gran beneficio.

3.9 Conclusiones.

En conclusión vemos que la figura de la prisión preventiva no es nueva, surgió desde la antigua Roma, pasando a la antigua Tenochtitlan con sus usos y costumbres de esa época, luego viene la conquista española imponiéndose nuevas leyes para la aplicación de la prisión, luego viene la época del México independiente con el nacimiento de nuestra primera Constitución Federal de 1824, pasando a las Siete Leyes de la que hoy conocemos en la historia como la Constitución Centralista de 1836, la Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, luego la Constitución de 1857 mejor conocida como las Leyes de Reforma y llegamos a nuestra actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, el cual ha sufrido un sinnúmero de modificaciones a lo largo de 104 años de historia.

La prisión preventiva fue modificada en 1993, en el 2008 con la entrada de la Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal para dar entrada a nuestro actual sistema penal acusatorio, sustituyendo al sistema inquisitivo-mixto y luego la más reciente reforma del 2019 mediante decreto con aprobación del Poder Legislativo al segundo párrafo del Artículo 19 Constitucional.

Lo que me preocupa a mi es que con la reforma más reciente en la materia se aumente el catálogo de delitos que ameriten prisión preventiva automática, porque creen que con eso van a disminuir las actividades ilícitas y la respuesta como he dicho es no y ¿Por qué no?

Porque eso va a hacer que se saturen las carpetas de investigación en las fiscalías que ya de por si están sobresaturados porque no han terminado con las carpetas de investigación del sistema inquisitivo, a esto le agregamos que irán en más aumento del que ya hay en las detenciones arbitrarias por parte de la policía y militares, así como el aumento de la práctica ilegal de la tortura, aunado a que haya más sobrepoblación en los Centros de Reinserción Social en el país del que ya hay y habrán más presuntos culpables en prisión sin una

sentencia de por medio, pasando más tiempo privados de su libertad física y eso les afecta mucho tanto en materia psicológica como en lo económico.

En la actualidad ha habido aumento de delitos, ya que por tener este tipo de leyes tan duras solo crean más inseguridad y no hay una verdadera estrategia en el combate a la criminalidad, que más haya de enviar cientos de policías y militares a las calles no lo solucionan, deben crearse más fuentes de empleo de los que ya hay y así recuperar la paz sin tener que llenar más las cárceles de personas que en su mayoría son inocentes, son personas de escasos recursos que no tienen los medios económicos para poder contratar un buen abogado que los asesore debido a los altos costos en los honorarios que cobran las firmas y los defensores públicos con los que cuenta el Estado, no son lo suficientes para atender cientos de casos que hay y más las que se van acumulando creando un verdadero caos en vez de soluciones reales a mediano y largo plazo.

Lo que buscó con este tipo de cambios al párrafo segundo del artículo 19 constitucional es que tenga resultados positivos, para regular el uso de la prisión preventiva pero sobre todo eliminar la figura de la prisión preventiva de oficio, ya que el juzgador tendrá que dictar prisión de forma automática sin poder entrar a debate de otro tipo de medidas cautelares distintas, violando la independencia judicial y la presunción de inocencia del presunto culpable desde un año hasta dos años incluso tres años en prisión sin siquiera avanzar de forma rápida en las siguientes etapas del proceso penal y con ello estar sin una sentencia de por medio, afectándolo de forma moral porque no se sabrá ni tampoco se estaría probando ya sea su inocencia o culpabilidad en un hecho considerado como delito.

Espero que algún día en un futuro no lejano, algún legislador se interese en esta propuesta que presenté en mi trabajo de investigación para que esas personas que están en prisión sin una sentencia de por medio, que hay un alrededor del 60% allí según las estadísticas que he leído, porque esto afecta mucho a esas personas y como lo dije desde el principio, no todos tienen los

medios económicos para poder contratar los servicios legales de algún bufete de abogados, pero sobre todo que esta propuesta le interese al Presidente de la República, porque es en beneficio de todos y más de las personas que luego son detenidas de forma arbitraria sin haber cometido delito alguno. Hasta aquí concluye mi investigación relacionada con este importante tema espero sean de su agrado.

CAPITULO IV FUENTES DE INFORMACION.

4.1 Bibliografía.

Acosta, J., 1986. *El proceso de revocación cautelar*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, pp.13-14.

Barragán Salvatierra, C., 2009. *Derecho procesal penal (3a. ed.)*. 3rd ed. México, D.F.: McGraw-Hill Interamericana, p.276.

Binder, A., 1993. *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires: AD-HOC, p.100.

Bovino, A., 1998. *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editores del Puerto, pp.121-167.

Burgoa O, I., 1992. *Las garantías individuales*. 24th ed. México: Porrúa, p.617.

Contreras Nieto, M., 2002. *10 Temas de derechos humanos*. Toluca: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, p.37.

Ferrajoli, L. and Bobbio, N., 1995. *Derecho y razón*. Madrid: Trotta, p.720.

González Bustamante, J., 1941. *Principios de derecho procesal penal mexicano*. México: Ediciones Botas, p.13.

Hernández Pliego, J., 2003. *El proceso penal mexicano*. 2nd ed. México: Porrúa, p.12.

Pinto, M., 1997. *Temas de derechos humanos*. Buenos Aires: Editores del Puerto, p.81.

Zaffaroni, E., 2006. *El enemigo en el derecho penal*. México: Ediciones Coyoacán, pp.65-66.

Zagrebelsky, G., 1995. *El derecho dúctil*. Madrid: Editorial Trotta, p.110.

Zavaleta, A., 1954. *La prisión preventiva y la libertad provisoria antecedentes históricos, doctrina, legislación y jurisprudencia*. Buenos Aires: Arayu, p.93.

4.2 Bibliografía Especializada.

2008. *Comentarios a la reforma constitucional en materia penal*. México, D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp.329-331.

4.3 Repertorio Normativo.

Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

4.4 Diccionarios.

Burgoa, I., 2005. *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*. 8th ed. México: Porrúa.

Díaz de León, M., 2000. *Diccionario de derecho procesal penal y de términos usuales en el proceso penal*. 2nd ed. México: Porrúa.

4.5 Fuentes Digitales.

Cidh.oas.org. 1997. *Argentina 11.205 y otros - Fondo*. [online] Available at: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Argentina11.205.htm>> [Accessed 14 June 2020].

Oas.org. 2017. *Guía práctica para reducir la prisión preventiva*. [online] Available at: <<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIA-PrisionPreventiva.pdf>> [Accessed 10 January 2021].

Oas.org. 2013. *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. [online] Available at: <<http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfS/informe-pp-2013-es.pdf>> [Accessed 10 January 2021].

Ohchr.org. 2018. *Opinión núm. 1/2018 relativa a Pedro Zaragoza Fuentes y Pedro Zaragoza Delgado*. [online] Available at: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session81/A_HRC_WGAD_2018_1.pdf> [Accessed 19 July 2020].

Ohchr.org. 2018. *Opinión núm. 16/2018 relativa a George Khoury Layón*. [online] Available at: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session81/A_HRC_WGAD_2018_16.pdf> [Accessed 19 July 2020].

Refworld.org. 2014. *Observación general núm. 35*. [online] Available at: <<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=553e0fb84>> [Accessed 4 February 2021].

Justiceinitiative.org. 2009. *Los mitos de la prisión preventiva en México*. [online] Available at: <<https://www.justiceinitiative.org/uploads/59bf32c6-14cc-498f-b68f-a3f374425885/mitos-mexico-20100801.pdf>> [Accessed 14 July 2020].

Ohchr.org. 1984. *ACNUDH | Convención contra la Tortura*. [online] Available at: <<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cat.aspx>> [Accessed 7 February 2021].

DOF - *Diario Oficial de la Federación*. Dof.gob.mx. (2019). Retrieved 12 April 2019, from https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5557700&fecha=12/04/2019.

