



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**“LA PRISIÓN PREVENTIVA A LA LUZ DE UN SISTEMA DE JUSTICIA
PENAL DEMOCRÁTICO”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

LUCÍA GUADALUPE CRUZ MALDONADO

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. CARLOS ADOLFO CUENCA NORBERTO



CIUDAD UNIVERSITARIA, CD. MX. 2023



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



**SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/ SP/16/06/2023
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS**

**M. EN C. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.**

La alumna **LUCIA GUADALUPE CRUZ MALDONADO**, con No. de Cuenta: 314084419, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **LIC. CARLOS ADOLFO CUENCA NORBERTO**, la tesis profesional titulada "**LA PRISIÓN PREVENTIVA A LA LUZ DE UN SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DEMOCRÁTICO**", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **LIC. CARLOS ADOLFO CUENCA NORBERTO**, en su calidad de asesor, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

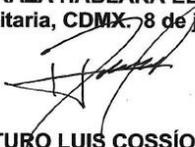
Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**LA PRISIÓN PREVENTIVA A LA LUZ DE UN SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DEMOCRÁTICO**" puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **LUCIA GUADALUPE CRUZ MALDONADO**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

Sin otro particular, agradezco anticipadamente la atención que le dé a la presente solicitud, y aprovecho para enviarle un saludo cordial.

**ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, CDMX - 8 de junio de 2023.**


**LIC. ARTURO LUIS COSSÍO ZAZUETA
DIRECTOR DEL SEMINARIO**



A mi madre, a mi padre, a mis hermanas y mis sobrinas.

A mis maestros de derecho penal y procesal penal.

A mi Alma Máter.

AGRADECIMIENTOS

Somos el resultado de todos aquellos que nos acompañaron en el camino.

A mi papá, Francisco, porque no hay un solo día en el que no cuente con tu guía, tiempo y motivación. Por forjarme para ser una mujer independiente, fuerte y con valores.

A mi mamá, Margarita, por ser mi pilar y refugio. Por regalarme palabras de aliento como solo tú sabes para enfrentar momentos de inseguridad.

A mis hermanas, Carolina, Fernanda, Karen y Rubí, por ser mis leales compañeras de aventuras, por enseñarme, impulsarme y ser los mejores ejemplos.

Un especial agradecimiento a los Doctores, Raúl J. Contreras Bustamante y Víctor Manuel Garay Garzón, porque como Director de la Facultad de Derecho y Secretario General de la misma, me dieron la oportunidad de iniciar mi vida laboral bajo sus enseñanzas, siempre apoyando e impulsando mi formación profesional. Queridos jefes, sus cátedras no se quedan en el aula, las llevaré conmigo a donde quiera que vaya.

A mi admirable maestro, Carlos Adolfo Cuenca Norberto, mi eterno agradecimiento por guiarme en esta última fase de mis estudios de licenciatura, por darme la oportunidad de seguir aprendiendo del excepcional docente y abogado que es, pero sobre todo por sus valiosos consejos y aportaciones para realizar esta investigación. Que sea la primera de muchas.

A mi maestro, Arturo Luis Cossío Zazueta, por trasmitirme el interés y devoción por la materia penal, por todas sus enseñanzas a lo largo de los semestres en que fui su alumna, así como, en este proceso. Gracias por su infinita paciencia querido maestro.

A mis confidentes, Fernanda, Paulina, Yessenia, César y Ana por escuchar mis sueños, creer en mí y cobijarme con su amistad.

A mi Universidad, por permitirme descubrir el significado de ser la Universidad de la Nación. Porque en tus aulas y auditorios nos proporcionas un arma y escudo invaluable para hacer frente a los males que aquejan al país, educación con sentido social.

Con profundo agradecimiento.

Por mi raza, hablará el espíritu,
Lucía Guadalupe Cruz Maldonado.

LA PRISIÓN PREVENTIVA A LA LUZ DE UN SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DEMOCRÁTICO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
---------------------------	----------

CAPÍTULO I

CARACTERÍSTICAS DE UN SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DEMOCRÁTICO. 1	
---	--

1.1. Sistemas de Justicia Penal: características generales.....	2
1.1.1. Modelo inquisitivo	2
1.1.2. Modelo Mixto	4
1.1.3. Modelo Acusatorio	9
1.2. Sistema Acusatorio Adversarial	12
1.3. El debido proceso y su implementación en el modelo acusatorio	29

CAPÍTULO II

REFORMAS CONSTITUCIONALES: HACIA UN NUEVO PARADIGMA	36
--	-----------

2.1. Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública de 2008	40
2.2. Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos de 2011 ...	44
2.3. Derecho Penal de Excepción	52

CAPÍTULO III

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL	55
---	-----------

3.1. Principios que rigen las medidas cautelares.....	57
3.2. Objeto y finalidad de las medidas cautelares	58
3.3. Tipos previstas en el Código Nacional de Procedimientos Penales	59
3.3.1. Enfoque especial: prisión preventiva	61
3.3.1.1. Prisión preventiva justificada	68
3.3.1.2. Prisión preventiva oficiosa.....	72

3.3.1.3. Resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	78
--	----

CAPÍTULO IV

PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS	85
---	-----------

4.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales.....	87
---	-----------

4.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos	90
--	-----------

4.3. Resoluciones emblemáticas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	94
---	-----------

4.3.1 Caso Palamara Iribarne Vs. Chile.....	99
---	----

4.3.2 Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela	100
--	-----

4.3.3 Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador.....	101
---	-----

CAPÍTULO V

DERECHO COMPARADO	103
--------------------------------	------------

5.1. Colombia.....	104
---------------------------	------------

5.2. Chile	110
-------------------------	------------

5.3. Estados Unidos de América.....	114
--	------------

CONCLUSIONES	122
---------------------------	------------

PROPUESTA.....	127
-----------------------	------------

FUENTES DE INFORMACIÓN.....	131
------------------------------------	------------

ILUSTRACIÓN

Ilustración 1. Incompatibilidad de la Santa Inquisición con la Constitución de 1812. Fuente: Gazeta de la Ciudad de México.	4
--	---

ESQUEMAS

Esquema 1. (elaboración propia). Artículo 20 constitucional: principios generales	15
---	----

Esquema 2. (elaboración propia). Procedimiento penal mexicano	25
---	----

Esquema 3. (elaboración propia). El debido proceso.....	34
Esquema 4. (elaboración propia). Medidas cautelares	60
Esquema 5. (elaboración propia). Prisión preventiva: fines constitucionales y legítimos.....	70
Esquema 6. (elaboración propia). Procedencia e improcedencia de la prisión preventiva oficiosa	73
Esquema 7. (elaboración propia). Sincronía procesal.....	75
Esquema 8. (elaboración propia). Contradicción al principio de progresividad	89

GRÁFICA

Gráfica 1. Reclusión preventiva antes y después de la reforma constitucional de 2019 Fuente: Intersecta, “Con juicio o prejuicio. La prisión preventiva en México”, 2022.....	68
---	----

TABLAS

Tabla 1. (elaboración propia). Derechos constitucionales de la persona imputada y de la víctima o persona ofendida	22
Tabla 2. (elaboración propia). Recomendaciones.....	38
Tabla 3. (elaboración propia). Obligaciones del Estado en materia de derechos humanos	48
Tabla 4. (elaboración propia). Hacinamiento en centros de reclusión por entidades federativas Fuente: Periódico ‘El Economista’, “Hacinamiento en cárceles y presos sin sentencia, al alza”, 2022.....	77
Tabla 5. (elaboración propia). Tratados internacionales de los que nuestro país es parte	85
Tabla 6. (elaboración propia). Convención Americana de Derechos Humanos: derechos y libertades	91
Tabla 7. (elaboración propia). Derecho comparado	120
Tabla 8. (elaboración propia). Propuesta uno	127
Tabla 9. (elaboración propia). Propuesta dos	129

INTRODUCCIÓN

La prisión preventiva “en razón de sus presupuestos, de sus modalidades y de las dimensiones que ha adquirido, se ha convertido en el signo más evidente de la crisis [...] del proceso penal y, sobre todo, de su degeneración en mecanismo directamente punitivo”.

-Luigi Ferrajoli.

La presente investigación está motivada en las reformas constitucionales que transformaron la vida del país en 2008 y 2011, pues no cabe duda que los derechos humanos son el elemento clave de cualquier sociedad que busca consolidar y reforzar un Estado Democrático de Derecho y, con ello, mejorar las condiciones de vida de sus gobernados. Sin embargo, esto ha representado un reto al momento de enlazarlo con el derecho penal debido a que el desarrollo de los sistemas de enjuiciamiento, en muchas ocasiones, no son concordes a ellos de manera que se presentan violaciones sistemáticas por parte del Estado, en nuestro caso, este tipo de violaciones son producidas, en parte, por una medida cautelar que no ha sido del todo regulada o, peor aún, que se ha enfocado a perseguir fines totalmente diferentes a su naturaleza, la prisión preventiva oficiosa.

Con esto, podemos advertir que nuestro sistema de justicia penal, a pesar de haberse modificado en 2008 hacia uno de corte acusatorio e implementado en 2011 un aparato pro derechos humanos, no se ha consolidado como un sistema de democrático y, desde esa visión, el desarrollo de esta investigación se estructura de la siguiente manera.

En el primer capítulo, se explican los elementos que caracterizan a un Estado Democrático para que se pueda reflejar en el sistema de justicia penal, asimismo, se desarrollan los modelos de enjuiciamiento por los que ha transitado nuestro país de manera que se puedan advertir sus características, así como, los matices entre uno y otro, para determinar si ha habido una la evolución humanista y garantista.

De igual forma, se desarrolla nuestro actual sistema acusatorio adversarial, identificando los principios que lo rigen, los fines del proceso, los derechos de la persona imputada y de la víctima o persona ofendida. También se abordan los momentos procesales en los que se pueden solicitar e imponer las medidas cautelares y, en la parte final del capítulo, se expone el debido proceso, considerado por algunos autores como una figura angular de nuestro sistema de justicia penal.

El segundo capítulo versa sobre las reformas constitucionales en materia de seguridad y justicia de 2008 y en materia de derechos humanos de 2011, dando a conocer su origen, contenido e implicaciones tanto en el plano nacional como en el internacional bajo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, asimismo, se prevé un apartado para explicar el derecho penal de excepción y si es viable dentro de un Estado Democrático de Derecho.

En el tercer capítulo, se consolida la figura de la medida cautelar, debido a que se explica su clasificación, los elementos que las caracterizan, los principios que las rigen, el fin que por naturaleza debe perseguir y las reglas y/o condiciones de procedibilidad, asimismo, se dan a conocer las medidas cautelares previstas en nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales y las diversas porciones normativas que las regulan. En seguimiento y dentro de un enfoque especial, se desenvuelven las figuras de prisión preventiva justificada y prisión preventiva oficiosa, exponiendo los efectos dentro de nuestro sistema penitenciario a raíz de la reforma constitucional de 2019, posteriormente, se prevén los debates y las resoluciones que ha emitido nuestro máximo Tribunal Constitucional entorno a la prisión preventiva oficiosa

Por lo que hace al cuarto capítulo, en él se pretende dar a conocer el papel que nuestro país juega en el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos y, posterior a ello, se desarrolla el artículo primero constitucional a la luz de los derechos humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los órganos que lo conforman, para concluir con el concepto de Parámetro de

Regularidad Constitucional, conformado por diversas resoluciones que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por debates constitucionales en razón del expediente Varios 912/2010 y la Contradicción de Tesis 2932/11.

Por último, en el quinto capítulo bajo la perspectiva de un derecho comparado, se explican los procedimientos penales de Colombia, Chile y Estados Unidos de América, concentrándonos en la concepción de un debido proceso, en los derechos de las partes, en la presunción de inocencia y, sobre todo, en la prisión o detención preventiva, pues a partir de ello, pudimos identificar algunas diferencias, coincidencias y semejanzas, mismas que abonan a la conversación sobre la prisión preventiva y el control de convencionalidad.

De esta forma se establece una base para comprender que, bajo las obligaciones adquiridas en materia de derechos humanos, por la celebración de tratados internacionales y por los pronunciamientos que ha emitido nuestro máximo Tribunal, así como el Tribunal Interamericano, la actual concepción de la prisión preventiva oficiosa, no debe tener cabida en nuestro ordenamiento jurídico por ser inconvencional y/o violatoria de derechos, principios, libertades y garantías procesales.

CAPÍTULO I

Características de un Sistema de Justicia Penal Democrático

Para entender lo que representa un Sistema de Justicia Penal Democrático, primero debemos saber lo que implica la democracia para un Estado.

Se habla de *democracia* cuando los derechos humanos forman una base o un punto de referencia para las futuras acciones que realizará el Estado, siendo así, que el reconocimiento de estos implica un límite para los actos de autoridad, puesto que ahora deben justificarse; la problemática se da cuando existen actos de autoridad que contravienen la normatividad que protege y garantiza derechos humanos, resultando una vulneración o violación hacia los derechos humanos de los gobernados, a este tipo de actos los identificaremos como *actos antidemocráticos*, los cuales pueden llegar a ser sistemáticos y, aunque existan instrumentos u organismos de defensa pueden ir detrimentado aquel Estado de Derecho fundamental para la credibilidad de las Instituciones y gobernabilidad. Por esta razón y por la necesidad de que todo Estado garantice el respeto a los derechos humanos, la democracia se considera el anhelo de toda sociedad.

De esta forma se puede decir que, cuando un Estado consagra en mayor medida derechos humanos en su normatividad y los garantiza, es un Estado democrático.

Empero, para que lo anterior se lleve a cabo, también debemos enfocarnos en las instituciones, pues es a través de ellas que se busca cumplir con los objetivos del Estado garante; en lo tocante a nuestro estudio, lo primordial es que nuestro Sistema de Justicia Penal sea democrático, donde se implemente a cabalidad el debido proceso y se respeten los derechos de cada una de las partes.

1.1. Sistemas de Justicia Penal: características generales

En este apartado estudiaremos los sistemas de justicia que ha implementado el hombre, enfocándonos en el sistema inquisitivo, mixto y adversarial, pues, aunque todos tienen características que se contraponen, los tres han aportado aspectos positivos y negativos, para lograr lo que hoy se concibe como un Sistema de Justicia Penal Democrático.

1.1.1. Modelo inquisitivo

Este modelo es característico de los regímenes absolutistas anteriores a la Revolución Francesa, siendo el Santo Oficio de la Santa Iglesia Católica Apostólica Romana y la Santa Inquisición española sus máximos exponentes; dada la época en que tuvo vigencia, está claro que los métodos y técnicas de investigación que utilizaban, no guardaban relación con lo que hoy se conoce como respeto a los derechos humanos, una característica de este modelo, es que se desarrollaba en secreto, por escrito y presumía la culpabilidad del acusado, pues una vez que la persona era denunciada, se le podían incautar sus bienes y recluir sin informarle en ningún momento sobre el delito supuestamente cometido, además, debía probar su inocencia (aquí podemos encontrar un ejemplo de la amplia potestad punitiva del estado y, por el contrario, una muy limitada posibilidad de los particulares para defenderse).¹

Claramente podemos advertir que el principio de presunción de inocencia no tiene cabida, así como el de contradicción, dado que cuanto más intentaban defenderse, más delitos se les imputaban y lo único que resultaba eran mayores prácticas de tortura, lo que conllevaba que el acusado “confesara” su delito solo por el miedo a seguir siendo torturado y, una vez que se lograba la autoincriminación,

¹ GÓMEZ FRÖDE, Carina Xóchitl, *Manual de Teoría General del Proceso*, México, Tirant Lo Blanch, 2017, p. 218.

había lugar a la sentencia de condena que culminaba con la ejecución, misma que era pública y utilizada como un símbolo de control para la sociedad.

Para Michael Foucault, el dominio de las masas se logra mediante la aplicación de mecanismos de control corporal, en este caso la tortura y la ejecución pública, representan una advertencia a posibles “infractores”, que trae como consecuencia la sumisión, es decir, la resistencia al poder punitivo del Estado es poca o prácticamente nula. A estos mecanismos los denominó “técnicas de biopoder” y expresa que a través del miedo se puede controlar a las masas.

También es importante mencionar que dos figuras procesales importantes recaían en la misma persona: el juez y el acusador, el juez tenía una investidura permanente y el acusador una libertad absoluta para la búsqueda, adquisición y valoración de las pruebas. En este modelo acontece lo que Cesare Beccaria, refiriéndose al proceso ofensivo, señalaba: “el juez se convierte en enemigo del reo [...] no busca la verdad de hecho, sino que busca en el preso al delito [...]”, en el mismo sentido, Luigi Ferrajoli realiza una descripción de esta etapa y la denomina como la “ciencia de los horrores”.²

Ahora bien, en nuestro país, el 23 de febrero de 1813, se emitió una orden donde se declaró que la Santa Inquisición era incompatible con la Constitución de 1812 y se ordenó su abolición, para esto, se retiraron y destruyeron de los parajes públicos las pinturas e inscripciones de los castigos impuestos por la Inquisición, ya que se consideró contravenían al artículo 305 de la Constitución que prohibía las penas trascendentes y, de igual forma, se declararon nacionales los bienes que fueran de la Inquisición.

² FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal*, 6ª ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2004, p. 566.

Cabe mencionar que esta orden fue ratificada por Fernando VII, el 9 de marzo de 1820 y publicada en la Gaceta de México el 22 de junio de 1820,³ cesando formalmente sus funciones. Este momento histórico es considerado como *el fin de la ciencia del horror*.

Ilustración 1. Incompatibilidad de la Santa Inquisición con la Constitución de 1812.

Fuente: Gaceta de la Ciudad de México.

MEXICO.

En gaceta extraordinaria de Madrid del viernes 10 de marzo de este año núm. 35 se halla inserto el Real decreto del tenor siguiente.

„Considerando que es incompatible la existencia del tribunal de la Inquisición con la Constitución de la Monarquía Española promulgada en Cadix en 1812, y que por esta razón le suprimieron las Cortes generales y extraordinarias por decreto de 22 de febrero de 1813 previa una madura y larga discusión; oída la opinión de la Junta formada por decreto de este día, y conformándose con su parecer, he venido en mandar que desde hoy quede suprimido el referido tribunal en toda la Monarquía, y por consecuencia el Consejo de la Suprema Inquisición poniéndose inmediatamente en libertad á todos los presos que estén en sus cárceles por opiniones políticas ó religiosas, pasándose á los RR. Obispos las causas de estos últimos en sus respectivas diócesis para que las sustancien y determinen con arreglo en todo al expresado decreto de las Cortes extraordinarias Tendreislo entendido y disposareis lo conveniente á su cumplimiento. Palacio 9 de marzo de 1820.—Está rubricado, —Al secretario de Gracia y Justicia.”

Y hallándose ya publicada, jurada y mandada observar en este reino la referida Constitución según la voluntad de S. M.

1.1.2. Modelo Mixto

El sistema mixto o también denominado por diversos autores *semi-inquisitorial*, surgió a partir de la integración de instituciones de corte acusatorio e inquisitorial en la Francia revolucionaria. Su materialización se llevó a cabo en el Código de Instrucción Criminal en 1808 de Napoleón, generalizándose en países del continente europeo en el siglo XIX y en los países del continente americano que habían logrado su independencia durante el siglo XX.⁴

³ GACETA DEL GOBIERNO DE MÉXICO, t. XI, núm. 80, 22 de junio de 1820, p. 610, [En línea], Consulta: 19 de abril, 2022, Disponible en: https://books.google.com.mx/books?id=3hfkiz-2NMMC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Del sistema inquisitorio al moderno sistema acusatorio en México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2011, p. 434.

En nuestro territorio este modelo tuvo intermitentes fases de implementación, la fase inicial la podemos ubicar en 1812 con la Constitución de Cádiz en el artículo 242, pues establece que la aplicación exclusiva de la ley, es por parte de los tribunales, fortaleciendo con ello, la separación de poderes y dejando sin efectos al poder de la iglesia, en este sentido, se resalta el artículo 243, el cual prohíbe a cualquier otra autoridad el ejercicio de la función judicial, así como el artículo 247, que prohíbe los tribunales especiales o por comisión.

En el marco de esta Constitución, entre las nuevas formas de actuación procesal, conforme al modelo liberal que se implementó, están las siguientes:

- Orden escrita por un juez para detener a una persona (requisito necesario) y que la información sumaria existente fuera sobre un hecho que mereciera pena corporal.
- Obligación de que el detenido fuera presentado ante una autoridad para que le tomaran su declaración en el término de veinticuatro horas.
- Término de cuarenta y ocho horas para que se le diera a conocer al detenido la causa de su reclusión y el nombre de su acusador.
- En caso de que el arrestado permaneciera en calidad de preso, se requería la emisión de un auto motivado para tales efectos.
- Obligación de llevar a cabo juicios breves y sin vicios para que los delitos fueran prontamente castigados.
- Prohibición del uso de tormentos y apremios, así como de penas que fueran trascendentes a la familia del procesado y,
- Se consideró la posibilidad de establecer jueces de hecho (jurados) y de derecho (jueces de carrera).⁵

Ahora bien, el México independiente fue un periodo normativo muy inestable, ya que oscilaba entre conservadores y liberales, por esto, en el Sistema de Justicia

⁵ *Ibidem*, pp. 277-279.

Penal se dejaron ver notables retrocesos, ejemplo de ello son los diversos decretos, tales como:

- Decreto de 28 de agosto de 1823, que estableció la facultad a cualquier autoridad encargada de la seguridad pública para proceder al arresto de una persona, bastando fama pública asegurada por cuatro testigos sobre la comisión de un delito.⁶
- Decreto de 27 de septiembre de 1823, que ordenó que los salteadores en cuadrilla de caminos, ladrones en despoblado o poblado que fueran aprehendidos por la milicia, serían juzgados por un Consejo de Guerra Ordinario y su sentencia ejecutada de inmediato, si fuese confirmada por el Comandante General de la Provincia.⁷

Por su contenido altamente político, a este decreto se le relacionó con las prácticas del modelo inquisitivo, pues dejaba ver una amplia potestad punitiva del grupo en el poder para contener y eliminar a sus enemigos sin derecho a una defensa adecuada.

Este tipo de decretos se siguieron presentando a lo largo de la vida del país, hasta la emisión de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, el 4 de octubre de 1824, que entre otras disposiciones en materia penal establece:

- La prohibición de detener a persona alguna sin que medie prueba plena o indicio de la comisión de un delito.
- La prohibición de los juicios por comisión y aplicación de leyes retroactivas en perjuicio.
- El término máximo para una detención era de 70 horas, así como, la legalidad de los cateos y registros en casas y documentos.
- Medios alternativos para resolver los problemas civiles y criminales entre particulares, como la conciliación y el arbitraje.

⁶ *Ibidem*, p. 285.

⁷ *Ibidem*, p. 286.

Este tipo de modificaciones presentadas sistemáticamente, tanto positivas como negativas, dieron lugar a una creciente necesidad de justicia por parte de la población, sin embargo, por la precaria economía del país, el gobierno en turno se vio obligado a optimizar los recursos para perseguir los delitos, formulando procedimientos simples para obtener una rápida solución y lograr el restablecimiento de la paz entre los involucrados pero, a efecto contrario, lo anterior destapó e incrementó problemas como impunidad, retardos considerables en la consecución de juicios, secrecía en las acusaciones, desprotección de los derechos del acusado y de la víctima, falta de preparación por parte de los funcionarios y actos de corrupción. Además, los movimientos sociales de la época hicieron que la política criminal del país transitara nuevamente hacia la represión, endureciendo las leyes penales para utilizarlas como un medio de control social y permanencia en el poder.

Cabe precisar que la evolución de este modelo fue desastrosa, pues aunque en un inicio se caracterizó por sus ideales *pro humanistas* (en el que consideraba al imputado como un sujeto procesal con derechos y garantías), después, por la influencia del modelo anterior y diversos intereses políticos, se fue convirtiendo en un modelo perjudicial, tanto para el imputado como para la víctima (a la cual se le revictimizaba) y, por lo tanto para la sociedad en general, en palabras del maestro Cuitláhuac Salinas: “Este sistema generó en la población desconfianza social por la corrupción que permeaba en todos los ámbitos de procuración y administración de justicia”.

Aunado a lo anterior, la reclusión preventiva era la forma usual en que el imputado era llevado a juicio,⁸ lo que provocó dos aspectos importantes, uno, que el sistema sufriera una sobrecarga de actividad jurisdiccional y de investigación de los delitos por el aumento de demandas y por la falta de alternativas de solución de conflictos y dos, que se volviera ineficiente frente a la impunidad y la corrupción,

⁸ SALINAS MARTÍNEZ, José Cuitláhuac y Malanche Gómez, Martha Liliana, *Manual del Curso de Procesal Penal*, México, Tirant Lo Blanch, 2021, p. 12.

eliminando por completo la percepción de una justicia pronta y expedita, ya que los centros penitenciarios se sobrepoblaron, en mayor proporción de personas con escasos recursos que no contaban con una defensa adecuada, desencadenando una crisis de credibilidad en las instituciones, aumento en las denuncias por violaciones a derechos humanos y, por consiguiente, aumento de cifra negra de la criminalidad.

Concluyendo con este sistema, podemos decir que los elementos característicos son:

- La secrecía en las investigaciones.
- La forma escrita.
- Las audiencias precedidas, en su mayoría por el secretario y, excepcionalmente por el juez.

Desencadenando faltas a la igualdad procesal, a los derechos humanos de las partes y al debido proceso; en cuanto al juez, la falta de acercamiento directo a las pruebas, testigos y, en su caso, de las periciales podía influir en su criterio para emitir un fallo conforme a derecho, de igual forma:

- El valor de las actuaciones ministeriales era considerada plena y las obtenidas en la indagación podían ser idóneas para sustentar una decisión condenatoria.

Lo anterior con independencia de que el acusado y su defensor hubiesen podido o no sujetarse al principio de contradicción, lo cual se asemeja al sistema inquisitivo.

En suma, esto produjo un escenario preocupante para la justicia mexicana, pues los reclamos sociales de seguridad y justicia llamaron la atención de la comunidad internacional, lo cual motivó a analizar la posibilidad de una necesaria y

verdadera transformación del Sistema Penal, tal estudio no sólo implicaría reformas aisladas a la Constitución, sino una reforma de tal magnitud que transformara de fondo la manera de procurar y administrar justicia en nuestro país.

1.1.3. Modelo Acusatorio

El Doctor Rolando Tamayo, en su obra “*El proceso jurisdiccional y la Formación del Estado*”, refiere que el origen de este modelo apunta a la antigua Grecia pues, además de estar inspirado en el principio de la democracia y sustentado en un profundo culto a las leyes, les fue atribuido a Zeus y Apolo.⁹

Para ellos, un sistema de justicia consistía en entender que administrar la justicia era una operación en la que se aplicaba la razón (en referencia a la lógica jurídica) y que la justicia misma era el resultado, por tal motivo había lugar a imparcialidades, ya que todo se sujetaba al orden cerrado de las leyes.

De igual forma, el maestro señala que los griegos de los siglos V y IV a.C. alcanzaron una organización procesal y jurisdiccional casi perfecta (a través de su modelo de justicia acusatorio clásico o también conocido como “sistema de justicia ateniense”) que representa uno de sus más grandes logros como organización social.¹⁰ No obstante, acontecimientos como guerras y tiranías, provocaron que la práctica de este modelo de justicia, en primera instancia se pausara por los gobiernos oligárquicos que se instauraron, pero posteriormente y con algunas modificaciones lo retomaron por la estructura que funcionaba en la sociedad, denominándolo, modelo de justicia acusatorio *moderno*.

A manera de síntesis, se enlistan algunas características del modelo de justicia de esta época:

⁹ En lo tocante a nuestro estudio, Zeus era considerado dios de la justicia y de la ley, mientras que Apolo el de la armonía, del equilibrio y la razón.

¹⁰ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Del sistema inquisitorio...*, cit., p. 18

- Tribunal popular, conforme al principio de soberanía del pueblo.
- Acusación popular, por la facultad de cualquier ciudadano para presentar querrela contra la persona a quien creía autor de un delito público o partícipe en él.
- Igualdad entre acusador y acusado, quien de ordinario permanecía en libertad durante su juzgamiento.
- Publicidad, inmediatez y oralidad del juicio, que se resumía en un debate contradictorio entre acusador y acusado, frente al tribunal y en presencia del pueblo.
- Decisión popular inimpugnable
- El *Arconte Rey* se encargaba de decidir sobre la naturaleza de los delitos de homicidio.
- El Areópago, era un órgano colegiado oligárquico que juzgaba en contra de los homicidas, también, vigilaba la observancia de la ley y controlaba que los Magistrados cumplieran sus obligaciones de acuerdo a ella.
- Todo ciudadano debía intervenir en la vida pública.
- Figura de la denuncia pública (*eisangelía*) en materia de represión y atentados contra la democracia.
- Se procuraba la reparación del daño.
- Sistema de pruebas; basado en el juramento decisorio del Juez y el juramento asertivo de las partes; el primero asumiendo el compromiso de sentenciar con justicia y el segundo, a conducirse con lealtad en el proceso.
- Instauración del tribunal de la Heliea, el cual permitía la revisión de sentencias.

Para los griegos, el actuar de la ciudadanía, así como su participación en la vida política y social, representaba un reflejo de la confianza y credibilidad a su sistema de enjuiciamiento, por ello, afirmaban que las sociedades que buscaran conservar la paz, la armonía, el bienestar, el reconocimiento de los demás y el

respeto a sus derechos, verían lo que es precisamente el modelo acusatorio, aquel que caracteriza a un Estado Democrático de Derecho.

Por otro lado, en la cultura romana también se puede apreciar este modelo en la época de la República, del año 510 al 27 a.C., cuando Roma se regía a partir de los principios democráticos y el Senado era el rector de los destinos de la ciudad.¹¹ Este modelo de enjuiciamiento sería la base para que siglos más tarde se conformara el Sistema Acusatorio Adversarial, mismo tendría un desarrollo excepcional en los países anglosajones, especialmente en Inglaterra, donde se conservó luego de la caída del Imperio de Occidente.

Ahora bien, pasando del contexto histórico al fáctico, cuando hablamos de este modelo podemos verle como un efecto dominó, de un derecho se desencadena otro y así sucesivamente cobrando una especial relevancia, aunque también en un aspecto negativo, si se violenta un derecho en lo sucesivo, más derechos lo serán, dando como resultado un procedimiento viciado. En este modelo, el imputado y la víctima cuentan con mayores prerrogativas; el primero, funge como un sujeto de derechos y titular de garantías, tanto sustantivas como procesales, ambas necesarias para cumplir con el debido proceso y con ello lograr imponer límites al Estado en su papel de acusador, en cuanto a la víctima, tiene mayor acceso a los registros de la investigación que se está realizando, es partícipe durante todo el procedimiento, puede pronunciarse acerca de medios alternos de solución de controversias y recibe atención médica y psicológica, por mencionar algunas, con esto, podemos advertir que a diferencia del modelo inquisitivo, aquí ya existe una igualdad procesal, el poder punitivo del Estado se minimiza, mientras que se maximiza el derecho de las partes, en consecuencia, se puede hablar de la existencia del derecho de defensa.

Al respecto de la igualdad procesal, el maestro Ferrajoli establece que la defensa debe estar dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la

¹¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Del sistema inquisitorio...*, cit., p. 60.

acusación, pues con esto, se podrá desarrollar el papel contradictor en todo momento y grado del procedimiento en relación a cualquier acto probatorio.¹²

Con este creciente cambio de ideología y apertura hacia el respeto a los derechos humanos de las partes, durante el siglo pasado que se trataron de defender y fortalecer los principios y derechos fundamentales conceptualizados en la ilustración y post segunda guerra mundial, brindando con esto, una trascendencia a los acuerdos internaciones que daban mayor protección a los derechos personales y procesales. Desde luego, se pudo cuestionar la forma en que se impartía justicia y junto con algunas modificaciones a las instituciones, se pudo comprobar una mejoría en la procuración e impartición de justicia, dando paso al Sistema Acusatorio Adversarial o Sistema Penal Acusatorio Garantista.

1.2. Sistema Acusatorio Adversarial

Para conocer el funcionamiento de nuestro actual sistema, primero partamos por las características especiales: *acusatorio* y *adversarial*.

Se denomina *acusatorio*, porque precisamente existen dos partes que intervienen en las etapas del procedimiento, una que acusa y otra que defiende. Por lo que hace a lo *adversarial*, es porque tanto la acusación como la defensa se confrontan mediante argumentos, presentación de elementos probatorios y una teoría del caso que les permita comprobar más allá de toda duda razonable que les asiste el derecho y con esto lograr una sentencia condenatoria o absolutoria; en todo momento procesal, ambas partes deben ser escuchadas, comentadas, controvertidas, aclaradas o negadas ante un juez.

En nuestro marco jurídico, la implementación de este sistema tuvo origen en la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia de 2008, publicada en el Diario

¹² Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón...*, cit., p. 614.

Oficial de la Federación el 18 de junio del año antes referido, misma que estableció como límite para su implementación el 16 de junio de 2016, a lo que conocemos como *vacatio legis*¹³. Si bien, abarcaremos este tema en el siguiente capítulo, es menester mencionar que nuestro sistema actual tuvo un proceso de implementación gradual hasta que, el 14 junio de 2016 ya estaba implementado en todo el territorio nacional, de igual forma se debe mencionar que durante este cambio de paradigma, el 05 de marzo de 2014 se publicó el Código Nacional de Procedimientos Penales, que unificaría las actuaciones procesales del país.

En este contexto se debe dar a conocer que los objetivos del sistema penal acusatorio son los siguientes:

- Esclarecer la verdad respecto de los hechos ocurridos.
- Determinar la existencia del delito y, en su caso, identificar a su autor.
- Resolver el conflicto suscitado entre las partes.
- Procurar la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido.
- Aplicar a favor de las partes intervinientes el debido proceso reconociendo los principios y derechos procesales.
- Dar celeridad al proceso con la aplicación reglada de los criterios de oportunidad y las formas alternativas de solución de conflictos y,
- Facilitar, con la admisión de cargos, el procedimiento abreviado.¹⁴

Mediante esta reforma, el sistema penal transitó de un modelo mixto a uno acusatorio, cuya esencia la podemos encontrar en el artículo 20 de nuestra Constitución, ya que establece los principios generales del proceso penal, los principios por los que se regirá: publicidad, contradicción, concentración, continuidad, inmediación y presunción de inocencia, la oralidad, herramienta del

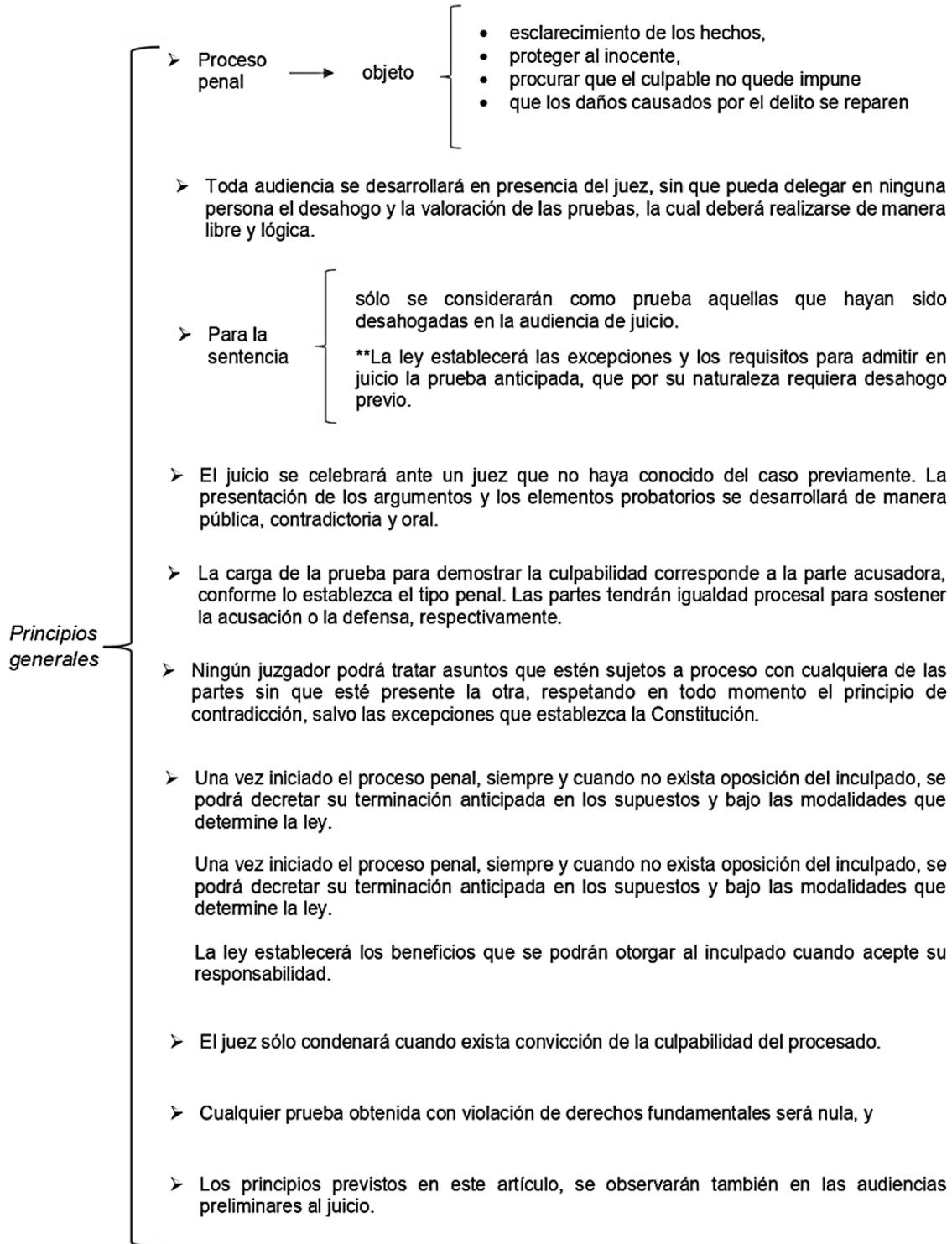
¹³ Lapso que debe existir entre la publicación de una norma y su entrada en vigor, con el objetivo de que se conozca lo suficiente antes de que adquiera fuerza obligatoria, en Tesis I.6º. C.30 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. IV, diciembre 1996, p. 479.

¹⁴ Véase, Contradicción de tesis 160/2010.

mismo¹⁵ así como, los derechos que le asisten al imputado y a la víctima u ofendido. Con esto, se puede empezar a hablar de un sistema sea mayormente garante de derechos.

¹⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (vigente), artículo 20.

Esquema 1. (elaboración propia).
Artículo 20 constitucional: principios generales



Para ahondar en el tema, explicaremos lo que implica cada uno de los principios rectores:

Publicidad: Este principio refiere que pueden estar presentes en las audiencias no solo las partes, sino cualquier persona y medios de comunicación con aviso que estén interesados en la causa; este principio se puede ver como una garantía política del proceso, sin embargo, el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) prevé algunas excepciones para que las audiencias se puedan llevar a puerta cerrada parcial o total, siempre que funden y motiven en el registro de la audiencia, por ejemplo:

- Pueda afectar la integridad de alguna de las partes, o de alguna persona citada para participar en él;
- La seguridad pública o la seguridad nacional puedan verse gravemente afectadas;
- Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible;
- El Órgano jurisdiccional lo estime conveniente;
- Se afecte el Interés Superior del Niño y de la Niña en términos de lo establecido por los Tratados y las leyes en la materia, y
- Esté previsto en este Código o en otra ley.¹⁶

Contradicción: Este principio permite el equilibrio entre las partes, ya que da la oportunidad de conocer, controvertir, confrontar, oponer manifestaciones y alegatos a los actos procesales, es decir, los actos de cada parte estarán sujetos al control del otro. La doctrina también lo ha denominado *nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio*. Como en el principio anterior, el CNPP también prevé excepciones en cuanto a la orden de aprehensión, orden de cateo y orden de intervención de comunicaciones:

¹⁶ CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES (vigente), artículo 64.

Artículo 143. Resolución sobre solicitud de orden de aprehensión o comparecencia

El Juez de control resolverá la solicitud de orden de aprehensión o comparecencia en audiencia, o a través del sistema informático; en ambos casos con la debida secrecía, y se pronunciará sobre cada uno de los elementos planteados en la solicitud.

En el primer supuesto, la solicitud deberá ser resuelta en la misma audiencia, que se fijará dentro de las veinticuatro horas a partir de la solicitud, exclusivamente con la presencia del Ministerio Público. En el segundo supuesto, dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, siguientes al momento en que se haya recibido la solicitud.¹⁷

Artículo 283. Resolución que ordena el cateo

[...] La petición de orden de cateo deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del Ministerio Público, en un plazo que no exceda de las seis horas siguientes a que se haya recibido [...]¹⁸

Artículo 291. Intervención de las comunicaciones privadas

[...] La solicitud deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata, por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del Ministerio Público, en un plazo que no exceda de las seis horas siguientes a que la haya recibido.¹⁹

Concentración: En él se establece que todos los actos procesales deben desahogarse en una sola audiencia o en el menor número de éstas, en concreto, *el mayor número de cuestiones en el mejor número de actuaciones*; de igual forma apunta que las audiencias deben desarrollarse en días consecutivos hasta

¹⁷ CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES (vigente), artículo 143.

¹⁸ Véase, CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES (vigente), artículo 283.

¹⁹ Véase, CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES (vigente), artículo 291.

su conclusión, esto es con el objetivo de evitar la obstaculización y prolongación del desarrollo del proceso.

Continuidad: Este principio ordena que las audiencias se desarrollen de forma continua, sucesiva y estructurada, es decir, sin interrupciones de tal forma que los actos se sigan unos a otros en el tiempo, pues cada etapa está regida por una temporalidad. En este principio podemos encontrar la esencia del *momento procesal oportuno*, aunque también cuenta con las siguientes excepciones:

Artículo 313. Oportunidad para resolver la solicitud de vinculación a proceso [...] Si el imputado manifestó su deseo de que se resuelva sobre su vinculación a proceso dentro del plazo de setenta y dos horas o solicita la ampliación de dicho plazo, el Juez deberá señalar fecha para la celebración de la audiencia de vinculación a proceso dentro de dicho plazo o su prórroga.²⁰

Artículo 351. Suspensión

La audiencia de juicio podrá suspenderse en forma excepcional por un plazo máximo de diez días naturales cuando:

- I. Se deba resolver una cuestión incidental que no pueda, por su naturaleza, resolverse en forma inmediata;*
- II. Tenga que practicarse algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso porque se tenga la noticia de un hecho inesperado que torne indispensable una investigación complementaria y no sea posible cumplir los actos en el intervalo de dos sesiones;*
- III. No comparezcan testigos, peritos o intérpretes, deba practicarse una nueva citación y sea imposible o inconveniente continuar el debate hasta que ellos comparezcan, incluso coactivamente por medio de la fuerza pública;*

²⁰ Véase, CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES (vigente), artículo 313.

- IV. *El o los integrantes del Tribunal de enjuiciamiento, el acusado o cualquiera de las partes se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el debate;*
- V. *El Defensor, el Ministerio Público o el acusador particular no pueda ser reemplazado inmediatamente en el supuesto de la fracción anterior, o en caso de muerte o incapacidad permanente, o*
- VI. *Alguna catástrofe o algún hecho extraordinario torne imposible su continuación.*²¹

Inmediación: Este principio detalla que todas las audiencias se desarrollarán en presencia del juez, de las partes y de terceros que intervengan en el desarrollo de las mismas, en este sentido, establece que por ningún motivo el juez puede delegar en otra persona la admisión, el desahogo o la valoración de pruebas, así como de la emisión de la sentencia y su explicación.

Todo ello responde a que la presencia del juez es de suma importancia para que pueda percatarse de los sucesos sometidos a su jurisdicción a través de los sentidos, con base a la lógica y el raciocinio humano,²² por tal motivo no hay excepción para este principio, pues la ausencia del juez en audiencia anularía el procedimiento.

En cuanto al principio de *presunción de inocencia*, es sin duda un pilar de esta investigación, pues como lo define nuestro Máximo Tribunal es considerado un derecho "poliédrico" por tener múltiples manifestaciones relacionadas con garantías procesales encaminadas a regular distintos aspectos del procedimiento penal.²³

²¹ Véase, CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES (vigente), artículo 351.

²² ACUÑA ZEPEDA, Manuel Salvador *et. al.*, (coords.), *El debido proceso*, Ciudad de México, Tirant Lo Blanch, 2016, t. II, p. 376.

²³ Tesis [A]: P. VII/2018, Presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba. Contenido de este derecho fundamental, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, enero de 2019, p. 473: La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se manifiesta como "estándar de prueba" o "regla de juicio", en la medida en que este derecho establece una norma que ordena a los Jueces la absolución de los inculpados cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona; mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba. Dicho de forma más precisa, la presunción de inocencia como estándar de prueba o regla de juicio comporta dos

Para el Doctor Sergio García Ramírez, este principio se deriva del debido proceso y descansa sobre tres premisas:

- La primera, 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 sancionables.
- La segunda implica un valor social, es decir, la convicción de que es peor condenar a un inocente que dejar impune al culpable.
- La tercera, es un derecho fundamental que representa un elemento de compensación a favor del inculpado, el cual se enfrenta al poder que ejerce el Estado.²⁴

Por otro lado, el principio de presunción de inocencia para el jurista Luigi Ferrajolli, representa una base del derecho procesal penal moderno, ya que se debe defender a la persona acusada hasta que la sentencia que se emita bajo un debido proceso legal no sea definitiva y apunta que, si la comprobación de hechos considerados delitos y la aplicación de penas son posibles sólo mediante una sentencia condenatoria, entonces debe concluirse que el proceso y la condena son condiciones necesarias para el juicio de culpabilidad, por lo que es imperativo su observancia, respeto y garantía dentro de un estado garante.²⁵ También, precisa que este principio tiene como regla principal: *la carga probatoria a cargo del ente acusador*, de ahí que existan una serie de garantías²⁶ que caractericen al proceso penal como *probatorio* y no como *potestativo*, tales como:

normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar.

²⁴ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Los sistemas de enjuiciamiento penal y sus órganos de acusación", *Ponencias Generales del XII Congreso Mundial de Derecho Procesal*, México, Asociación Internacional de Derecho Procesal/Instituto Mexicano de Derecho Procesal, 2003, p. 261.

²⁵ FERRAJOLLI, Luigi, *El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal*, Edición de Dario Ippolito y Simone Spina, Madrid, Trotta, 2018, p. 123.

²⁶ *Idem*.

- a) Formulación precisa y unívoca de la acusación en relación con hechos determinados y no con superfluas condiciones personales o genéricas figuras de estigmatización penal (mismas que tornan imposible la presunción de inocencia y la defensa).
- b) Interrogatorio o principio de contradicción, concebido como un instrumento de defensa.
- c) Obligación de motivar suficientemente la imposición de medidas restrictivas de libertad.
- d) Presentación y valoración de pruebas.
- e) Doble grado de jurisdicción, entendiendo que debe existir un tribunal de apelación y,
- f) Absolución de cargos, cuando las pruebas sean insuficientes o contradictorias (principio de in dubio pro reo).

En este orden de ideas, si se cumple con cada uno de los anteriores principios, se garantiza un proceso penal democrático, ya que su finalidad es impedir la aplicación de cualquier medida desfavorable o arbitraria a la persona sujeta a proceso, así como evitar que a través de esas medidas se haga una equiparación, entre imputado y culpable, derivando un populismo punitivo.

En nuestra norma constitucional se contemplan derechos, tanto para la persona imputada como para la víctima o persona ofendida, que conforman la esencia de nuestro sistema, tales como:

Tabla 1. (elaboración propia).
Derechos constitucionales de la persona imputada y de la víctima o persona ofendida

DERECHOS	
PERSONA IMPUTADA	VÍCTIMA O PERSONA OFENDIDA
<ul style="list-style-type: none"> • A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa. 	<ul style="list-style-type: none"> • Recibir asesoría jurídica; • Ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, • Cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;
<ul style="list-style-type: none"> • A declarar o a guardar silencio. <p>Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio.</p> <p>Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Coadyuvar con el Ministerio Público; • A que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso. • A que se desahoguen las diligencias correspondientes, y • A intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley. <p>Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;</p>
<ul style="list-style-type: none"> • A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. [...] • La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada; 	<ul style="list-style-type: none"> • Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;
<ul style="list-style-type: none"> • Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo 	<ul style="list-style-type: none"> • Que se le repare el daño. <p>En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el</p>

<p>testimonio solicite, en los términos que señale la ley;</p>	<p>juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Ser juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. <p>La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.</p> <p>En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra; 	<ul style="list-style-type: none"> • Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa. <p>El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso.</p> <p>Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. • El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle. • Antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa 	<ul style="list-style-type: none"> • Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos,

- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;
- Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

• Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público.

• También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera,

• 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.

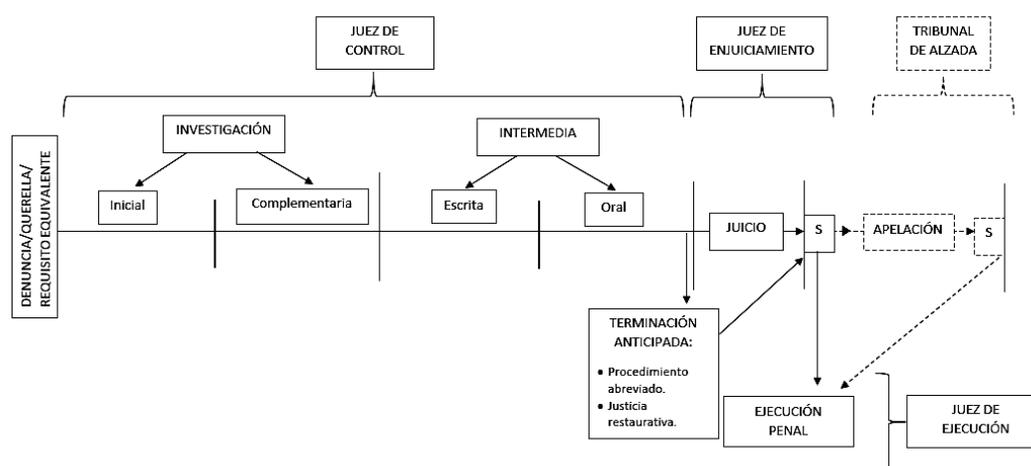
• La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado.

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.

Una vez que hemos dado a conocer los principios generales y rectores del proceso, así como los derechos de las partes, ahora explicaremos de manera general nuestro actual procedimiento penal y para ello presentamos un esquema ubicando cada etapa.

Esquema 2. (elaboración propia).
Procedimiento penal mexicano



La etapa de Investigación o preliminar, tiene por objeto determinar si hay fundamento para iniciar un proceso penal y para ello, el Ministerio Público tiene la facultad de reunir los *indicios*²⁷ para el esclarecimiento de los hechos, los *datos de prueba*²⁸ para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el indiciado y la reparación del daño²⁹; esta etapa se divide en dos fases, inicial y complementaria, la primera, comienza con la denuncia, querrela o requisito

²⁷ El indicio es todo material que guarda relación con los hechos.

²⁸ El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, se advierte idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado, Véase CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, (vigente), artículo 261, primer párrafo.

²⁹ CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES (vigente), artículo 213.

equivalente y comprende la indagación de los hechos que probablemente sean constitutivos de algún delito. En esta etapa tiene lugar la audiencia de control de legalidad de la detención y si se califica de legal, se continúa con la formulación de imputación, que es la comunicación que entabla el Ministerio Público con el ahora imputado, sobre hechos donde se presume su participación y que son constitutivos de algún delito; con esta formulación concluye la investigación inicial y da paso a la segunda fase.³⁰

Es importante resaltar este último suceso, ya que es el primer momento donde el Ministerio Público puede solicitar al *juez de control*³¹ la imposición de una o varias medidas cautelares, las cuales se encuentran enlistadas en el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente.

Particularmente, si se impone la prisión preventiva, en este caso la oficiosa conforme al catálogo de delitos previstos en el artículo 19, párrafo segundo de nuestra Carta Magna³², se remite el auto de imposición de medida cautelar (prisión preventiva) al Juzgado de Ejecución y éste a su vez, lo turna al Juez de ejecución penal correspondiente para proceda a dar cumplimiento a tales resoluciones judiciales.³³ En caso de que el imputado se acoja al plazo constitucional tendrá lugar el debate sobre medidas cautelares.

Consecuentemente, la investigación complementaria comprende la formulación de imputación, la solicitud de vinculación a proceso, el escrito de

³⁰ Cabe mencionar que cuando la investigación no cuente con mayores elementos para continuar, existen cuatro formas de terminar la investigación: Abstención de investigar; No ejercicio de la acción penal; Archivo temporal y los Criterios de oportunidad.

³¹ En este sistema, se estableció la figura del juez de control con la finalidad de que conozca impugnaciones y las resuelva de forma inmediata, de igual manera, tiene que velar por los derechos humanos de las partes y porque se lleve a cabo un debido proceso.

³² 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.

³³ LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL (vigente), artículo 103.

acusación y la petición del auto de apertura a juicio, en esta fase el juez de control fijará un plazo para el cierre de esta investigación y durante este tiempo se recabarán los *medios de prueba*³⁴ que se necesiten para perfeccionar la teoría del caso (compuesta por elementos fácticos, normativos y probatorios); concluido este plazo, el Ministerio Público podrá solicitar el sobreseimiento, la suspensión del procedimiento o formular acusación.

La siguiente etapa es la intermedia o también conocida como etapa de preparación del juicio, comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura a juicio oral; su objeto es el ofrecimiento y admisión de medios de prueba y la depuración de hechos controvertidos que serán materia del juicio. Está compuesta por dos fases, una escrita y otra oral, la primera, inicia con el escrito de acusación (debe ser claro y preciso) que presenta el Ministerio Público donde comprende todos los actos previos y estima que la investigación ha aportado elementos suficientes para ejercer la acción penal contra el acusado; la segunda fase, comprende el descubrimiento probatorio, los acuerdos probatorios y el ofrecimiento y admisión de pruebas, es preciso comentar que esta fase es el último momento para optar por el procedimiento abreviado o mecanismos alternativos que solucionen el conflicto, ya que posterior a la admisión de pruebas la etapa concluye con el dictado del auto de apertura a juicio oral.³⁵

Sobre los mecanismos alternativos, nuestro sistema contempla a la mediación, la conciliación y la junta restaurativa, los cuales que están regidos por los principios de voluntariedad, información, confidencialidad, flexibilidad y simplicidad, imparcialidad, equidad y honestidad, éstos tienen como finalidad

³⁴ Toda fuente de información que permita reconstruir los hechos, respetando las formalidades del procedimiento (da convicción). Se pueden excluir cuando tengan efectos dilatorios (sobreabundantes, impertinentes e innecesarios) o sean adquiridos a través de violación a derechos fundamentales, *Cfr.* CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES (vigente), artículo 261, segundo párrafo.

³⁵ Cabe mencionar, que nuestro Sistema de justicia, contempla mecanismos alternos de solución de controversias, con la finalidad de propiciar solución a las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de denuncia o querrela, referidos a un hecho delictivo, mediante el diálogo y procedimientos basados en la oralidad, en economía procesal y la confidencialidad, tales como, medicación, conciliación y la junta restaurativa. Estos mecanismos pueden ser aplicados desde el inicio del procedimiento hasta antes del dictado de auto de apertura a juicio, siempre respetando las formalidades para optar por esta solución alterna, *Cfr.* SALINAS MARTÍNEZ, José Cuitláhuac y Malanche Gómez, Martha Liliana, *Manual del Curso de Procesal Penal*, México, Tirant Lo Blanch, 2021, p. 216.

propiciar la solución de controversias a través del dialogo y mediante procedimientos basados en la oralidad, economía procesal y en la confidencialidad.³⁶

Conforme al artículo 187 del Código Nacional de Procedimientos Penales, sólo procederán cuando se trate de delitos que se persigan por querrela, por requisito equivalente o que admitan el perdón de la víctima u ofendido, en delitos culposos o delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas, exceptuando los casos donde el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos correspondientes a delitos dolosos, cuando se trate delitos de violencia familiar o cuando el imputado haya incumplido previamente un acuerdo reparatorio.

Posteriormente, tenemos la etapa de juicio, en ella se exponen los alegatos de apertura, el desahogo de *pruebas*³⁷ y los alegatos de clausura, veinticuatro horas después de finalizado el juicio se tiene conocimiento del fallo, mismo que puede ser absolutorio o condenatorio, si es absolutorio, se libera al acusado de toda responsabilidad y, si es condenatorio se individualiza la sanción y se procura que se repare el daño (todo se tiene que especificar en la sentencia).

Si existe inconformidad por la sentencia emitida, dentro de los diez días siguientes a la notificación, a través de los medios de impugnación se podrá apelar y será el Tribunal de Alzada quien conozca del asunto y, en su caso, emita una sentencia confirmando, modificando o revocando la anterior.

³⁶ Cfr. LEY NACIONAL DE MECANISMO ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL (vigente), artículos 1 y 4.

³⁷ La prueba es todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación, Véase, CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS Penales (vigente), artículo 261, tercer párrafo.

Una vez que la sentencia es condenatoria y firme inicia la fase de ejecución penal³⁸, luego de haber causado ejecutoria, ésta se remite al Juez de Ejecución y a la Autoridad penitenciaria correspondiente, siendo el Juez quien dé trámite a los procedimientos correspondientes para cumplir con el fallo, es importante mencionar que, en caso de que a la persona sentenciada se le haya impuesto una medida restrictiva de libertad, el Juez de Ejecución deberá hacer el cómputo de la pena y abonará el tiempo de prisión preventiva o arresto domiciliario cumplidos, con la finalidad de precisar la fecha en la que se dará por compurgada la pena.

De igual forma, si el sentenciado estando en libertad, se le dictó una sentencia condenatoria sin otorgamiento de algún sustitutivo penal,³⁹ el Juez de Ejecución lo requerirá para que en el plazo de cinco días se interne voluntariamente, si esto no sucede, ordenará su reaprehensión inmediata, por el contrario, si se le dictó una sentencia condenatoria con otorgamiento de sustitutivo penal, el Juez lo prevendrá para que en un plazo de tres días manifieste si se acoge a dicho beneficio, si no se pronuncia ordenará su reaprehensión.

1.3. El debido proceso y su implementación en el modelo acusatorio

Doctrinariamente, el maestro Fix-Zamudio concibe al *debido proceso* como aquel cúmulo de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal, necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados⁴⁰ y apunta algunos sectores donde se hace presente esta figura jurídica, concretamente, en la exigencia de un proceso previo en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, en la prohibición de tribunales especiales y de leyes privativas, en la restricción de la jurisdicción militar, en el derecho o garantía de audiencia, en

³⁸ Véase, LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL (vigente), Título IV, capítulos I y II.

³⁹ De conformidad con el artículo 70 del Código Penal Federal, la pena de prisión puede ser sustituida por: trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena no exceda cuatro años; por tratamiento en libertad, cuando no exceda tres años; por multa, cuando la pena no exceda dos años.

⁴⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 11ª ed., México, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, serie E: varios, núm. 40, t. II, pp. 820-823.

la fundamentación y motivación de las resoluciones dictadas por autoridad competente y en la compatibilidad de éstas con los principios del sistema.

El debido proceso al procurar la tutela efectiva de los derechos y el acceso pleno a la justicia se le ha concebido como una institución jurídica,⁴¹ reconocida tanto en el plano nacional como en el internacional; en el ámbito interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8, párrafo 1, advierte que:

*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*⁴²

De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado para que se reconozca la importancia de este derecho y que los Estados implementen y cumplan con las características mínimas que el debido proceso requiere para asegurar una adecuada defensa. Para efectos de la investigación citaremos algunos casos:

Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay: Párrafo 116. El artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, el cual está compuesto de un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos.⁴³

⁴¹ ACUÑA ZEPEDA, Manuel Salvador *et. al.*, (coords.), *El debido proceso*, Ciudad de México, Tirant Lo Blanch, 2016, t. I, p. 1.

⁴² Véase, CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (vigente), artículo 8.

⁴³ Sentencia de 13 de octubre de 2011. Fondo, reparaciones y costas, [En línea], Consulta: 20 de enero, 2023, Disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_234_esp.pdf

Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú: Párrafo 68. El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues éste no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica, además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención.⁴⁴

Párrafo 69. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.⁴⁵

Corte IDH. Caso Yvon Neptune Vs. Haití: Párrafo 79. El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales establece los lineamientos del llamado “debido proceso legal”, que consiste en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra.⁴⁶

Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador: Párrafo 151. La Corte ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante

⁴⁴ Sentencia de 31 de enero de 2001. Fondo, reparaciones y costas, [En línea], Consulta: 20 de enero, 2023, Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_71_esp.pdf

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ Sentencia de 06 de mayo de 2008. Fondo, reparaciones y costas, [En línea], Consulta: 20 de enero, 2023, Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_180_esp1.pdf

cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa.⁴⁷

Párrafo 153. El derecho a la defensa es un componente central del debido proceso que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. El derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o participe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. El derecho a la defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: por un lado, a través de los propios actos del inculcado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, el medio de la defensa técnica ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos, también ejecuta un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.⁴⁸ En nuestro ordenamiento, el reconocimiento de esta figura jurídica la podemos encontrar en el artículo 14 constitucional.

En este tenor de ideas y para comprender lo que implica esta institución jurídica, nuestro Tribunal constitucional ha referido que, el debido proceso está

⁴⁷ Sentencia de 05 de octubre de 2015. Fondo, reparaciones y costas, [En línea], Consulta: 20 de enero, 2023, Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_303_esp.pdf

⁴⁸ *Idem*.

compuesto por dos núcleos, uno duro y otro identificado con el elenco mínimo de garantías y con el derecho de igualdad ante la ley.^{49,50}

El *núcleo duro* está compuesto por aquellas formalidades esenciales o elenco mínimo de garantías, que debe tener todo procedimiento jurisdiccional:

- i. Notificación del inicio del procedimiento;
- ii. Oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa en las distintas etapas procesales;
- iii. Oportunidad de alegar; y,
- iv. Resolución que dirima las cuestiones debatidas, cuya impugnación es parte de esta formalidad.

En suma, esto representa la garantía de audiencia que permite a los gobernados ejercer su defensa, antes de que la autoridad modifique su esfera jurídica de forma definitiva.

El segundo núcleo se compone de dos conjuntos de garantías mínimas:

- a) El primer conjunto, se conforma de la combinación de las formalidades esenciales o elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley y representa la protección a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un

⁴⁹ Tesis [A]: 1a. LXXV/2013 (10a.), Formalidades esenciales del procedimiento. Son las que garantizan una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, marzo de 2013, p. 881.

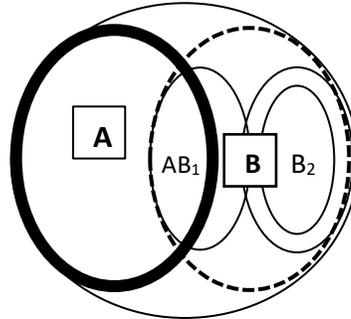
⁵⁰ Tesis [J]: P./J. 47/95, Formalidades esenciales del procedimiento. Son las que garantizan una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. II, diciembre de 1995, p. 133: La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento", necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

traductor o intérprete, el derecho de niñas y niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras.

- b) El segundo conjunto, corresponde a todas las personas que, independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad o pertenencia a algún grupo en situación de vulnerabilidad, tienen el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismos y a conocer la causa del procedimiento sancionatorio;

De esto, se puede concluir que al debido proceso (como un todo) se le puede representar de la siguiente manera:

*Esquema 3. (elaboración propia).
El debido proceso*



Núcleo A (formalidades esenciales del procedimiento) + Núcleo B (conjunto AB₁= formalidades esenciales del procedimiento o elenco mínimo de garantías y derecho de igualdad ante la ley + conjunto B₂ = derecho de todas las personas a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismos y a conocer la causa del procedimiento sancionatorio).

Derivado de esta concepción, el debido proceso trae consigo una serie de principios y derechos que, en el contexto de nuestro sistema acusatorio, se deben observar:

- Principio de judicialización;

- Principio de alternatividad;
- Principio de legalidad;
- Derecho de igualdad procesal;
- Principio de libertad, integridad y seguridad personal;
- Principio de presunción de inocencia;
- Derecho de defensa;
- Principio de impugnación de las resoluciones jurisdiccionales, y
- Principio de reparación y resarcimiento.⁵¹

Por todas las acepciones que conlleva esta figura, puede precisarse que la inobservancia alguno de sus elementos violentaría los derechos humanos y garantías procesales de las partes dentro del procedimiento penal, lo que nos remontaría a prácticas de un modelo inquisitivo, de ahí la importancia de garantizarlo, ya que es un elemento fundamental para consolidar un Sistema de Justicia Penal Democrático.

⁵¹ ZAMORA GRANT, José, *Justicia penal y derechos fundamentales*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2012, p. 116.

CAPÍTULO II

Reformas Constitucionales: hacia un nuevo paradigma

Las reformas constitucionales de 2008 y 2011, fueron necesarias por diversos motivos, pero no podemos especificarlos, sin antes dar a conocer el motivo base que tienen en común y para tal, es elemental que nos traslademos al contexto internacional y conozcamos, de forma breve, el papel que juega nuestro país en él.

Al concluir la Segunda Guerra Mundial, dirigentes de diversas naciones acordaron la creación de sistemas que protegieran los derechos humanos de todas las personas y para ello elaboraron Tratados Internacionales (TI); en nuestro continente se creó el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIDH) que, además de proteger, supervisa el cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados a través de la ratificación de estos TI.

Este Sistema de protección se compone por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH),⁵² las cuales están facultadas para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada en San José, Costa Rica en 1969, también conocida como el “Pacto de San José”, este cuerpo normativo es considerado el espíritu del Sistema al prever libertades y derechos⁵³ que tienen que respetar los Estados parte del SIDH; aunque nuestro país la ratificó en 1981 (siendo ya vinculante y parte nuestro ordenamiento jurídico) se aceptó la competencia contenciosa de la Corte IDH hasta 1998.

⁵² En cuanto al papel de la Corte, esta tiene una función dual, la primera es jurisdiccional o contenciosa y la segunda consultiva, en cuanto a la primera, la Corte puede determinar si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por violar algún derecho previsto en la Convención Americana o en otros TI; por lo que hace a la segunda, responde consultas que formulan los Estados parte de la OEA, acerca de la compatibilidad de normas nacionales con la Convención, así como de su interpretación.

⁵³ Tales como, derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; derecho a la vida; derechos a la integridad personal; prohibición de la esclavitud y la servidumbre; derechos a la libertad personal; principio de legalidad y retroactividad; derecho a la indemnización; protección de la honra y de la dignidad; libertad de conciencia y religión; libertad de pensamiento y de expresión; derecho de rectificación o respuesta; derecho de reunión; libertad de asociación; protección a la familia; derecho al nombre; derechos del niño; derecho a la nacionalidad; derecho a la propiedad privada; derecho de circulación y residencia; derechos políticos; igualdad ante la ley; protección judicial y desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales.

De lo anterior, advertimos que nuestro país, al ser un Estado parte del SIDH tiene la obligación de observar lo estipulado por la Convención Americana y en otros TI en materia de derechos humanos, ya que, de no hacerlo, la Corte IDH puede conocer casos en donde se denuncie al Estado mexicano por violentar derechos humanos y, en caso de encontrarlo responsable establecer mediante una sentencia, medidas que reparen el daño a las víctimas.

En esta tesitura y dado que nuestro país ha sido sentenciado en diversas ocasiones por violentar derechos y libertades, se considera que las sentencias emitidas (mismas que son de observancia obligatoria), constituyen un motivo base para las reformas constitucionales precisadas anteriormente.

El Doctor Harold J. Berman,⁵⁴ señala que las *revoluciones jurídicas* implican cambios fundamentales que pueden ser rápidos, violentos y perdurables en todo el sistema social, de tal manera que pueden tardar más de una generación en implementarse⁵⁵ y, por esta razón, deben ser resultado de una minuciosa investigación en todos los sectores intervinientes, por ejemplo, los contextos histórico, económico y social, hechos, normas vigentes, partes involucradas y posibles consecuencias positivas o negativas, para que, a partir de los resultados se pueda considerar una reforma a la normatividad y con ello, constituir una nueva visión de Estado.

En esa coyuntura, resulta importante destacar el “Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México”, emitido en 2003 por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que fue resultado de una recopilación de demandas de la sociedad mexicana que, en la mayoría de los casos, se veían reflejadas en las recomendaciones y en los informes

⁵⁴ Jurista estadounidense experto en derecho comparado, internacional y soviético/ruso, así como en historia del derecho, filosofía del derecho y la intersección del derecho y la religión. Ha sido descrito como "uno de los grandes eruditos de la educación jurídica estadounidense".

⁵⁵ Cossio Díaz, José Ramón, *Cambio social y cambio jurídico*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2008, p. 213.

que habían realizado la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización de Estados Americanos (OEA), la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y diversas organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, en materia de derechos humanos. Este diagnóstico tuvo como objetivo identificar las causas de violaciones a los derechos humanos y realizar propuestas viables que contribuyeran al ideal del *Estado Democrático de Derecho*, donde la dignidad fuera un principio y una práctica generalizada en todas las instituciones el país;⁵⁶ en tal diagnóstico se formularon treinta y un recomendaciones seccionadas en nueve categorías (alcance general, sistema de seguridad, seguridad pública, otros derechos civiles, acerca de los derechos humanos de las mujeres, acerca de los derechos de los pueblos indígenas, acerca de los derechos económicos, sociales y culturales, acerca de los derechos políticos y recomendación instrumental), mismas fungieron como antesala para las reformas constitucionales, de las que se resaltan las siguientes:

Tabla 2. (elaboración propia).
Recomendaciones

DIAGNÓSTICO SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.	
ALCANCE GENERAL ⁵⁷	<ul style="list-style-type: none"> • Reformar la constitución para incorporar el concepto de derechos humanos como eje fundamental de la misma y reconocer a los tratados de derechos humanos como una jerarquía superior a los órdenes normativos federal y locales, con el señalamiento expreso de que todos los poderes públicos debían someterse ante dicho orden internacional cuando éste confiera mayor protección a las personas. • Dotar de autonomía a todas las comisiones públicas de derechos humanos para que promovieran iniciativas de ley en sus ámbitos respectivos, para presentar acciones de inconstitucionalidad, así como,

⁵⁶ Cfr., OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2003, p. V.

⁵⁷ *Ibidem*, p. VII.

	<p>para ampliar su competencia a asuntos laborales, electorales y administrativos.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aplicar un programa de acción para la protección de defensores de derechos humanos. • Realizar una campaña nacional permanente para la promoción del conocimiento de los derechos humanos, la tolerancia y el respeto a la diversidad, así como el reconocimiento del valor de la denuncia, mediante todos los medios disponibles, difundiendo ampliamente los derechos humanos en general y en particular los derechos de aquellos grupos que viven situaciones desiguales y de discriminación (mujeres, indígenas, niños y niñas, personas con discapacidad, con orientación sexual diversa y adultos mayores, entre otros). • Publicar periódicamente los avances en el cumplimiento de las recomendaciones hechas por organizaciones y organismos nacionales e internacionales, en el caso paradigmático de los homicidios y desapariciones de mujeres y niñas en Ciudad Juárez.
<p>SISTEMA DE JUSTICIA⁵⁸</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Promover una transformación en el sistema de justicia, que garantice el Estado de derecho en todos los órdenes gubernamentales y que comprenda el reconocimiento del derecho de las víctimas. • Abandonar del modelo de enjuiciamiento penal inquisitorio. • Crear una jurisdicción especializada para adolescentes en conflicto con la ley. • Incorporar una justicia penitenciaria y el acotamiento de la justicia militar a su ámbito propio; así como la ampliación del alcance protector del juicio de amparo. • Fortalecer los mecanismos actuales de investigación de los crímenes del pasado y garantizar el esclarecimiento de las

⁵⁸ *Ibidem*, p. VIII.

	violaciones a los derechos humanos del pasado y la reparación integral del daño.
SEGURIDAD PÚBLICA ⁵⁹	<ul style="list-style-type: none"> • Mantener separadas las funciones de las policías preventivas y las que realizan tareas de investigación de delitos y excluir la procuración de justicia del Sistema Nacional de Seguridad Pública; reordenar este sistema de manera que la Policía Federal Preventiva apoye la profesionalización de las policías locales, sin reemplazarlas. • Promover la sustitución progresiva y verificable de las Fuerzas Armadas en funciones de seguridad pública.

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

Como ya lo hemos apuntado, para llevar a cabo un cambio normativo debe existir una investigación aplicada a los diversos ámbitos de la sociedad que reflejen los motivos para tal y, una investigación que se debe mencionar es la realizada por el Centro de Estudios de Justicia para las Américas (CEJA), al cual se le encomendó desarrollar un dictamen sobre la evaluación y un diagnóstico del estado de la justicia penal en el país, pues, una vez que se conocieran los resultados se podrían analizar y aplicar las medidas que contribuyeran a la adecuada implementación de la reforma penal que pretendía conformar un sistema integral de seguridad y justicia penal, propio de un Estado democrático de derecho donde se armonizaran las instituciones gubernamentales con los principios rectores del sistema.

A saber, en este dictamen se precisa la inexistencia de datos o estadísticas confiables y generalizadas del trabajo realizado por las instancias encargadas de la seguridad pública y de la administración de justicia, lo cual reflejaba el estado crítico en que se encontraba el país, aunado a ello y debido a la percepción de injusticia e

⁵⁹ *Idem.*

ineficiencia del sistema tradicional, especificaron algunas razones por las que se veía necesaria la reforma al sistema de justicia penal:

- Excesivas facultades al Ministerio Público (MP).
- Percepción ciudadana de impunidad.⁶⁰
- Bajo índice de denuncia ante la alta comisión de delitos.
- Ineficiencia en la investigación de actos considerados delitos (ocasionada por la falta de entrenamiento, capacitación e incentivos para la profesionalización en la investigación y combate a la corrupción) y,
- Principio de permanencia de prueba (las pruebas recabadas inicialmente perduraban con valor obligatorio durante todo el proceso, lo cual daba un matiz del sistema inquisitivo).⁶¹

A raíz de esto y después de mesas de trabajo, foros y debates con académicos, expertos en seguridad, integrantes del poder judicial y legisladores, el 18 de junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la reforma por la que transitaríamos de un sistema de enjuiciamiento mixto y/o tradicional, a uno adversarial; el objetivo de este cambio normativo era que nuestro sistema de justicia penal guardara relación con los principios de un Estado democrático de derecho,⁶² en la reforma se precisaron modificaciones a diez artículos de la Constitución (artículo 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123): siete en materia penal, uno sobre las facultades del Congreso de la Unión, uno sobre desarrollo municipal y uno en materia laboral, empero, ante la magnitud y previendo la necesidad de adaptación y capacitación de los funcionarios de diversas instituciones estatales, se consideró una *vacatio legis* de ocho años para lograr su implementación a nivel nacional.

⁶⁰ A la etapa de averiguación previa, se le denominaba el “corazón de la impunidad”, dado que el MP, al contar con diversas facultades podía seleccionar los casos que serían llevados ante los tribunales, convirtiéndola en un filtro de impunidad, ya que obstaculizaba el acceso a la justicia de víctimas y ofendidos.

⁶¹ *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional*, Consejo de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación, México, 2011, pp. 32 y 33.

⁶² *Cfr. Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia. Guía de consulta ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado antes y después de la reforma*, Gobierno Federal, México, 2008, p. 1.

Dado que la reforma puede estudiarse en dos secciones: seguridad y justicia, cabe mencionar que, en lo tocante a la justicia, con esta reforma toda persona que fuera presunta responsable por la comisión o participación en un hecho delictivo, debía ser considerada inocente de hasta que se comprobara lo contrario (se resalta como principio constitucional la presunción de inocencia), de igual forma, se creó una nueva figura judicial, el juez de control, mismo que conocería del procedimiento hasta antes de entrar a la etapa de juicio y resolvería las peticiones que realizaran las partes, también velaría para que se respetaran y garantizaran los derechos de todas las partes involucradas.

Otro aspecto procesal de la reforma fue la ampliación del concepto de flagrancia, pues se precisó la viabilidad de detener a una persona cuando estuviese cometiendo el hecho considerado como delito o inmediatamente después sin que mediara interrupción, también, se establecieron las medidas cautelares, las cuales se impondrían por tiempo determinado para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de las partes y evitar la obstaculización del procedimiento. Al encontrarse la prisión preventiva dentro de éstas y ser considerada la más lesiva de derechos, con la reforma se estipuló que se debía imponer en los casos en las que otras medidas no fueran suficientes, es decir, de manera excepcional y no como regla general.

De igual forma, ahora la carga de la prueba recaería en el Ministerio Público y este se coordinaría con la policía para que, previa capacitación, pudieran preservar las locaciones donde ocurrieran los hechos y las evidencias, de tal forma que la investigación que realizara no estuviera contaminada y/o viciada, asimismo, se estableció que la defensa debía estar a cargo de una persona titulada en derecho, fuese público o privado.

Otro punto neurálgico que la reforma buscaba era que durante el proceso penal se esclarecieran los hechos, se protegiera al inocente, se procurara la impartición de justicia y se garantizara la reparación integral del daño, para lograr

estas metas, se establecieron cinco principios y una herramienta procesal que regirían todo proceso: publicidad, concentración, contradicción, continuación, inmediación y oralidad.

En cuanto a la sección de seguridad, uno de los puntos que previó la reforma fue, fortalecer al Sistema Nacional de Seguridad Pública y, para ello, los municipios, entidades federativas y la Federación se coordinarían para llevar a cabo acciones eficaces que combatieran la delincuencia que se desarrollaba en el país, en razón de esto, se promulgó la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública que pretendía establecer las bases para una actuación coincidente con los distintos órdenes de gobierno, también, se fijaron las reglas para la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de todo el personal de las Instituciones (policías, agentes del Ministerio Público y peritos), cabe señalar que la certificación sería obligatoria, pues se creía que la profesionalización de los elementos se vería reflejada en el servicio civil de carrera, lo cual abonaba a combatir la delincuencia, asimismo, se determinó que los policías, agentes del Ministerio Público y peritos, tendrían un régimen laboral especial de manera que si alguno perdía la confianza de la Institución en la que ejercían, estarían impedidos para ser reinstalados (artículo 123), también se señaló la creación de mecanismos para la evaluación ciudadana sobre el desempeño de las políticas en materia de seguridad pública y, por último, se dispuso que en las leyes estatales se debían definir los términos en los que la policía municipal quedaría al mando del Presidente Municipal (artículo 115).⁶³

En este orden de ideas, es importante destacar que la reforma previó algunas excepciones en materia de delincuencia organizada, tales como, facultar al Congreso de la Unión para legislar en materia de delincuencia organizada (artículo 73), de manera que, exclusivamente las autoridades federales podrían perseguir y sancionar los hechos vinculados a cualquier tipo penal de este orden, permitir el arraigo hasta por 40 días (prorrogables a 80), determinar que todo acusado por

⁶³ Véase, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (vigente), artículos 16 a 22, 73, 115 y 123.

delincuencia organizada enfrentara el juicio en prisión preventiva, otorgar beneficios para los probables responsables que colaboraran con las autoridades que investigan delitos, considerar el resguardo de identidad por razones de seguridad de víctimas y testigos, decidir si el juicio se desarrollaría a puerta cerrada, así como, decretar la extinción de dominio o confiscación de bienes específicos a favor del Estado (permitiendo su impugnación).

Ahora, si bien es cierto que el objetivo de la reforma fue que nuestro sistema penal estuviera en sintonía con un Estado democrático de derecho, también lo es, que al prever excepciones, respecto al trato a imputados por la probable comisión de delitos en materia de delincuencia organizada, se está dejando de observar aquella figura imprescindible de todo Estado garante, el *debido proceso* y, por ello, cabe reflexionar lo siguiente: si partimos de un sistema humanista, un sistema garantista ¿es correcto realizar estas excepciones? ¿Cuál es el enfoque: la persona o el delito?

2.2. Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos de 2011

En *pro* de fortalecer un sistema de reconocimiento y protección de derechos humanos, derivado de la sentencia que emitió la Corte IDH en el caso contra el Estado mexicano por la desaparición forzada de Rosendo Radilla,⁶⁴ el 10 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma que, al prever modificaciones para los artículos 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105, consolidaría democráticamente a nuestro país. Diversas voces han considerado que la modificación del artículo primero es el corazón de la misma, dado que generó

⁶⁴ Los hechos del presente caso se refieren al señor Rosendo Radilla Pacheco, quien era una persona involucrada en diversas actividades de la vida política y social de su pueblo, Atoyac de Álvarez, estado de Guerrero. El 25 de agosto de 1974 fue detenido por miembros del Ejército de México mientras se encontraba con su hijo en un autobús. Posteriormente a su detención, fue visto en el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez, con evidencias de haber sido agredido físicamente. No se volvió a saber de su paradero. Los familiares de la víctima interpusieron diversos recursos a fin de que se investigaran los hechos y se sancionaran a los responsables. La causa penal fue dirigida a la jurisdicción penal militar, empero, no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionaron a los responsables. Véase, Ficha técnica: Caso Rosendo Radilla Vs. México, [En línea], Consulta: 12 de febrero, 2023, Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/radillapacheco.pdf>

una nueva forma de interpretar los derechos humanos e incorporó principios de aplicación. Los cambios constitucionales se pueden advertir en los siguientes ejes:

1. Incorporación de derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos al orden constitucional.

Si bien es cierto que uno de los puntos medulares de la reforma fue el cambio de nomenclaturas como: *garantías individuales* por *derechos humanos*; *otorgar* por *reconocer* e *individuo* por *persona*, es menester apuntar que tales no respondieron únicamente a la cuestión semántica. Desde el punto de vista de la corriente iusnaturalista, el ser humano por el simple hecho de serlo cuenta con prerrogativas básicas que le son inherentes (vida, libertad, igualdad, seguridad, propiedad, sociales) mismas que son anteriores y diferenciadas del Estado, por lo que, cuando éste las legitima en su marco jurídico, es decir, las reconoce (corriente positivista) pueden ser exigibles en cualquier momento a través de medios o mecanismos jurídicos que están destinados a protegerlos y garantizarlos (garantías), de esto, es que la acepción *individuo* se transforma al de *persona* por ser un término técnico-jurídico más amplio que contempla la titularidad de derechos y obligaciones y, con ello, se obtiene un carácter de superioridad respecto de los demás seres vivos; llamar *persona* a un ser humano apunta, a diferencia del término *individuo*, al fortalecimiento de la igualdad de género y a la erradicación de cualquier forma de discriminación.⁶⁵

En este contexto y una vez que nuestro país es parte del Sistema interamericano de protección, se tenía la obligación de compaginar los derechos humanos de fuente internacional con los previstos en ordenamientos nacionales,⁶⁶ de manera que se conformara un bloque sólido de derechos que tuviera jerarquía

⁶⁵ CÁMARA DE DIPUTADOS, "Reforman Ley General de Educación para sustituir el término 'individuo' por el de 'persona'", en *Boletín N° 5402*, [En línea], Consulta: 12 de febrero, 2023, Disponible en: <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2018/Abril/26/5402-Reforman-Ley-General-de-Educacion-para-sustituir-el-termino-individuo-por-el-de-persona#:~:text=La%20palabra%20individuo%20es%20considerado,garant%C3%ADas%20que%20reconoce%20el%20Estado>

⁶⁶ Cfr. ZAMORA GRANT, José, *op. cit.*, p. 159.

constitucional,⁶⁷ sólo así se dotaría a la persona de una amplia protección hacia su esfera jurídica y, en consecuencia, se podría concretizar el concepto de *dignidad humana*, en fortalecimiento a esto, la reforma previó cuatro principios de aplicación en materia de derechos humanos que toda persona debe observar:

- Universalidad: presupuesto de la igualdad de derechos, lo que implica que los derechos se reconocen y restringen por igual a todas las personas que se encuentren en un mismo supuesto de hecho frente al Derecho y que se prohíbe cualquier tipo de discriminación por causas no relevantes fruto de las diferencias naturales de los seres humanos.⁶⁸
- Indivisibilidad: identifica la conectividad existente entre el cúmulo de derechos reconocidos universalmente. No se trata de derechos autónomos, sino de un sistema y, por ende, unos son fundamento de otros y la violación de alguno supone la transgresión de otro.⁶⁹
- Interdependencia: refiere que ningún derecho humano es divisible, ni se puede fragmentar un grupo de derechos determinado. Sin importar la naturaleza misma del derecho humano, el ser humano es indivisible.⁷⁰
- Progresividad: obligación para el Estado de procurar el reconocimiento y satisfacción permanente de los derechos humanos, en todo tiempo y en una inercia creciente.⁷¹

2. Principio pro persona y principio de interpretación conforme.

Al principio pro persona se le debe de entender como aquel criterio hermenéutico⁷² que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos

⁶⁷ Véase, Contradicción de Tesis 293/2011.

⁶⁸ ZAMORA GRANT, José, *op. cit.*, p. 161.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 162.

⁷⁰ *Idem*.

⁷¹ ZAMORA GRANT, José, *op. cit.*, pp. 162 y 163.

⁷² La hermenéutica en el ámbito jurídico es una herramienta aplicable en el estudio de la teoría general de la interpretación de las normas de derecho a partir de las conductas humanas y del contexto sujeto a ellas, su fin es la revelación del contenido y/o sentido de las normas jurídicas, principalmente, pero no de forma exclusiva, para su aplicación al caso concreto, lo que permite llegar a la solución de los conflictos llevados ante los juzgadores de una manera más eficaz, justa y razonable. *Cfr.* HERNÁNDEZ MANRÍQUEZ, Javier, *Nociones de hermenéutica e interpretación jurídica en el contexto mexicano*, México,

Humanos, en virtud del cual debe acudirse 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 o de suspensión extraordinaria.⁷³

Desde la resolución al expediente Varios 912/2010,⁷⁴ la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció que éste tiene cabida en el sistema de control constitucional previsto en el artículo 133, dado que todas las autoridades del país deben velar, proteger y/o garantizar, tanto los derechos de fuente nacional como los derechos de fuente internacional, realizando lo que se conoce como un control de convencionalidad, el cual, permite adoptar la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior.^{75,76}

Por lo que hace al principio de interpretación conforme, cabe señalar que esta herramienta hermenéutica se puede aplicar desde tres ángulos. El primero: sentido amplio, implica interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos contenidos en la Constitución y los Tratados Internacionales de los que sea parte el Estado Mexicano, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; el segundo: sentido estricto, significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben (partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes) preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que nuestro país sea parte y, tercero: procederá la inaplicación de la ley

Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Facultad de Estudios Superiores Aragón, 2019, p. 48.

⁷³ Tesis 1ª. XXVI/2012: Principio pro personae. El contenido y alcance de los derechos humanos deben analizarse a partir de aquél, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro V, febrero de 2012, t. I, p. 659.

⁷⁴ La sentencia del expediente varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fue de suma relevancia ya que se establecieron las bases para el control de convencionalidad en nuestro país.

⁷⁵ Expediente Varios 912/2010, párr. 27.

⁷⁶ Tesis P. LXVII/2011: Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, t. I, p. 535, y Tesis P. LXX/2011: Sistema de control constitucional en el orden jurídico mexicano, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, t. I, p. 557.

cuando la interpretación conforme, ya sea en sentido amplio o estricto, no sean posibles.⁷⁷

3. Obligaciones específicas para todas las autoridades.

Para asegurar la protección de los derechos humanos, los operadores jurídicos tienen obligaciones que la doctrina ha clasificado en genéricas y específicas,⁷⁸ las cuales se pueden leer de la siguiente manera:

Tabla 3. (elaboración propia).
Obligaciones del Estado en materia de derechos humanos

G E N É R I C A S	Promover	El Estado tiene la obligación de adoptar medidas encaminadas a lograr una cultura educativa generalizada basada en derechos humanos para sensibilizar a las personas, con el objetivo de que los respeten y promuevan, asimismo, debe asegurar que las personas conozcan tanto sus derechos como los mecanismos de ejercicio y/o defensa.	E S P E C Í F I C A S	Prevenir	Las autoridades deben asegurar las condiciones que inhiban las conductas violatorias de los derechos humanos, hacia la población en general, hacia un grupo de personas en situación de vulnerabilidad o a una persona en concreto que enfrenta un riesgo social especial.
	Respetar	Requiere que las autoridades se abstengan de llevar a cabo acciones que vulneren derechos y que no impidan u obstaculicen el derecho de goce de éstos.		Investigar	Esta es una obligación de medio o comportamiento, por lo que se debe realizar una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios disponibles, orientada a la determinación de la verdad y no a una infructuosa.

⁷⁷ Tesis P. LXIX/2011: Pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, t. I, p. 552.

⁷⁸ SALAZAR UGARTE, Pedro (coord.) *La reforma constitucional sobre derechos humanos, Una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez-Senado de la República, 2014, pp. 113-119 y *Reparaciones. El ACNUDH y la justicia de transición*, [En línea], Organización de Naciones Unidas, Consulta: 15 de febrero, 2023, Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/transitional-justice/reparations>

G E N É R I C A S	Proteger	El Estado debe asegurar que las personas no sufran violaciones de derechos cometidas por las autoridades o por particulares (esta obligación se vincula con la de prevenir).	E S P E C Í F I C A S	Sancionar	El Estado debe aplicar la consecuencia jurídico-normativa por la violación de los derechos humanos.
	Garantizar	Esta obligación implica la creación de condiciones institucionales y materiales que posibiliten el ejercicio de los derechos humanos.		Reparar	El Estado debe reparar de forma integral, a través de restitución (devolver a la víctima a su situación original antes de que se produjera la violación), compensación (debe preverse un daño económicamente evaluable), rehabilitación (atención médica y psicológica, así como, jurídica y social) y satisfacción (medida de no repetición, búsqueda de la verdad, búsqueda de persona desaparecida o restos, disculpa pública, memoriales y conmemoraciones). La reparación debe ser adecuada, efectiva y rápida, debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido.

4. Garantías jurisdiccionales de protección de derechos humanos.

Hablar de protección de derechos humanos en el ámbito nacional e internacional, también es hablar de una “percepción de conflicto” entre la Corte IDH, por medio de la Convención, con nuestra “supremacía constitucional”, por ello, es menester abordar el control de constitucionalidad y convencional para entender que, entre estos sistemas de protección no hay una relación jerárquica, sino, una relación de

diálogo, pues no se debe perder de vista que la finalidad de ambos es el mejoramiento de la calidad de vida de las personas.

El control de constitucionalidad⁷⁹ es un mecanismo jurídico por el cual se revisa y/o verifica que las normas, actos y omisiones de la autoridad correspondan con las normas constitucionales, de manera que, si no guardan armonía con nuestra ésta o con su interpretación se declara inconstitucional y se expulsa del orden jurídico; dentro de los mecanismos jurisdiccionales que pueden llevarnos a realizar este control de constitucionalidad, se encuentra el juicio de amparo,⁸⁰ la acción de inconstitucionalidad⁸¹ y la controversia constitucional.⁸²

Por lo que hace al amparo, otra reforma trascendente en esta materia fue la publicada en el DOF el 6 de junio de 2011, en ella se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución con el fin de modernizarlo y, de esta forma, transformarlo en un medio más eficaz de protección de los derechos humanos –antes denominados garantías individuales– establecidos en la norma constitucional y, adicionalmente, en los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que nuestro país fuera parte.⁸³

⁷⁹ Véase, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (vigente), artículos 103, 105 y 107.

⁸⁰ Medio jurisdiccional que protege los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Procede en contra actos de las autoridades que violen derechos humanos, contra leyes o actos de las autoridades federales que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia de la CDMX, contra leyes o actos de los Estados o de la CDMX que invadan la esfera de la autoridad federal. Por su naturaleza puede ser directo e indirecto. *Cfr.*, ¿Qué hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación?, [En línea], Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consulta: 17 de febrero, 2023, Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/conoce-la-corte/que-hace-la-scjn#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20el%20juicio%20de,los%20que%20M%C3%A9xico%20sea%20parte>

⁸¹ Procedimiento que se tramita ante el Pleno de la SCJN, en los que se denuncia la posible contradicción de normas generales, leyes, decretos, reglamentos o tratados internacionales con la Constitución Federal, con el objeto de invalidar la norma o tratado impugnado para que prevalezca lo establecido en la Carta Magna. Véase, COAÑA BE, Luis David, *El juicio de amparo*, 3ª ed., México, Tirant lo Blanch, 2022, p. 34.

⁸² Prevista en el artículo 105 de nuestra Constitución, es un procedimiento planteado en forma de juicio ante la SCJN y tiene como objetivo plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales o de actos concretos (solicitando su invalidación), así como conflictos sobre los límites de los estados cuando éstos adquieren un carácter contencioso. Para que una resolución tenga efectos generales, debe ser aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos, en caso contrario, la resolución solo tendrá efectos para las partes. *Cfr.* COAÑA BE, Luis David, *op. cit.*, pp. 32 y 33.

⁸³ ¿Qué hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación?, [En línea], Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consulta: 17 de febrero, 2023, Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/conoce-la-corte/que-hace-la-scjn#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20el%20juicio%20de,los%20que%20M%C3%A9xico%20sea%20parte>

Al amparo se le puede advertir como un instrumento de garantía de derechos humanos.

Siguiendo con la explicación, el control de convencionalidad, en palabras del Doctor Sergio García Ramírez,⁸⁴ consiste en verificar que una norma jurídica del orden interno que se vaya a aplicar a algún caso en concreto, guarde armonía con los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o con alguna otra convención (tal como se haría con la Constitución en el control de constitucionalidad). Esta verificación resulta imperativa, ya que, al ratificarse un tratado internacional como el antes referido, forma parte de la Ley Suprema del país y, por consiguiente, los jueces por ser parte del aparato estatal están obligados a observarla y a velar porque los efectos de las disposiciones convencionales no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin o que desde un inicio carezcan de efectos jurídicos.⁸⁵

De esto, resulta importante mencionar que, aunque nuestro país no esté involucrado en ciertos casos que la Corte IDH conozca, es imprescindible que observe todas las sentencias que este órgano interamericano emita, pues con ello, se consolida el parámetro de regularidad en materia de derechos humanos. Asimismo, cabe señalar que esta verificación debe estar guiada por una interpretación en sentido amplio, atendiendo el principio de interpretación conforme, una interpretación en sentido estricto, observando el principio pro persona e inaplicando la norma que no sea compatible.

En conclusión, se puede advertir que esta reforma si bien ha marcado un antes y un después en el aspecto jurídico y en el trato hacia las personas, conforme a la dignidad humana, también hemos podido contemplar que la letra aún está lejos

⁸⁴ Profesor Emérito de la Facultad de Derecho de la UNAM, Investigador Titular "C" de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel III, Juez de la Corte IDH y durante el periodo de 2004 a 2007 se desempeñó como Presidente de la misma.

⁸⁵ Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. párr. 124, [En línea], Consulta: 17 de febrero, 2023, Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf y CHORNY ELIZALDE, Vladimir Alexei y Barrera Rosales, Paulina, "Conversando con Sergio García Ramírez", *Justicia Electoral: Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Cuarta época, vol. I, núm. 8, México, 2011, p. 341.

de la realidad, es por eso, que debemos seguir trabajando en el compromiso que tenemos todas las personas para lograr esa conquista efectiva de protección y garantía de derechos humanos.

En la percepción del Doctor Raúl Contreras Bustamante⁸⁶: “nuestro país, a raíz de la publicación de esta reforma, vive un gran proceso de transformación de su Derecho Constitucional, equiparable con la adopción del Liberalismo de 1857 y el advenimiento de los Derechos Sociales en 1917”.⁸⁷

2.3. Derecho Penal de Excepción

En líneas anteriores se ha precisado que todo Estado democrático de derecho, fundamenta su actuar en una base de respeto, protección y garantía de derechos humanos, que la universalidad como principio de estas prerrogativas consiste en un presupuesto de igualdad, lo que implica que éstos se reconozcan y restrinjan por igual, así como la prohibición a cualquier tipo de discriminación. Igualmente, ha quedado claro que nuestro país por estar inmerso en el Derecho Internacional de Protección de Derechos Humanos, implementó una serie de reformas constitucionales que consolida esa protección al mismo tiempo que los garantiza, sean de fuente nacional o internacional, creando un parámetro de regularidad y, por ende, realizando un control de convencionalidad, en aras de brindar la mayor protección y calidad de vida a las personas.

Ahora bien, si partimos de lo anterior, ¿es correcto que, en el marco del Estado democrático de derecho, exista un régimen de excepción?

⁸⁶ Director de la Facultad de Derecho de la UNAM, Profesor Titular C de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel III, Investigador Honorario en el Colegio de Veracruz y Notario Público con licencia número 29 en la Décimo Primera Demarcación Notarial del Estado de Veracruz.

⁸⁷ CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl, “Once años de derechos humanos”, en *Periódico Excelsior*, 10 de junio, 2022, [En línea], Consulta: 20 de febrero, 2023, Disponible en: <https://www.excelsior.com.mx/opinion/raul-contreras-bustamante/once-anos-de-derechos-humanos/1520259>

Si partimos de la idea, que el Estado es un aparato organizacional, con una estructura jurídica, política, económica y social que regula el orden de sus gobernados, ¿es posible que dentro de éste se conciban “enemigos”? Este ente ¿tiene un plano igualitario con el Estado para llamarle así?

El derecho penal de excepción o del enemigo, según la teoría Günther Jakobs, implica que cuando a un ciudadano se le criminaliza por actos de barbarie, ya sea por terrorismo, delincuencia organizada, por contrariar al sistema o violentar derechos humanos, éste permite que el Sistema ya no le trate como un ciudadano, sino, como un enemigo al que hay que combatirlo, incomunicarlo y eliminarlo de cualquier entorno social, en palabras de este jurista “*el Estado ya no habla con sus ciudadanos, ahora amenaza a sus enemigos*”.⁸⁸ En el mismo sentido, apunta que el derecho penal de excepción se basa en adelantar la punición de conductas específicas antes de que se consuma su ejecución (*íter criminis*), caracterizado por imponer sanciones (medidas cautelares y penas) desproporcionadamente altas, por establecer una serie de actos que reducen, o incluso, suprimen derechos y garantías, justificando lo anterior con la idea de seguridad; en términos generales, es un modelo de excepción propio de un Estado autoritario.

En nuestro país, la reforma en materia de seguridad y justicia de 2008, previó excepciones, respecto al trato de imputados por la probable comisión de delitos en materia de delincuencia organizada, lo cual es incongruente si lo que se buscó, tanto con la reforma de 2008 como con la de 2011, fue fortalecer e implementar un sistema de protección de derechos humanos. Con esta figura se visibiliza la inobservancia de principios fundamentales para la dignidad humana, tales como, *debido proceso* y la *presunción de inocencia*.

Diversas voces académicas y con las que se coincide plenamente, han apuntado que se debe propugnar por un sistema acusatorio en donde los ejes sean de absoluto respeto a los derechos humanos y a sus principios de aplicación, a las

⁸⁸ GÜNTHER, Jakobs y Cancio, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, Madrid, Civitas, 2003, p. 86.

garantías procesales, a la legalidad, a la protección de bienes jurídicos y al imperativo de seguir viendo al derecho penal como *ultima ratio*, empero, seguir aplicando figuras jurídicas como el derecho penal de excepción, el arraigo y la prisión preventiva oficiosa, abonan a que el sistema de justicia se convierta en un medio para prácticas autoritarias, de corrupción e impunidad que, a su vez, conlleva a violaciones sistemáticas de derechos humanos.⁸⁹ No se debe dejar de ver que el derecho penal del enemigo está basado en la lógica de miedo y guerra, el cual busca su legitimación en una idea falsa de seguridad.

Ante esto, cabe hacer alusión al jurista alemán Claus Roxin, cuando afirmaba que: “un estado de derecho debe proteger al individuo no solo mediante el derecho penal, sino también del derecho penal”.⁹⁰

⁸⁹ Cfr. COSSÍO ZAZUETA, Arturo, “Teoría de la Ley Penal y del Delito”, en CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl y De la Fuente Rodríguez, Jesús (coords.), *Enciclopedia Jurídica de la Facultad de Derecho. UNAM*, México, Porrúa, 2017, p. 255 y CUENCA DARDÓN, Carlos, *El Sistema Acusatorio y Oral. Una aproximación a sus fundamentos, retos y perspectivas*, México, Porrúa, 2019, p. 155.

⁹⁰ ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general*, trad. y notas de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier Vicente Remesal, España, Civitas, 1997, t. I, p. 137.

CAPÍTULO III

Las medidas cautelares en el proceso penal

Las medidas cautelares por su naturaleza, implican afectaciones provisionales a la esfera jurídica de los gobernados, a fin de garantizar el objeto del proceso (esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y garantizar la reparación integral de daño), por lo que, al imponerlas se deben observar los principios que las rigen: proporcionalidad, idoneidad, mínima intervención, presunción de inocencia, provisionalidad, legalidad y jurisdiccionalidad, aunado a que la autoridad competente funde y motive su decisión.⁹¹

Dentro de los elementos que caracterizan a esta figura, podemos referir las siguientes:

- Excepcional: no se imponen en todos los casos, sólo en los necesarios para cumplir con los fines del proceso legal.
- Provisional: quedan sin materia cuando las circunstancias o requisitos que la autorizaron se modifican.
- Jurisdiccional: exclusivamente el Órgano jurisdiccional es el facultado para imponerlas.
- Instrumental: permite distinguirlas de otras medidas, ya que no constituyen un fin en sí mismas, están vinculadas al proceso.
- Temporal: puede decretarse su término cuando no subsistan los motivos que la justificaron (en sintonía con la característica *provisional*).
- Homogeneidad: es análoga a otras; el doctor Urosa Ramírez apunta como ejemplo, la sanción de privación de la libertad, la cual equivale a la prisión preventiva y menciona que esta característica puede consistir que el tiempo

⁹¹ En el sentido que la medida cautelar representa un acto de molestia *Cfr.* Amparo en Revisión 686/2018 (proyecto de sentencia), Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek, párr. 20.

que la persona imputada permanezca en prisión preventiva se abone a la pena que corresponda en el veredicto condenatorio⁹² y,

- A petición de parte: salvo excepción, siempre deben ser a petición del Ministerio Público.^{93,94}

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 154 del Código Nacional de Procedimientos Penales, las medidas cautelares se pueden imponer a solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido en dos circunstancias: una vez formulada la imputación y el imputado se acoja al término constitucional (ya sea de setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas) o, cuando se le ha vinculado a proceso. Nuestro sistema contempla catorce medidas, de las cuales, el juez puede imponer una o varias atendiendo en todo momento el objeto y los principios rectores, sin embargo, es importante señalar tres cuestiones sobre las que se debe fundamentar su resolución para imponer una medida cautelar:

1. Apariencia de buen derecho (formulación de imputación o el auto de vinculación a proceso).⁹⁵
2. Peligro de retardo procesal (razones que constituyen un peligro y deben protegerse tales como, que esté siendo procesado o haya sido sentenciado por la comisión de delito doloso, peligro de sustracción de la persona imputada, peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación y riesgo para la víctima u ofendido, testigos o para la comunidad)⁹⁶ y,
3. Proporcionalidad: responde a la idoneidad (medida que persiga un fin legítimo), necesidad (gravedad y contexto, entendiendo que no existen otras medidas igualmente idóneas para lograr el fin constitucionalmente legítimo pero menos lesivas para el derecho fundamental) y razonabilidad o

⁹² La última acepción permite reflexionar si la prisión preventiva podría ser considerada una pena anticipada.

⁹³ BARRAGÁN Y SALVATIERRA, Carlos Ernesto y Vázquez Barrera, Karla Ivonne, "Derecho procesal penal", en CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl y De la Fuente Rodríguez, Jesús (coords.), *Enciclopedia Jurídica de la Facultad de Derecho*. UNAM, México, Porrúa, 2018, t. X, p. 629.

⁹⁴ ESPINOSA RAMÍREZ, Daniel, "Medidas Cautelares: Necesarias para Garantizar el Debido Proceso", en *Revista Digital de la Reforma Penal Nova Iustitia*, año V, núm. 20, agosto 2017 p. 8, [En línea], Consulta: 05 de marzo, 2023, Disponible en: https://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/documentos/publicaciones_judiciales/Revista_Nova_Iustitia_Agosto_2017_Final1.pdf

⁹⁵ CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES (vigente), artículo 154.

⁹⁶ CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES (vigente), artículos 167, primer párrafo, 168, 169 y 170.

proporcionalidad en sentido estricto (refiere que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental).⁹⁷

Con este primer acercamiento, en cuanto a las formalidades que debe atender la persona juzgadora al imponer una medida cautelar, advertimos la importancia de atender los principios que las rigen, la realización de un debido test de proporcionalidad y de la imperante necesidad para fundar y motivar cualquier acto judicial de esta naturaleza, ya que sólo así se puede afirmar que la imposición de las medidas de cautela dentro de nuestro proceso penal guardan relación con un Estado Democrático de Derecho.

3.1. Principios que rigen las medidas cautelares

Como se ha podido advertir, esta figura se encuentra exhaustivamente delimitada entre características y cuestiones de procedibilidad, sin embargo, otro aspecto clave que se debe observar para su correcta imposición son los criterios fundamentales o principios, bajo los cuales se establecerá una armonía entre los fines del proceso y los derechos fundamentales de la persona, específicamente:

- Presunción de inocencia: base y/o principio rector de todo proceso penal, motivo por el que las medidas deben responder a una excepcionalidad.
- Legalidad: sólo se pueden aplicar cuando estén reguladas en la normatividad.
- Jurisdiccionalidad: se imponen exclusivamente por resolución judicial fundada y motivada.
- Provisionalidad: tienen vigencia en tanto se modifiquen las circunstancias o requisitos que las autorizaron.

⁹⁷ GONZÁLEZ CARVALLO, Diana Beatriz y Sánchez Gil, Rubén (coords.), *El test de proporcionalidad: convergencias y divergencias*, México, Centro de Estudios Constitucionales-Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021, pp. 179-195.

- Proporcionalidad: se debe relacionar la medida cautelar con el fin propuesto y considerar a la libertad como criterio de normalidad y su privación como excepción, de manera que la prisión preventiva sólo se decretará en los casos que sea procedente para los fines del proceso o por mandato constitucional.
- Idoneidad: observar las circunstancias y contexto de cada caso en concreto para imponer la medida.
- Mínima intervención: se debe elegir la medida cautelar que resulte menos lesiva para los derechos individuales.^{98,99}

3.2. Objeto y finalidad de las medidas cautelares

Como se ha podido observar, esta figura representa una pieza fundamental en nuestro Sistema que, si es aplicada conforme a derecho, fortalece al Estado democrático y sirve como medio para cumplir con los fines del proceso, ya que su objeto descansa en proteger la realización de actos procesales que pueden ser puestos en peligro, empero, en razón de atender los principios que se detallaron en el anterior apartado y para lograr un buen funcionamiento, resulta necesario que se lleven a cabo diversas acciones antes y después de su imposición, por ejemplo, realizar un análisis que evalúe las circunstancias socio ambientales de cada detenido, los vínculos comunitarios y posibles riesgos, así como, supervisar a través de un programa que la persona imputada cumpla con lo dispuesto por el juez.¹⁰⁰

De la lectura al artículo 19, segundo párrafo de nuestra Carta Magna y del semejante 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se advierte que la finalidad de imponer una o varias medidas cautelares es garantizar la

⁹⁸ ESPINOSA RAMÍREZ, Daniel, *op. cit.*, pp. 11 y 12, [En línea], Consulta: 07 de marzo, 2023, Disponible en: https://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/documentos/publicaciones_judiciales/Revista_Nova_Iustitia_Agosto_2017_Final1.pdf

⁹⁹ CASTILLO GARRIDO, Salvador, *Los jueces de control en el sistema acusatorio en México*, 2ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, p. 141.

¹⁰⁰ VIZCAÍNO ZAMORA, Álvaro (coord.), *Las medidas cautelares. El tope a la puerta giratoria*, México, INACIPE-Tirant Lo Blanch, 2018, p. 43.

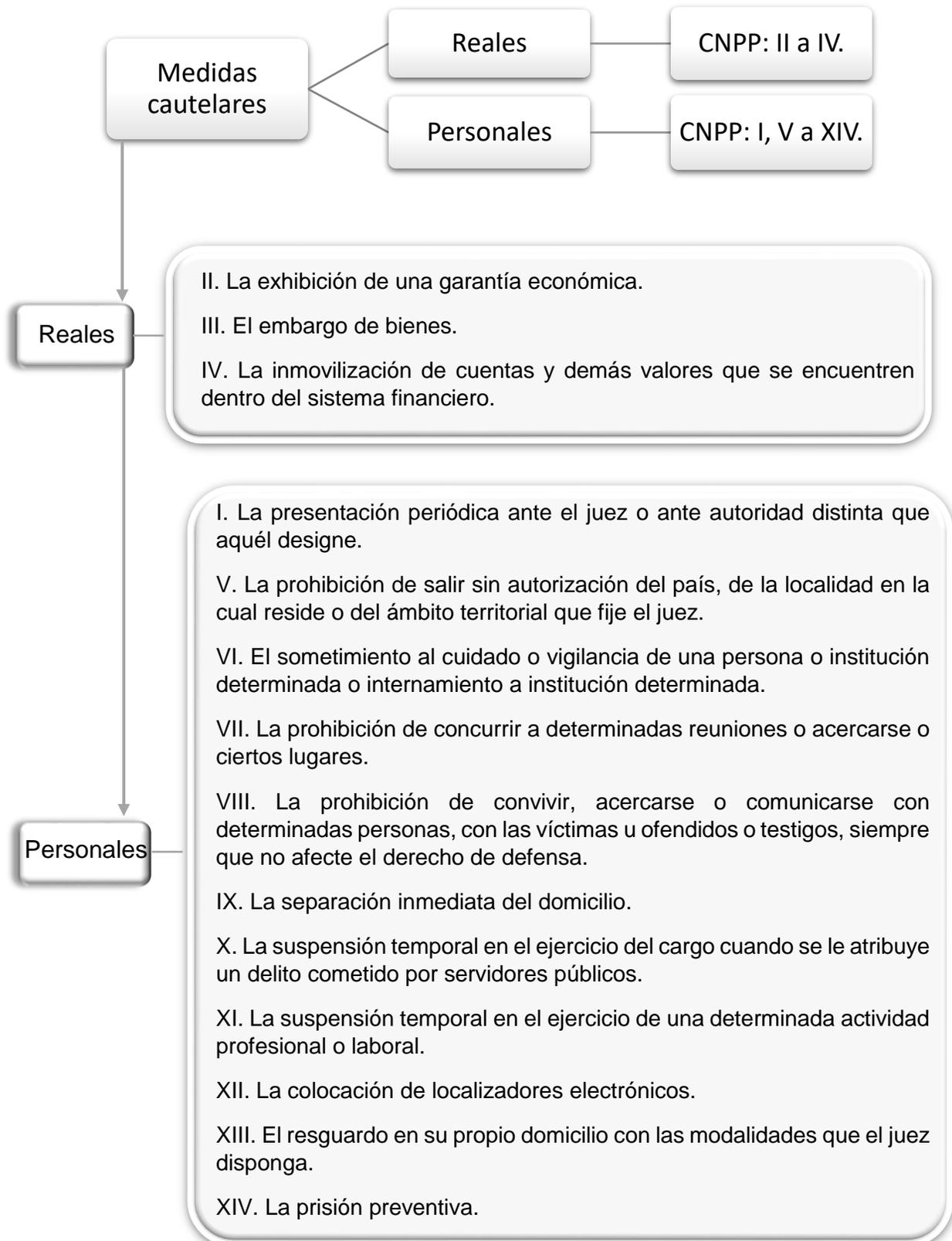
comparecencia de la persona imputada en el juicio, el desarrollo de la investigación y la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, de igual forma, se establece que habrá de imponerse la medida cautelar cuando la persona imputada esté siendo procesada o haya sido sentenciada previamente por la comisión de un delito doloso.

3.3. Tipos previstas en el Código Nacional de Procedimientos Penales

Doctrinalmente, cuando se habla de medidas cautelares es importante conocer que se clasifican en reales y personales; las reales son aquellas en las que hay un bien material de por medio, es decir, limitan la libre disposición del patrimonio, en tanto que las personales, son aquellas que limitan o restringen la libertad personal,¹⁰¹ por ende y en referencia a la parte inicial de este capítulo, se puede concluir que las medidas cautelares son actos de molestia recaídos en la persona y/o en sus bienes. Aunque nuestro Código las ordena de menor a mayor lesividad, debemos recordar que su imposición debe responder al riesgo procesal que se planea minimizar, observando cada regla y principio.

¹⁰¹ CASTILLO GARRIDO, Salvador, *op. cit.*, p. 62.

Esquema 4. (elaboración propia).
Medidas cautelares



Un problema de aplicación de estas medidas cautelares, es que, si bien deben imponerse gradualmente y observarse ciertas reglas, principios y circunstancias específicas, diversos docentes de la Facultad de Derecho de esta Universidad como el Doctor Sergio García Ramírez y el Ministro en retiro José Ramón Cossío Díaz, por mencionar algunos, organizaciones civiles como Reinserta, Así Legal e Intersecta, así como organismos internacionales, destacando a la Comisión y Corte Interamericanas, han mostrado su preocupación debido a que la prisión preventiva (que debiera verse como *ultima ratio*), se aplica como regla general, lo cual desencadena una serie de vicios procesales en los que se violentan principios (proporcionalidad, mínima intervención, excepcionalidad, contradicción, igualdad ante la ley, entre otros), derechos (presunción de inocencia y debido proceso), libertades y tratados o resoluciones internacionales (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sentencias de la Corte IDH)¹⁰² lo que nos aleja de aquel ideal de Estado Democrático de Derecho.

3.3.1. Enfoque especial: prisión preventiva

La libertad para algunos filósofos clásicos y modernos, es un valor supremo de la persona, aquello que representa un estilo de vida y que no puede ser entendida sin la ética y el poder, es por ello que, cuando el Estado sanciona a través de su poder punitivo con la privación de la libertad, se dice que “dispone de la libertad de la persona y del tiempo del detenido”,¹⁰³ de lo que resulta un miedo del ser humano al no poder disponer de ese valor supremo y preservar cierto estilo de vida, de ahí, que la cárcel sea un mecanismo de control social.

Bajo este hilo conductor, la Corte IDH ha interpretado a la libertad como un derecho básico propio de los atributos de la persona, misma que permite a los seres

¹⁰² Artículo 9.3 del Pacto Internacional, en lo conducente al segundo enunciado: *La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, [...]*. Sentencias de la Corte IDH como Palamara Iribarne Vs. Chile, Barreto Leiva Vs. Venezuela, Acosta Calderón Vs. Ecuador y Tzompaxtle Tecpile Vs. México, por mencionar algunas.

¹⁰³ FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, trad. de Aurelio Garzón del Camino, Buenos Aires, Siglo veintiuno editores, 2002, p. 216.

humanos organizar su vida conforme a sus propias convicciones, la cual, se encuentra protegida por el derecho a la seguridad personal que implica la ausencia de perturbaciones en el goce de ésta o su restricción más allá de lo razonable, es decir la protege de toda interferencia ilegal o arbitraria.¹⁰⁴

En ese contexto, la medida cautelar que restringe este valor supremo, es la prisión preventiva, misma que por ser la más lesiva de derechos debe imponerse cuidadosamente y considerando todas las aristas procesales que anteriormente hemos señalado, ya que, si analizamos su procedencia y aplicación desde una perspectiva democrática, hemos de advertir que su existencia ha resultado, en algunos casos, necesaria para asegurar la consecución de diversas actuaciones procesales, las cuales, permiten el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que las personas culpables no queden impunes y garantizar una reparación integral del daño, de manera pronta y expedita.

De la lectura a los artículos 5, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se estima que esta medida cautelar, no es *inconvencional* cuando:

- Se le informe a la persona detenida o retenida las razones de su circunstancia.
- Se le notifique del cargo o cargos formulados en su contra.
- Se le lleve sin demora ante un juez o autoridad competente para que califique la legalidad de su arresto o detención y proceda conforme a la ley.

¹⁰⁴ Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C, No. 170, párr. 52, [En línea], Consulta: 21 de marzo, 2023, Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf, En el mismo sentido, este Tribunal también ha referido que la libertad personal está constituida por dos aspectos: uno material y otro formal. El primero, se refiere a la reserva de ley a la que hace referencia el artículo 7 de la Convención y, el segundo, tiene relación con las condiciones o procedimientos definidos en la ley para limitar el derecho a la libertad personal; únicamente mediante una ley es posible afectar el derecho a la libertad física, por lo que se puede afirmar que el principio de tipicidad obliga a los Estados a establecer previamente, tan concretamente como sea posible, las causas y condiciones para realizar cualquier privación de la libertad física. Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C, No. 110, párr. 83, [En línea], Consulta: 21 de marzo, 2023, Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf y Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador..., *cit.*, párr. 57.

- Se le juzgue dentro de un plazo razonable¹⁰⁵ o, en su caso, sea puesta en libertad con sus respectivas condicionantes.
- Le asista el derecho a ser oído con las debidas garantías,¹⁰⁶ dentro de un plazo razonable por un tribunal competente, independiente e imparcial.
- Se presuma su inocencia, en tanto no se declare su culpabilidad.
- Sea tratada con el debido respeto a la dignidad humana.
- Se le separe de las personas condenadas y, conforme a su condición procesal, se le brinde un trato adecuado.

La Corte IDH ha señalado que la imposición de esta medida requiere, inexcusablemente, de un test de proporcionalidad y de un fin constitucionalmente legítimo, al igual que debe estar limitada por el principio de legalidad, presunción de inocencia, proporcionalidad y necesidad, ya que al tratarse de una medida de cautela y no de una punitiva, debe adquirir un carácter excepcional.¹⁰⁷

En razón de ello, resulta interesante la consideración que el Doctor Aharon Barak delimita,¹⁰⁸ al afirmar que el principio de legalidad o, como él lo llama, de autorización jurídica, no es motivo suficiente para restringir un derecho fundamental dentro de un Estado democrático, puesto que también es necesario observar el elemento de 'legitimidad' dentro del test de proporcionalidad y explica que los componentes para restringir de manera apropiada un derecho fundamental son: un fin constitucionalmente válido y legítimo (puesto que no todo fin puede justificar una restricción) y un medio para alcanzar tal; en nuestro caso, proteger la realización de actuaciones procesales para concretar los fines del proceso, constituyen un fin

¹⁰⁵ Al respecto, la Corte ha considerado que para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso depende de las circunstancias de cada caso, sin embargo, precisa pertinente tomar en cuenta los siguientes elementos: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado, c) conducta de las autoridades judiciales y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. Véase, Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, sentencia de 22 de septiembre de 2009, párr. 156, [En línea], Consulta: 25 de marzo, 2023, Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_202_esp.pdf

¹⁰⁶ Véase, CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (vigente), artículo 8.2.

¹⁰⁷ Caso Bayarri Vs. Argentina, sentencia de 30 de octubre de 2008, párr. 69, [En línea], Consulta: 28 de marzo, 2023, Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf

¹⁰⁸ Cfr, BARAK, Aharon, *Proporcionalidad: los derechos fundamentales y sus restricciones*, trad. de Gonzalo Villa Rosas, Lima, Palestra editores, 2017, p. 277.

constitucionalmente válido y, el resguardo de la dignidad humana de cada persona procesada, el fin legítimo.

Por lo que hace al medio, se advierte que al justificar la imposición de la prisión preventiva conforme a cada principio y regla antes mencionados, la restricción a la libertad personal se puede considerar apropiada y/o convencional.

Ahora bien, dentro de la serie de reglas que el juez debe observar antes de imponer esta medida, en razón del alto impacto que ocasiona en la vida de una persona y conforme a lo anterior, son:

- Excepcionalidad: se debe tener presente que la libertad siempre es la regla, mientras que la prisión es la excepción. Esto es así porque las personas que se encuentran en prisión preventiva deben gozar del derecho a la presunción de inocencia, por lo que, el Estado les tiene que proporcionar un tratamiento acorde con lo anterior.¹⁰⁹
- Necesidad: Tiene que haber una relación entre la prisión preventiva y la finalidad, de tal manera que esta sea la medida ideal.¹¹⁰
- Proporcionalidad: antes de imponer la prisión preventiva, las autoridades deben considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas. Si esto no es así, la prisión preventiva será desproporcionada, y a su vez, una detención arbitraria (en los términos del artículo 7.3 de la Convención Americana. En este principio también encontramos el de mínima intervención y subsidiariedad) y,
- Provisionalidad: por su naturaleza, la medida está destinada a agotarse, ya sea porque el Estado no pueda justificar la necesidad de la misma o porque se produzca una resolución sobre el fondo de la controversia.¹¹¹

¹⁰⁹ Amparo en revisión 315/2021, Ponente: Ministro Juan Luis González Alcántara y Carrancá, p. 17.

¹¹⁰ *Idem*

¹¹¹ CHACÓN ROJAS, Oswaldo, *Las medidas cautelares en el Procedimiento Penal Acusatorio*, México, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal-SEGOB, 2008, p. 21.

Por lo que hace a la provisionalidad de la medida, cabe destacar que ésta ha sido un factor de preocupación, ya que, en diversas ocasiones se ha convertido en una medida excesivamente prolongada y, por ende, inconvencional al violentar el artículo 8.2 respecto a la presunción de inocencia; en relación a esto, la Corte Interamericana señaló en el caso *Atenco vs México*, que la medida debe estar sometida a una revisión periódica para evitar su arbitraria duración y que las autoridades deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se debe mantener.¹¹² Asimismo, en el Caso de *García Rodríguez Vs. México*, afirmó que la autoridad judicial no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe evaluar periódicamente si la finalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, ya que, si no es así y el plazo de la privación sobrepasa los límites que la ley impone, el Estado estaría encubriendo una pena sin condena, lo cual constituye a todas luces una violación a los derechos que protege la Convención Americana.^{113,114.}

En alusión a esta revisión y en el entendido del derecho de igualdad de los procesados, tanto del sistema mixto como del sistema acusatorio adversarial, el Código Nacional de Procedimientos Penales, prevé en su artículo Quinto Transitorio, que tratándose de aquellas medidas privativas de la libertad personal o de prisión preventiva que hubieren sido decretadas por mandamiento de autoridad judicial durante el sistema mixto, el inculpado o imputado podrá solicitar al órgano jurisdiccional competente la revisión de dichas medidas.¹¹⁵ Para ello, el artículo 161

¹¹² Caso *Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco Vs. México*. Sentencia de 28 de noviembre de 2018, párrs. 254 y 255, [En línea], Consulta: 30 de marzo, 2023, Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf

¹¹³ Caso *García Rodríguez Vs. México*, sentencia de 25 de enero de 2023, párr. 184, [En línea], Consulta: 30 de marzo, 2023, Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_482_esp.pdf

¹¹⁴ Ante esto, en el amparo en revisión 315/2021, se precisó que la condición oficiosa de la medida cautelar, no conlleva que sea de cumplimiento permanente o indefinido y, que por ello, no pueda ser revisable antes de los dos años, ya sea para su continuación o conclusión, puesto que no hay precepto normativo que indique que una vez impuesta no pueda ser revisable, sobre todo, en atención a la naturaleza excepcional que tiene por ser profundamente restrictiva del derecho a la libertad personal de los imputados en el proceso penal acusatorio. *Cfr.* Tesis: I.1o.P.20 P: Prisión preventiva oficiosa. Es posible la modificación de esta medida cautelar antes del plazo de dos años a que se refiere el artículo 20, apartado b, fracción ix, de la constitución general, cuando varíe objetivamente la causa que generó su imposición automática, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima época, Libro 17, septiembre de 2022, t. V, p. 5276.

¹¹⁵ *Cfr.* Contradicción de Tesis 64/2017: Prisión preventiva. Procede que los inculpados en el sistema procesal penal mixto soliciten la revisión de dicha medida, de conformidad con el contenido del artículo quinto transitorio del código nacional de

de esta normatividad establece que, cuando hayan variado de manera objetiva las condiciones que justificaron la imposición de una medida cautelar, las partes podrán solicitar al Órgano jurisdiccional, la revocación, sustitución o modificación de la misma, para lo cual este Órgano citará a todos los intervinientes a una audiencia con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de las condiciones o circunstancias que se tomaron en cuenta para imponer la medida y la necesidad, en su caso, de mantenerla y resolver en consecuencia.

Por otro lado, es importante precisar que el Código Nacional de Procedimientos Penales, prevé en el artículo 166 excepciones¹¹⁶ para la imposición de esta medida, cuando la persona imputada sea:

- Mujer embarazada o lactante.
- Mayor a setenta años, o
- Sufra de alguna enfermedad grave/terminal.

De esto, el Órgano jurisdiccional podrá ordenar que la prisión preventiva se ejecute en el domicilio de la persona imputada o, de ser el caso, en un centro médico o geriátrico bajo las medidas cautelares que procedan, siempre y cuando no se manifieste alguna conducta que haga presumible un riesgo procesal.

Ahora, si bien es cierto que por mandato constitucional las personas a las que se les imponga la prisión preventiva en algún centro de reclusión deben estar separadas de las personas que compurgan una pena, también lo es, que nuestro sistema penitenciario está muy lejos que cumplir con ello y, es que del Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2021, realizado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se desprende que en 206 de 233 centros estatales se observó una deficiente separación entre procesados y sentenciados, lo equivalente a un

procedimientos penales, publicado en el diario oficial de la federación el 17 de junio de 2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 47, octubre de 2017, t. I, p. 453.

¹¹⁶ CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES (vigente), artículo 166.

88.4%¹¹⁷ y, a nivel federal, en 5 de los 14 centros se observó la misma situación, constituyendo un 35.7%¹¹⁸, de ahí que la percepción de la prisión preventiva se aproxime más al de una pena que al de una medida cautelar.

Para referirnos a la siguiente estadística, es menester mencionar que, colaboradoras de la organización civil *Intersecta*, realizaron una investigación en la que se detalla que, hasta septiembre de 2022, el número de personas en prisión era 225,628 de las cuales 93,227 aproximadamente eran personas sin condena, es decir, el 41 % de la población estaba en prisión preventiva, sin embargo, el estudio también muestra que desde 2017 (o sea, un año después de haber concluido la *vacatio legis* para la implementación del sistema acusatorio) hasta antes de la reforma en 2019, el índice de personas en prisión preventiva iba a la baja pero, una vez que se aprobó la reforma por la que se amplió el catálogo de delitos que ameritaban prisión preventiva oficiosa, la cifra ha ido en aumento, tal y como se advierte:¹¹⁹

¹¹⁷ COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2021*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2021, p. 592, [En línea], Consulta: 31 de marzo, 2023, Disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2022-04/DNSP_2021.pdf

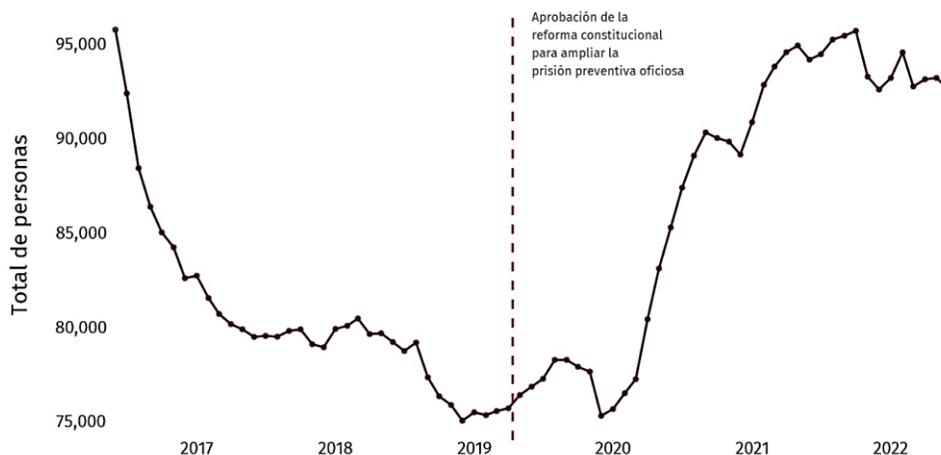
¹¹⁸ *Ibidem*, p. 695.

¹¹⁹ GÓMEZ, Haydeé y Ortega, Adriana E. *et al.*, "Prisión Preventiva en México: datos para la discusión", en *Revista Nexos*, México, septiembre, 2022, [En línea], Consulta: 31 de marzo, 2023, Disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/prision-preventiva-oficiosa-datos-para-la-discusion/#:~:text=%C2%BFA%20cu%C3%A1ntas%20personas%20afecta%20la,ha%20estado%20en%20prisi%C3%B3n%20preventiva%20y%20Con%20juicio%20o%20prejuicio.La%20prisi%C3%B3n%20preventiva%20oficiosa%20en%20M%C3%A9xico>, [En línea], *Intersecta*, Consulta: 31 de marzo, 2023, Disponible en: <https://www.intersecta.org/wp-content/uploads/2022/09/Intersecta-Con-juicio-o-prejuicio-La-prisio%CC%81n-preventiva-oficiosa-en-Mexico.pdf>

Gráfica 1. Reclusión preventiva antes y después de la reforma constitucional de 2019
Fuente: Intersecta, "Con juicio o prejuicio. La prisión preventiva en México", 2022.

¿Cuántas personas había en prisión preventiva en México?

Por mes, desde junio de 2016 hasta junio de 2022



Fuente: Cuaderno mensual de información estadística penitenciaria nacional.
Datos procesados por Intersecta (intersecta.org).

En la investigación también se precisó que, con base en datos de la Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad 2021, quienes se encuentran en las prisiones sin una sentencia son personas jóvenes, de las cuales el 54.1 % de ellas tienen menos de 35 años y su nivel educativo es bajo, así como sus recursos económicos, de ahí que diversas voces refieran que en nuestro sistema penal se criminaliza a la pobreza y que al preverse la prisión preventiva en nuestro sistema de justicia, el legislador lo convirtió en un sitio de perpetua incertidumbre.

3.3.1.1. Prisión preventiva justificada

La prisión preventiva cuando se justifica, es un mal tolerable porque tal y como lo refiere se tiene que fundar y motivar el porqué de su imposición; para esto, es importante precisar que esta figura sólo podrá solicitarse 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 la persona imputada esté siendo procesada o

haya sido sentenciada previamente por la comisión de un delito doloso (cabe señalar que su procedencia sólo es para aquellos delitos que merezcan pena privativa de la libertad).

En fortalecimiento a esto, encontramos que el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito ha delimitado que para afectar la libertad personal se debe tener una justificación y una orientación hacia un fin constitucionalmente legítimo y socialmente relevante, ya que, si bien el derecho a la libertad personal no es absoluto, sus límites deben ser razonablemente proporcionales y legítimos,¹²⁰ de igual forma, el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, precisó que la prisión preventiva justificada podría ser considerada arbitraria y, por ende, incompatible con el respeto a derechos fundamentales, cuando:

- 1) No sea necesaria para el fin pretendido,
- 2) Exista insuficiente o nula motivación sobre la necesidad y proporcionalidad de su imposición y,
- 3) El riesgo pueda cautelarse por medio de medidas menos lesivas.¹²¹

Así, una vez solicitada, el Juez de Control debe tomar en cuenta los siguientes fines constitucionales para determinar si impone esta limitante y/o restricción a la libertad personal:

¹²⁰ Amparo en Revisión 119/2020, Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, Ponente: Magistrado Eduardo Ochoa Torres.

¹²¹ Tesis [A]: I.9o.P.273 P: Prisión preventiva justificada. Supuestos en los que su imposición se considera arbitraria, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, Libro 78, septiembre de 2020, t. II, p. 968.

Garantizar la comparecencia del imputado en el juicio. (artículo 168 CNPP)

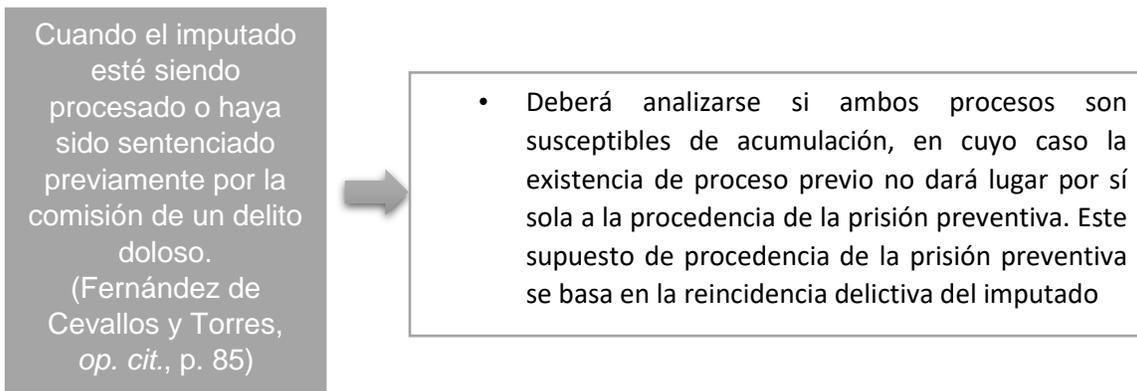
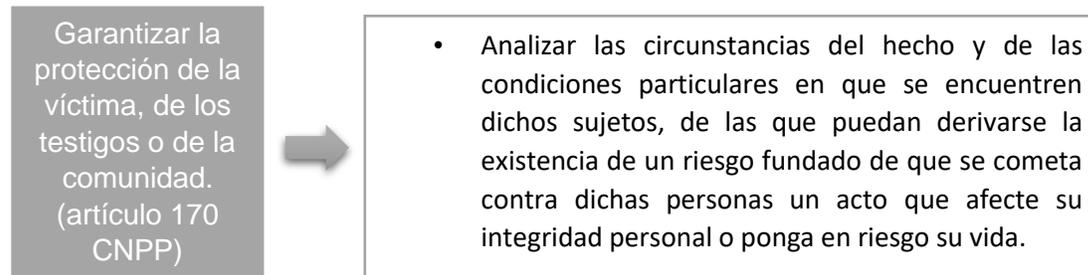


- El arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto. La falsedad sobre el domicilio del imputado constituye presunción de riesgo de fuga;
- El máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate y la actitud que voluntariamente adopta el imputado ante éste;
- El comportamiento del imputado posterior al hecho cometido durante el procedimiento o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal;
- La inobservancia de medidas cautelares previamente impuestas, o
- El desacato de citaciones para actos procesales y que, conforme a derecho, le hubieran realizado las autoridades investigadoras o jurisdiccionales.

Garantizar el desarrollo de la investigación. (artículo 169 CNPP)



- Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba;
- Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente o inducirá a otros a realizar tales comportamientos, o
- Intimidará, amenazará u obstaculizará la labor de los servidores públicos que participan en la investigación.



En el margen de un estado democrático de derecho, es importante referir los instrumentos de defensa que tiene el gobernado cuando se le ha impuesto una medida restrictiva de la libertad y, es que uno de los efectos del juicio de amparo (como garante de derechos) es la suspensión del acto reclamado, sin embargo, recientemente se ha reinterpretado a esta suspensión, para que no sólo mantenga o guarde el estado de las cosas, sino para que también pueda restablecer de manera provisional un derecho violentado.

Dentro de ese análisis, la tesis aislada con registro digital 2026310¹²² apunta que dicha suspensión es viable cuando se ha impuesto la prisión preventiva justificada, para que, sólo en lo que se refiere a la libertad del quejoso, ésta quede a disposición del órgano de amparo, sin modificar la disposición de la autoridad

¹²² Tesis [A]: I.1o.P.25 P: Suspensión provisional en el juicio de amparo indirecto en materia penal. Es posible concederla con efectos restitutorios provisionales (tutela anticipada), contra la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva justificada, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima época, Libro 24, abril de 2023, t. III, p. 2662.

competente que deba juzgarlo y continuar del procedimiento; desde la perspectiva procesal, la suspensión con efectos restitutorios satisface dos piezas del sistema penal garantista: los fines proceso penal y la tutela de derechos.

Por otro lado, sabemos que para ciertos casos se puede imponer una o varias medidas cautelares, sin embargo, cuando se trata de la prisión preventiva el artículo 157 del Código, señala que ésta no podrá combinarse con otras de naturaleza personales, pero sí con dos reales: el embargo de bienes o la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.

En cuanto a la duración de esta medida, el artículo 165 del ordenamiento antes citado, detalla que no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y que en ningún caso deberá ser superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado (enfaticamos las consideraciones que la Corte ha realizado en los Casos de Atenco Vs. México y García Rodríguez Vs. México).

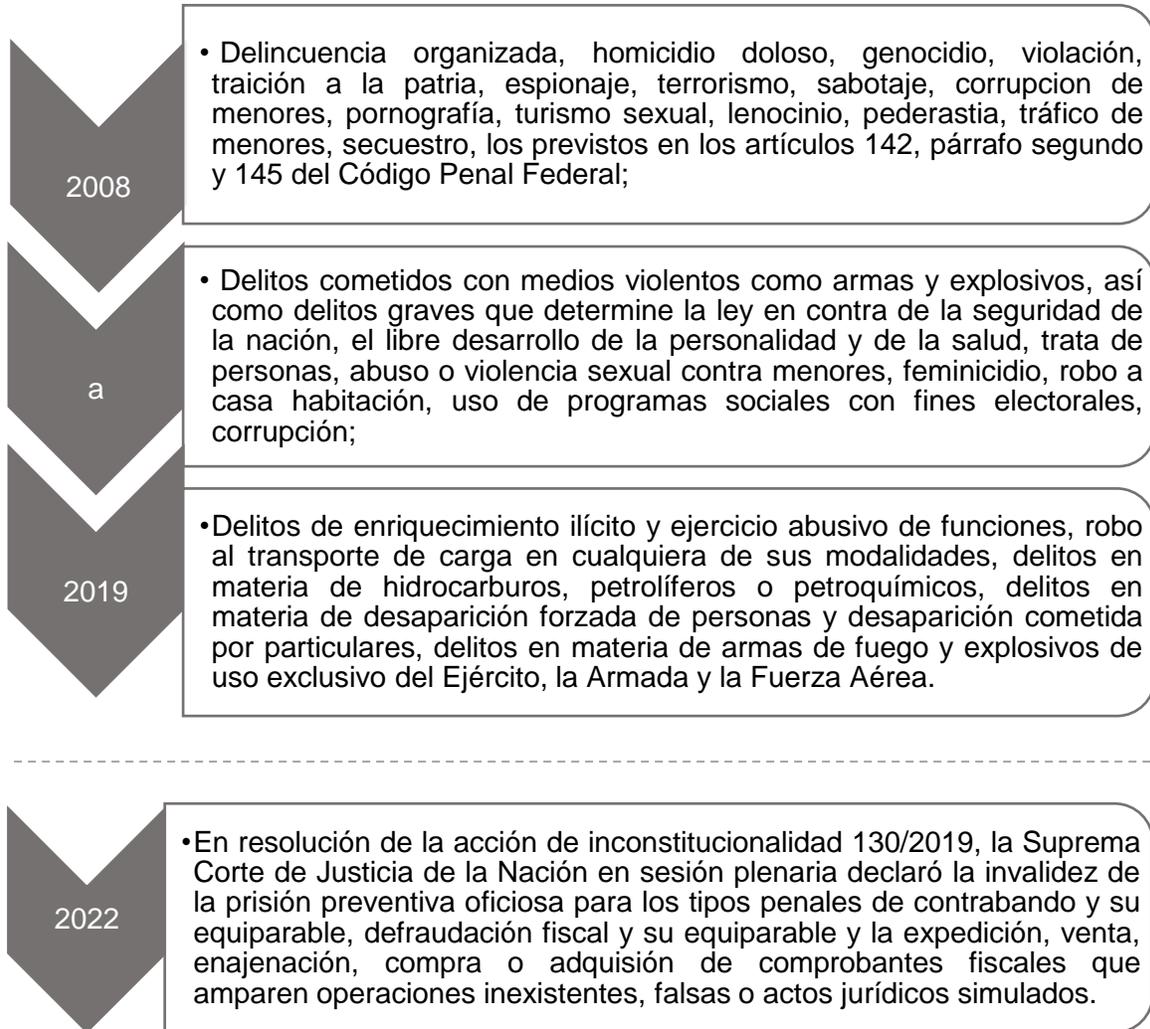
3.3.1.2. Prisión preventiva oficiosa

Si bien el tema central de esta tesis es la prisión preventiva, su modalidad *oficiosa* es la que genera mayor preocupación, motivo por el cual ahondaremos sobre su procedencia y las críticas que ha recibido desde varios sectores de la sociedad por ser incompatible con un Estado democrático de derecho.

Por herencia del sistema mixto, esta medida está contemplada para dos tipos de delitos: *graves* y de *alto impacto*, los primeros atienden a una regla procesal y son aquellos en los que su término medio aritmético excede los cinco años, mientras que los segundos, responden a una política criminal debido a que su comisión provoca inquietud y zozobra en la población, lo cual impide el desarrollo de la vida con tranquilidad, ya que impacta en los sectores sociales y económicos.

Actualmente, la prisión preventiva oficiosa está contemplada en la Constitución, en el artículo 19, segundo párrafo y en el Código nacional en el artículo 167, a partir del tercer párrafo; para conocer algunos tipos penales que se han considerado desde 2008 a la fecha, presentamos el siguiente esquema:

*Esquema 6. (elaboración propia).
Procedencia e improcedencia de la prisión preventiva oficiosa*



Como sabemos por todo lo investigado, el juez es una figura central al momento de imponer la medida cautelar por todo el análisis que implica, sin embargo, tratándose de la prisión preventiva oficiosa, advertimos que el órgano jurisdiccional se ve limitado para realizar un estudio casuístico y proporcional, ya

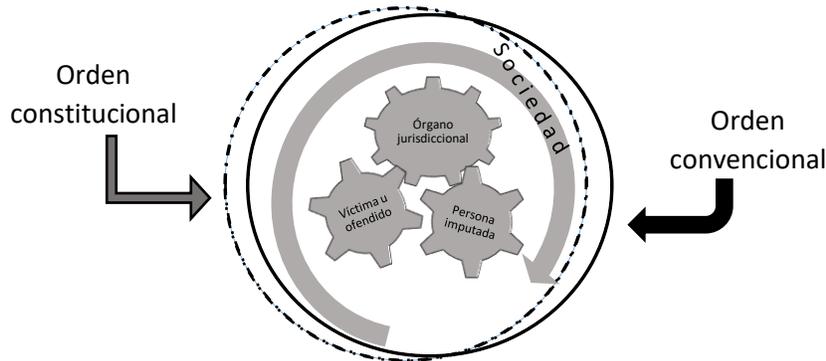
que, cuando el legislador estableció: “El juez **ordenará** la prisión preventiva oficiosamente...”, se constituyó el *pase directo* de los anteriores tipos penales hacia la prisión preventiva sin mayor reparo; en un primer acercamiento se podría decir que al juez se le ató de manos.

Para dimensionar el impacto de la restricción, es importante referenciar al maestro Burgoa cuando una de sus obras académicas apunta que toda acción del juez requiere de un sentido de justicia social, pues para ser capaz de interpretar el Derecho, es necesario el calor humano que la justicia exige, ya que sin estos sólo será un frío aplicador de leyes y, es por medio de su labor interpretativa que se construye el Derecho, asimismo, señala que el juez debe ser imparcial y tener valor civil, el primero para mantener el equilibrio entre las partes y el segundo, para resistir a toda clase de influencias provenientes del poder público estatal.¹²³

Ante esto, también se ha reflexionado que un factor determinante para el éxito o fracaso de todo sistema de justicia penal democrático, es la sincronía o la falta de ésta, entre el órgano jurisdiccional, la persona imputada, la víctima u ofendido y *la sociedad*, los primeros tres deben funcionar como un engranaje dado que son los elementos directos para poder cumplir con los fines del proceso penal, sin embargo, existe un elemento indirecto (la sociedad) que, si bien, no interactúa como parte en el proceso, incide en él a través de algunos factores. La importancia de que la población, desde una visión garantista, comprenda que las personas imputadas poseen derechos y garantías judiciales los cuales debemos respetar y procurar, es equilibrar la posición del acusado y la víctima frente al aparato estatal, pues con ello veríamos a todos los elementos funcionar conforme a las manecillas de un reloj, en otras palabras, se podría advertir un sistema de justicia penal progresivo, democrático (ver esquema), sin embargo, cuando alguno de estos elementos no está en el mismo plano de visión garantista se pierde la sincronía y, es ahí, cuando empiezan los puntos de quiebre.

¹²³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El jurista y el simulador del derecho*, 19ª ed., México, Porrúa, 2009, pp. 79 y 80.

Esquema 7. (elaboración propia).
Sincronía procesal



De esto, se ve la importancia de integrar a la comunidad ante cualquier cambio sustancial en nuestros sistemas de justicia o en cualquier otro sector, ya que, algunas prácticas como la aplicación excesiva de la prisión preventiva responde, entre otros factores, a una cuestión sociocultural, pues es cierto que algún porcentaje de la población se ha quedado con la falsa apreciación que prisión es sinónimo de justicia, lo cual, ha sido reforzado por la imposibilidad del Estado para diseñar planes de acción que logren disminuir los índices de violencia en el país, así como la comisión de delitos y, ante ello, la única acción que implementa es el aumento al listado de tipos penales que ameritan la prisión preventiva oficiosa, haciendo creer a algunos sectores de la sociedad que con ello se logrará disminuir los índices de criminalidad,

Sin embargo, en el plano fáctico se puede advertir que los efectos de esta decisión han sido negativos, dado que se violan sistemáticamente derechos humanos, se ha creado un estado de indefensión frente al poder estatal e incrementado el número de personas en los centros de reclusión que, como efecto dominó, desencadenan diversas problemáticas.

En síntesis, no hay otra forma de ver a la prisión preventiva oficiosa que como un error legislativo guiado por el populismo punitivo a través de la cual se segrega a las personas presuntamente peligrosas en nombre de la seguridad pública.

En seguimiento, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, a través de acciones de inconstitucionalidad y comunicados, Organizaciones No Gubernamentales y académicas, así como, personas servidoras públicas y demás, han manifestado que la vigencia de la prisión preventiva oficiosa, por su naturaleza e implicaciones, es incompatible con el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, recientemente, en la Corte IDH se ha estudiado el caso *García Rodríguez y otros Vs. México*, el cual versa sobre la responsabilidad internacional de México por torturas, violaciones al debido proceso y a la libertad personal en contra de Daniel García Rodríguez y Reyes Alpízar Ortiz; en lo tocante a la libertad personal, el informe presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), concluyó que la prisión preventiva oficiosa sufrida por estas personas durante diecisiete años resultó arbitraria y, por lo tanto, contraria a la Convención.

De igual forma, en la audiencia pública de este caso celebrada en agosto de 2022, el Ministro en retiro, Dr. José Ramón Cossío Díaz, apuntó que la prisión preventiva *oficiosa* disminuye la posibilidad de defensa de las personas, afecta la presunción de inocencia, la condición de medida razonable y de excepcionalidad de la prisión preventiva en general (ya que se limita el diálogo entre el detenido y la autoridad), así como, la libertad personal.

También, enfatizó que el origen por el que se encuentran vigentes las figuras como el arraigo y la prisión preventiva oficiosa (visiblemente violatorias de derechos y garantías), es por la *restricción* expresa contenida en el artículo 1 de la Carta Magna en la parte final del primer párrafo, la cual atiende a una supremacía constitucional frente a prerrogativas de fuente internacional.

En seguimiento a este gran problema, una vertiente que no podemos dejar de ver es el costo de la prisión sin condena, datos del Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C. (CIDAC) apuntan que, en 2016 aproximadamente 141,198

personas se encontraban en prisión preventiva en las cárceles de país y que para su manutención diaria se gastaron 20 millones de pesos que, si los multiplicamos por los 365 días al año, se tomaron de los impuestos aproximadamente \$7,300,000,000.00, si recordamos que en 2019 el número de personas recluidas preventivamente aumentó exponencialmente, podemos deducir que el gasto para su manutención es exorbitante.

Otra investigación publicada en “El Economista”, indicó que entre junio de 2020 y junio de 2022, el número de personas bajo esta medida había incrementado un 8.5%, ocasionando que, de 13 entidades que presentaban hacinamiento penitenciario aumentara a 18, según lo revelado por el Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación.¹²⁴

*Tabla 4. (elaboración propia).
Hacinamiento en centros de reclusión por entidades federativas
Fuente: Periódico ‘El Economista’, “Hacinamiento en cárceles y presos sin sentencia, al alza”, 2022.*

Entidades que presentan hacinamiento penitenciario. Junio de 2022.	
Estado de México	136.7%
Morelos	92.7%
Nayarit	92.3%
Durango	66.1%
Tabasco	42.2%
Coahuila	41.4%
Puebla	34.1%
Sonora	33%
Hidalgo	31.6%
Quintana Roo	28.2%
Guanajuato	19.8%

¹²⁴ AGUILAR, Diego, “Hacinamiento en cárceles y presos sin sentencia, al alza”, en *El Economista*, 26 de agosto, 2022, [En línea], Consulta: 10 de abril, 2023, Disponible en: <https://www.economista.com.mx/politica/Hacinamiento-en-carceles-y-presos-sin-sentencia-al-alza-20220826-0001.html>

Chihuahua	19.2%
Aguascalientes	17.5%
Nuevo León	8.1%
Guerrero	7.3%
Veracruz	4.1%
Chiapas	1.5%
Jalisco	0.49%

Como vemos, los efectos de la prisión preventiva oficiosa son nocivos para el Estado democrático que pretendemos reforzar.

3.3.1.3. Resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Durante la segunda mitad del año pasado, nuestro máximo tribunal analizó y debatió dos proyectos altamente relevantes que trataban sobre la prisión preventiva oficiosa, el primero de ellos, recaído en la Ponencia del Ministro Luis María Aguilar, tuvo origen por la acción de inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019, promovidas por la CNDH y diversos integrantes de la cámara de senadores del H. Congreso de la Unión, en relación al Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 08 noviembre de 2019, por el que se reformaban, adicionaban y derogaban diversas disposiciones¹²⁵ para calificar como amenazas a la seguridad de la Nación los delitos de contrabando, defraudación fiscal, sus equiparables y los relacionados con comprobantes fiscales que amparaban operaciones inexistentes, argumentando que no se observaron los supuestos legales para tal determinación.

¹²⁵ Disposiciones contenidas en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, Ley de Seguridad Nacional, Código Nacional de Procedimientos Penales, Código Fiscal de la Federación y Código Penal Federal (vigentes). En específico, artículo 5, fracción XIII de la Ley de Seguridad Nacional (vigente), artículo 167, párrafo séptimo, fracciones I, II y III del Código Nacional de Procedimientos Penales (vigente) y artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación (vigente).

Dentro de este proyecto se señaló que la restricción a la libertad puede verse desde dos ángulos, desde una detención ilegal y una arbitraria. Una detención ilegal existe cuando ésta se da sin cumplir los elementos que la ley señala para limitar el derecho a la libertad, por ejemplo, cuando se ejecuta sin una orden de aprehensión o de arresto y sin que haya existido flagrancia u otro supuesto legal para detener a una persona; por otro lado, la arbitrariedad de la detención se configura cuando a pesar de haber detenido a una persona mediante métodos legales, éstos en la práctica, resultan irrazonables, imprevisibles o carentes de proporcionalidad, como hemos podido advertir, características, en su mayoría, de la prisión preventiva oficiosa.¹²⁶

Ante eso, señaló que la prisión preventiva para no ser considerada una medida cautelar restrictiva de la libertad arbitraria, debe ajustarse a las siguientes características:

- Es una medida cautelar y no punitiva, por lo que debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal, y no puede convertirse en una pena anticipada ni basarse en fines preventivos-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena;
- Debe fundarse en elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga, sin meras conjeturas;
- Debe estar sujeta a revisión periódica, para impedir que se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción; y
- Además de legal, no puede ser arbitraria; es decir, 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. Asimismo, el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación

¹²⁶ Acción de Inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019 (proyecto de sentencia), Ponente: Ministro Luis María Aguilar Morales, párrs. 159 y 150, [En línea], Consulta: 13 de abril, 2023, Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2022-10/AI%20130-2019%20Nuevo%20Proyecto%20%2824-oct-2022%29.pdf

del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto.¹²⁷

Sin embargo, ante los resultados visibles de la aplicación de la prisión preventiva de forma oficiosa, en razón de las sistemáticas violaciones a derechos y garantías, así como a tratados internacionales, el ministro ponente enfatizó que la clasificación de la prisión preventiva oficiosa como medida cautelar era tan sólo un “disfraz”, una simple denominación formal que no correspondía con su forma de operar ni con sus consecuencias nocivas, dado que se erige como una sanción anticipada, debido a que no restringe derechos sino que *priva* de ellos.

En cuanto al segundo proyecto a cargo de la Ministra Norma Lucía Piña Hernández, resultado del amparo en revisión 355/2021, a través del cual, dos personas a quienes se les impuso prisión preventiva oficiosa solicitaron el análisis del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), a la luz de la Convención Americana y de las disposiciones que rigen los principios de aplicación de la prisión preventiva. La Ministra, después de analizar aspectos constitucionales, convencionales y reflexiones en torno a si una restricción expresa puede ser válida dentro del parámetro de regularidad constitucional, señaló que, cuando se prevé una restricción constitucional al ejercicio de derechos humanos justificada, podría aplicarse siempre que sea proporcional y dentro de los límites de los métodos aceptados en la práctica jurídica, ya que, si no está justificada y afecta desproporcionadamente los derechos humanos de la persona sobre la que recaiga, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte podría ordenar su inaplicación, mediante jurisprudencia vinculante para todas las autoridades jurisdiccionales del país.¹²⁸

Asimismo, refirió que para tal análisis el principio pro persona era una pieza fundamental, debido a que tiene tres dimensiones metodológicas, a saber:

¹²⁷ *Ibidem*, párr. 197.

¹²⁸ En referencia a las restricciones expresas, la Ministra ponente señaló que la prisión preventiva oficiosa, misma que restringe o suspende el ejercicio de diversos derechos humanos, no representa la figura de restricción expresa contenida en el artículo 1° constitucional, en relación con el artículo 29 del mismo ordenamiento, dado que se trata de una restricción especial que la Constitución impone a los derechos de libertad y presunción de inocencia.

- Criterio interpretativo: puede ser entendido como un criterio de interpretación conforme en sentido amplio que ordena interpretar las normas que afectan derechos humanos, de manera más favorable a la persona.
- Criterio de selección de normas: Se traduce en un criterio de selección de normas para resolver los casos de duda que puedan enfrentar los operadores jurídicos frente a la eventual multiplicidad de normas resulten aplicables respecto de un mismo derecho. A este criterio se le considera como un elemento armonizador y dinámico para la interpretación y aplicación de normas de derechos humanos.
- Equivalente del principio de proporcionalidad, como método para determinar si las normas restrictivas de derechos humanos están justificadas: esta dimensión examina si las normas restrictivas de derechos humanos están justificadas y, en la medida en que lo estén, deben considerarse como las normas más favorables a la persona. Para determinar tal situación, debe seguir cuatro pasos: identificar un fin constitucionalmente válido, examen de idoneidad, examen de necesidad y examen de proporcionalidad en sentido estricto.

De la lectura a estos proyectos se puede advertir que ambos ministros propusieron, dentro de su exhaustivo análisis, la inaplicación del artículo 19 constitucional en lo conducente a la prisión preventiva oficiosa, así como, la declaración de invalidez de varias porciones del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Nacionales.

Ahora, por lo que hace al debate del proyecto del Ministro Aguilar, cada uno de los Ministros expuso los argumentos por los que coincidía o no con el proyecto¹²⁹, tal fue el caso de las Ministras Esquivel Mossa y Ortiz Ahlf, las cuales votaron en contra del proyecto presentado, de igual forma, hubo quienes realizaron algunas

¹²⁹ Véase, Versiones taquigráficas del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los días 5, 6 y 8 de septiembre de 2022.

precisiones como los Ministros Pérez Dayán, Pardo Rebolledo y Laynez Potisek, al expresar que, aunque se discrepaba con las consideraciones del sentido del proyecto y con la viabilidad de si ese Tribunal podía inaplicar la Constitución, sí coincidían con la declaración de invalidez respecto a los delitos fiscales que mediante Decreto se consideraban como delitos contra la seguridad de la Nación, asimismo, el Ministro Alcántara y Carrancá, expuso un argumento muy interesante al explicar que, de una reinterpretación al artículo 19 y, en aras de dar contenido al texto constitucional siempre de manera armónica con los principios que integran el parámetro de regularidad constitucional, se puede entender que el término *oficioso* no equivale a una prisión preventiva dictada de forma automática, pues aunque lo *oficioso* puede ser una excepción al principio de contradicción no lo es para el principio de fundamentación y motivación y, que si se parte de ese argumento, se podría entender una compatibilidad de la medida cautelar con los derechos humanos en su conjunto, así como, con los principios y valores fundamentales del sistema penal acusatorio, por su parte, la Ministra Ríos Farjat, emitió voto en contra de la inaplicación de la disposición constitucional y de la invalidez de las normas secundarias y, en un ejercicio similar al anterior, propuso como nueva interpretación que el juez pudiese, *oficiosamente*, decretar la medida si observaba su necesidad.

En seguimiento, el Ministro Ortiz Mena, al expresarse a favor del proyecto, delimitó que la prisión preventiva *oficiosa* se encontraba en una tensión muy extrema con el ideario de nuestra Constitución, de tal manera que no proyectaba cómo se podría dar una interpretación capaz de armonizarla con el resto de los derechos humanos que ella protege, en sus palabras: “Estamos ante una contradicción interna que no puede resolverse sin sacrificar uno de los polos en tensión”, en el mismo sentido se pronunciaron, la Ministra Norma Piña y, el entonces presidente de la Corte, el Ministro Zaldívar, emitiendo votos concurrentes por discernir con algunos puntos del proyecto.

De esto, y ante la imposibilidad de poder alcanzar el mínimo requerido para su aprobación, el Ministro retiró el proyecto, asegurando que realizaría otro en el

que se tomarían cuenta los razonamientos vertidos por cada uno de sus compañeros, posteriormente, la Ministra Piña anunció que al haber propuesto en el mismo sentido que el Ministro anterior retiraría su proyecto en razón de presentar nuevos argumentos para su debate.

Del nuevo proyecto presentado por el Ministro Aguilar,¹³⁰ se desprende un análisis del modelo de control constitucional, mismo que se encuentra estructurado en la reforma constitucional de 2011, en el expediente varios 912/2010, en el criterio de las restricciones expresas de la contradicción de tesis 293/2011 y en la jurisprudencia de la Suprema Corte, respecto a los alcances del principio pro persona; el proyecto propone utilizar la interpretación sistemática del artículo 19 para sostener que *oficiosidad* no significa un dictado automático de la prisión preventiva oficiosa, sino que, ahora los jueces de control podrán abrir debate con las partes incluso cuando se trate de delitos contenidos en el catálogo de delitos del artículo 19, párrafo segundo de la Constitución.¹³¹

Es menester recordar los principios y reglas por los que se rige la prisión preventiva, pues, a consideración personal seguimos partiendo desde el punto más severo, en vez de empezar por el menos lesivo, de igual forma, visualizo que no se está atacando con el problema medular, en cuanto al uso desmedido de la reclusión ahora justificada pero igualmente oficiosa, dado que encuentra su campo de acción en el catálogo de tipos penales que podría seguir aumentando y, con ello, las violaciones procesales que para nada guardan relación en un Estado democrático de derechos.

¹³⁰ Acción de Inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019 (proyecto de sentencia), Ponente: Ministro Luis María Aguilar Morales, [En línea], Consulta: 15 de abril, 2023, Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scnj/documento/2022-10/AI%20130-2019%20Nuevo%20Proyecto%20%2824-oct-2022%29.pdf

¹³¹ Véase, Versión taquigráfica del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 22 de noviembre de 2022, [en línea], Consulta: 15 de abril, 2023, Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2022-11-23/22%20de%20noviembre%20de%202022%20-%20versi%C3%B3n%20definitiva%202.pdf>

En cuanto al Decreto por el que se consideraban algunos tipos penales en materia fiscal como delitos contra la seguridad nacional, después de un amplio análisis en el que se esgrimieron los conceptos de delincuencia organizada, seguridad nacional y sus implicaciones, así como el análisis de los tipos penales, el test de proporcionalidad y los bienes jurídicos tutelados, el debate concluyó con nueve votos a favor del declarar la invalidez, sin dejar de observar cuestiones sobre *ultima ratio*, proporcionalidad y metodología, entre otras.

Capítulo IV

Parámetro de Regularidad Constitucional en Materia de Derechos Humanos

El parámetro de control de regularidad constitucional puede ser entendido como el conjunto o catálogo de normas en materia de derechos humanos que nuestra Constitución protege y garantiza; este parámetro está integrado por los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano es parte, la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación y los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la misma.

A saber, los Tratados Internacionales, Pactos o Convenios que ha ratificado nuestro país atienden a una clasificación de carácter general y especial; la primera se subclasifica en sistema universal y sistema interamericano, dentro de los cuales podemos encontrar los siguientes acuerdos:

*Tabla 5. (elaboración propia).
Tratados internacionales de los que nuestro país es parte*

Sistema de Naciones Unidas	Sistema Interamericano
Carta de las Naciones Unidas.	Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).
Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.	Carta de la Organización de los Estados Americanos
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte.
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político	

Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte	Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
--	---

Por lo que hace a los acuerdos de carácter especial, podemos encontrarlos dentro de las siguientes subdivisiones:

- Derecho Internacional Humanitario
- Derechos Penal Internacional
- Derechos de los Tratados y Derecho Consular
- Desaparición Forzada
- Igualdad y No discriminación
- Educación y Cultura
- Esclavitud, Trabajo Forzoso y Trata de Personas
- Extradición
- Medio Ambiente
- Movilidad Humana
- Mujeres
- Niñas, niños y adolescentes
- Personas con Discapacidad
- Propiedad Intelectual
- Pueblos Indígenas y Tribales
- Salud pública
- Tortura y,
- Trabajo.

Para comprender la magnitud de este parámetro, dentro del artículo primero constitucional podemos identificar herramientas o principios que se utilizan en el campo jurídico-democrático para garantizar y proteger los derechos humanos o,

contrariamente, para limitarlos. Nos referimos a los términos: principio pro persona, interpretación conforme, bloque de convencionalidad y restricción expresa, mismos que se desarrollarán enseguida.

4.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales

En aras de realizar un primer acercamiento hacia la conformación del parámetro de regularidad constitucional, la parte central de este apartado será el artículo primero de nuestra Constitución, párrafos primero y segundo. El primer párrafo, refiere que todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en ella y en los tratados internacionales de los que nuestro Estado es parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no se puede restringir ni suspender, salvo en los casos y bajo las condiciones que ella establece (a esta última parte se le denomina, restricción expresa), pero ¿en qué casos y condiciones se pueden restringir o suspender los derechos y las garantías?

El artículo 29 de nuestra Carta Magna responde que solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o, en su caso, de la Comisión Permanente, puede restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a los casos de *invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto*, también, señala que debe hacerse por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona.

La contradicción de tesis 293/2011, apunta que cuando existe una restricción al ejercicio de los derechos humanos se debe estar a lo que

indique la norma constitucional,¹³² en otras palabras, *prevalece la restricción sobre cualquier ordenamiento.*

En seguimiento al artículo primero, el segundo párrafo, apunta que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia (he aquí al bloque de convencionalidad¹³³) favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia (principio de interpretación conforme y pro persona¹³⁴).

Analicemos lo anterior, por un lado tenemos un blindaje y halo protector hacia los derechos humanos de las personas pero, al mismo tiempo la posibilidad de restringirlos sin mayor reparo, con lo que se advierte un contenido contrario hacia el sistema de protección de derechos humanos y, de igual forma, incoherente con el principio de progresividad,¹³⁵ lo cual es relevante porque cuando existe una restricción hacia un derecho humano, ésta “pesa” más que cualquier convención, criterio hermenéutico o principio en materia de derechos humanos que se haya adoptado, ante lo cual nos preguntamos si en verdad estamos en un Estado democrático de derecho y si éstas restricciones son viables; particularmente, el caso de la prisión preventiva oficiosa representa una restricción hacia el derecho de libertad personal, de defensa y debido proceso, mismo que se puede representar de la siguiente manera:

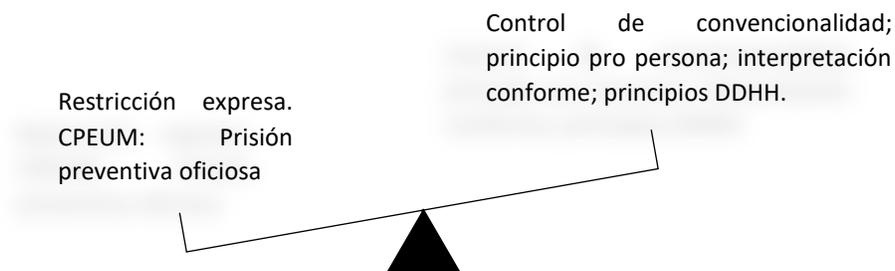
¹³² Contradicción de tesis 293/2011 (engrose), Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo De Larrea, p. 142.

¹³³ Véase página 51 del Capítulo II: El control de convencionalidad consiste en verificar que una norma jurídica del orden interno que se vaya a aplicar a algún caso en concreto guarde armonía con los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o con alguna otra convención.

¹³⁴ Véase página 46 del Capítulo II, en referencia al principio pro persona.

¹³⁵ Véase página 46 del Capítulo II: Progresividad: obligación para el Estado de procurar el reconocimiento y satisfacción permanente de los derechos humanos, en todo tiempo y en una inercia creciente.

Esquema 8. (elaboración propia).
Contradicción al principio de progresividad



Durante el segundo semestre del año pasado, nuestro Alto Tribunal llevó a cabo un debate originado por la acción de inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019, versado sobre la constitucionalidad de la prisión preventiva oficiosa. Dentro de sus ejes se discutió sobre la viabilidad de la *restricción expresa* en un Estado democrático de Derecho y, aunque no se logró un consenso, es destacable el criterio presentado por el Ministro ponente en su proyecto, pues, una vez que analizó la importancia e implicación del parámetro de regularidad, concluyó que era necesario abandonar el criterio emitido en la contradicción de tesis 293/2011 (véase página 87), toda vez que ya no daba una respuesta satisfactoria a las necesidades actuales del sistema de protección a los derechos humanos pues, de seguir sustentando esa premisa, se haría evidente una actitud del Estado mexicano tendente a ignorar la realidad imperante y la jurisprudencia directa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual es violatorio del sistema de protección a los derechos humanos y, por supuesto, abiertamente contrario a los principios que proclama la Constitución.¹³⁶

Si bien el tema central es la prisión preventiva, no podemos dejar de observar los alcances de este término, puesto que como lo precisó el Ministro en retiro Cossío Díaz, nadie nos asegura que en un futuro se pueda determinar otra restricción y/o

¹³⁶ Acción de Inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019 (proyecto de sentencia), Ponente: Ministro Luis María Aguilar Morales, párr. 368, [En línea], Consulta: 20 de abril, 2023, Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2022-10/AI%20130-2019%20Nuevo%20Proyecto%20%2824-oct-2022%29.pdf

limitante, con validez constitucional, al ejercicio y goce de derechos, garantías y libertades (veamos las implicaciones del arraigo y de la prisión preventiva oficiosa).

La historia es una ciencia indispensable para la vida del hombre, es una ventana que nos permite “recordar” los sucesos y alcances que han afectado a la humanidad; algunos sucesos de supresión de derechos en los que se veía a la legalidad como sinónimo de legitimidad, fue la Alemania Nazi y que los juicios de Núremberg, hizo visible al presentarnos a jueces enjuiciados por apearse a una legalidad que afectaba la dignidad y seguridad de los seres humanos.

4.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

A raíz de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional comprendió que el respeto hacia los derechos de la persona, no se trataba de una cuestión exclusivamente estatal, sino, que debía ser una cuestión de interés universal, por lo que se comenzaron a generar iniciativas inspiradas en la necesidad de proteger internacionalmente los derechos y libertades de las personas, de manera que, emitieron la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con ello, se empezaron a constituir los llamados sistemas regionales de promoción y protección de los derechos humanos, seccionados en sistema europeo, sistema africano y sistema americano, los cuales, celebraron diversos instrumentos normativos para reconocer un amplio catálogo de derechos a favor de la persona, empero, ante la necesidad de garantizar tales prerrogativas, también se crearon mecanismos que aseguraran su disfrute, conceptualizando lo que conocemos como la internacionalización o socialización de los derechos humanos.¹³⁷

¹³⁷ Cfr., SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Derechos humanos: parte general*, México, 2013, Serie: derechos humanos, pp. 110 y 112.

En lo tocante al Sistema Interamericano, este contempla como normatividad principal a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y como normatividades accesorias, a la Carta de la OEA, al Protocolo de San Salvador, al Protocolo para la abolición de la pena de muerte y a otras Convenciones,¹³⁸ por lo que, a partir del siguiente párrafo nos centraremos en los tres componentes que dan vida y campo de acción: la CADH, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)), mismas que en conjunto y mediante un diálogo democrático promueven, protegen y supervisan el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Estados, respecto a los derechos y libertades de sus gobernados.

- I. Convención Americana de Derechos Humanos: es considerada el instrumento que consolida el Sistema Interamericano y se integra por 82 artículos divididos en tres partes, la primera, señala los deberes de los Estados y derechos protegidos; la segunda, trata de los medios de protección y la tercera, menciona disposiciones generales y transitorias.

Para esta investigación es fundamental señalar los derechos y libertades que protege la CADH, dado que en el siguiente apartado se enunciarán algunos que han sido objeto de violación.

*Tabla 6. (elaboración propia).
Convención Americana de Derechos Humanos: derechos y libertades*

Derechos Civiles y Políticos	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. - Derecho a la vida. - Derecho a la integridad personal. - Prohibición de la esclavitud y servidumbre. - Derecho a la libertad personal. - Garantías judiciales. - Principio de legalidad y retroactividad. - Derecho a la indemnización.
-------------------------------------	---

¹³⁸ En materia de asilo, derecho internacional humanitario, desaparición forzada, personas con discapacidad, discriminación racial, educación y cultura, esclavitud, genocidio, medio ambiente, migración, menores, minorías y pueblos indígenas, mujeres, penal internacional, propiedad intelectual, refugiados, salud, tortura y trabajo.

	<ul style="list-style-type: none"> - Protección de la honra y dignidad. - Libertad de conciencia y de religión. - Libertad de pensamiento y de expresión. - Derecho de rectificación o respuesta. - Derecho de reunión. - Libertad de asociación. - Protección a la familia. - Derecho al nombre. - Derecho a la nacionalidad. - Derecho a la propiedad privada. - Derecho de circulación y de residencia. - Derechos políticos. - Igualdad ante la ley. - Protección judicial.
Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Desarrollo progresivo

II. Comisión Interamericana de Derechos Humanos:¹³⁹ es un órgano creado inicialmente, para promover la observancia y defensa de los derechos humanos, así como, para fungir como órgano consultivo de la OEA. Conforme a la CADH, la Comisión juega diversos roles, a saber: conciliadora entre el gobierno y las personas o grupos sociales que estiman se han lesionado sus derechos; asesora, al aconsejar a los gobiernos la adopción de medidas adecuadas para promover los derechos humanos; crítica, cuando informa la situación de los derechos humanos en un Estado; promotora, al efectuar estudios tendentes a promover la observancia y respeto de estas prerrogativas y, protectora, al intervenir en un caso y dictar medidas cautelares al Estado para que suspenda una acción e informe sobre los hechos relevantes de algún caso en concreto.

¹³⁹ Aunque su sede se encuentra en Washington, D.C., puede trasladarse y reunirse en el territorio de cualquier Estado americano (siempre con anuencia del gobierno) cuando sus miembros lo decidan por mayoría absoluta o porque exista alguna invitación. Véase, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Derechos humanos...*, cit., p. 131.

De igual forma, la CIDH puede diligenciar las peticiones y diversas comunicaciones que se le dirijan, comparecer ante la Corte IDH y solicitarle que tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes para evitar daños irreparables, consultar a la misma acerca de la interpretación de la CADH o de otros tratados que protejan tales prerrogativas, así como, someter a consideración de la Asamblea General proyectos de protocolos adicionales a la CADH con el fin de ampliar su régimen de protección.¹⁴⁰

- III. Corte Interamericana de Derechos Humanos: tiene como objeto la aplicación e interpretación de la CADH y funciona de manera consultiva y contenciosa. En cuanto a la primera, la Corte IDH atiende consultas formuladas por los Estados miembros de la OEA y de los órganos de la misma, acerca de la compatibilidad entre las normas internas con la Convención y de su interpretación normativa, así como de otros tratados garantistas.¹⁴¹

Por lo que hace a la segunda función, la Corte IDH puede determinar si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por violentar uno o varios derechos, libertades u obligaciones, consagrados en la CADH y otros tratados internacionales en materia de derechos humanos que forman parte del SIDH. En el mismo sentido, a través de esta función, la Corte IDH realiza la supervisión de cumplimiento de las sentencias emitidas¹⁴² y, para ello, puede solicitar información al Estado sobre las actividades desarrolladas en el plazo que otorgó y, conjuntamente, recabar las observaciones que realice la CIDH y la víctima.

En cuanto a esto, la Corte IDH ha considerado que el efectivo cumplimiento de sus decisiones forma parte del derecho de acceso a la

¹⁴⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Derechos humanos...*, cit., pp. 135 y 136.

¹⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica, 2020, p. 15.

¹⁴² CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (vigente), artículos 63 y 64.

justicia y resaltó la necesidad de crear mecanismos estatales que ejecuten efectivamente sus resoluciones, ya que son piezas elementales para la vigencia y eficacia del SIDH.

4.3. Resoluciones emblemáticas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Muchas de las resoluciones que ha emitido la Corte, en razón de las violaciones a diversos derechos y libertades, así como de incumplimiento con algunas obligaciones estatales, han sido el elemento clave para abrir debates en los Altos Tribunales y lograr la democratización integral de los sistemas de enjuiciamiento y de las actuaciones estatales, resultando que el sistema interamericano de protección a derechos humanos sea eficaz.

A la fecha, la Corte ha resuelto diecisiete casos contenciosos en los que se denunciaron violaciones a derechos humanos por parte de nuestro Estado, de los cuales, en quince se le responsabilizó internacionalmente y tuvo que adoptar medidas que repararan el daño de manera integral y, en los restantes, la Corte IDH no se pronunció sobre el fondo, en virtud de la celebración de un acuerdo amistoso, tal y como se detalla en el siguiente listado:

1. Caso García Rodríguez y otro Vs. México. Sentencia de 25 de enero de 2023. Serie C No. 482.
2. Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México. Sentencia de 7 de noviembre de 2022. Serie C No. 470.
3. Caso Digna Ochoa y familiares Vs. México. Sentencia de 25 de noviembre de 2021. Serie C No. 447.
4. Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 381.

5. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371.
6. Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 370.
7. Caso Trueba Arciniega y otros Vs. México. Sentencia de 27 de noviembre de 2018. Serie C No. 369.
8. Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 273. (No se pronunció sobre el fondo del asunto).
9. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C No. 225.
10. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C No. 224.
11. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.
12. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.
13. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215.
14. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.
15. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.
16. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.
17. Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México. Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C No. 113. (No se pronunció sobre el fondo del asunto).

En seguimiento a este tema, resulta importante desarrollar cinco resoluciones que emitió la Corte IDH, responsabilizando a Chile, Venezuela, Ecuador y México

por violentar derechos humanos y garantías judiciales, mismas que, al estar relacionadas con nuestra investigación las hemos considerado fundamentales para advertir la importancia de promover, respetar, proteger y garantizar el derecho a un debido proceso, a la integridad personal, a la libertad personal y a la presunción de inocencia en un sistema de justicia penal democrático. Como nota al margen, debemos mencionar que, aunque Venezuela ya no sea un Estado parte del SIDH desde 2013, los criterios que se emitieron en la sentencia han aportado a la discusión sobre la protección que deben tener estas prerrogativas.

En este orden de ideas, la primera resolución es la del Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México¹⁴³, misma que tuvo como objeto de análisis la violación del derecho a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial, cometidos en perjuicio de tres personas a raíz de su detención y privación a la libertad, del proceso penal del cual fueron objeto, de una medida de arraigo que les fue impuesta y del período durante el cual estuvieron en prisión preventiva.

En dicha resolución la Corte precisó que la figura del arraigo, por considerarse una medida restrictiva de naturaleza pre-procesal, es contraria a la Convención ya que se vulneran los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia, de lo cual, resultaban violaciones a las garantías judiciales por no permitir que la persona arraigada fuera oída por autoridad judicial competente antes de aplicarse la medida y, también, porque se restringía la libertad sin contar con los elementos suficientes para realizar la acusación formal por la comisión de algún hecho considerado como delito; por otro lado, respecto al tiempo que pasaron las víctimas en prisión preventiva, la cual fue de dos años y medio, la Corte estimó que el motivo de esa actuación no fue coincidente con las finalidades de la figura, ni con los peligros procesales que busca prevenir, ya que se omitió el análisis requerido para imponerse, por lo que concluyó que el Estado vulneró su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno en relación a la protección del derecho a no ser

¹⁴³ Sentencia de 7 de noviembre de 2022, Serie C No. 470.

privado de la libertad de manera arbitraria, así como al control judicial de la privación de la libertad y a la presunción de inocencia.

En consecuencia, la Corte determinó que las condiciones de incomunicación y aislamiento que presentaron las víctimas, violaron el derecho a la integridad personal y, en razón de ello, condenó a nuestro país por violentar derechos y obligaciones reconocidos en la Convención, al mismo tiempo que ordenó, como medidas de reparación integral, modificar el ordenamiento interno para dejar sin efecto disposiciones relativas al arraigo pre-procesal, así como, adecuar el mismo respecto a la prisión preventiva.

La segunda resolución a desarrollar es del Caso García Rodríguez y otros Vs. México¹⁴⁴, la cual representa un parteaguas en nuestro país, al estudiar la aplicación de la prisión preventiva oficiosa; en éste, se denunció la violación del derecho a la libertad personal, a la presunción de inocencia, a la integridad personal (tortura) y a las garantías judiciales cometidas en contra de dos personas que permanecieron más de diecisiete años en reclusión preventiva, por lo que la Corte señaló que, para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea considerada arbitraria y violatoria del derecho a la presunción de inocencia, es necesario observar que los elementos presentados ante el tribunal competente sean suficientes para relacionar la existencia de un hecho ilícito con la persona procesada por ese hecho, que se cumpla con el test de proporcionalidad y que la imposición que realice la persona juzgadora esté fundada y motivada.

Asimismo, ha mencionado que la evaluación del plazo razonable se debe analizar casuísticamente, considerando la complejidad asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales y la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima, además, por tratarse de la medida más severa debe aplicarse excepcionalmente, por lo que la regla es la liberad del

¹⁴⁴ Sentencia de 25 de enero de 2023, Serie C No. 482.

procesado en tanto se resuelve su posible responsabilidad penal, situación que en el presente caso no aconteció.

Por circunstancia del mismo, la Corte estudió la letra del artículo 19 constitucional en lo referente a la procedencia de la prisión preventiva oficiosa, concluyendo que tal precepto refiere únicamente al hecho punible, a la participación del imputado y a la gravedad del delito atribuido, inobservando la finalidad de la prisión preventiva, los peligros procesales que se buscar prevenir y la realización de una análisis de necesidad, mejor conocido, como test de proporcionalidad, por lo que tal y como está concebida en nuestra Carta Magna, la prisión preventiva oficiosa no es una medida cautelar, sino, una pena anticipada.

De igual forma, sostuvo que la multicitada figura afecta la independencia del órgano jurisdiccional al limitar su rol e impedir la realización de una ponderación, también expresó la posibilidad de que la prisión preventiva oficiosa violenta el principio de igualdad, no discriminación y ciertas garantías del debido proceso contemplados en la Convención, por lo que responsabilizó al Estado mexicano por la violación de derechos humanos, principios y garantías judiciales y, expuso, entre otras medidas de reparación del daño, adecuar nuestro ordenamiento jurídico de manera que éste sea compatible con la Convención, así como, un desarrollo de prácticas estatales que conduzcan a la observancia efectiva de derechos y libertades contemplados en el tratado internacional, puesto que la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea la adecuada, por último, exhortó a nuestras autoridades para que en la imposición de figuras como el arraigo y la prisión preventiva, se ejerza un adecuado control de convencionalidad y atienda en todo momento el principio pro persona.

4.3.1 Caso Palamara Iribarne Vs. Chile¹⁴⁵

La Corte, en este caso centró su análisis en la violación del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, a la propiedad privada, a la protección judicial, a la libertad personal y a las garantías judiciales, cometidos en perjuicio de un civil que trabajaba para las fuerzas armadas y que deseaba publicar un libro de autoría propia que, según sus superiores atentaba contra la seguridad y defensa nacional, en razón de ello, se le inició un proceso penal en un Juzgado Naval por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares, así como, una investigación sumaria por faltas administrativas ante la Fiscalía Naval correspondiente, cabe mencionar que durante estos hechos a la víctima no se le notificaron las razones de su detención ni los cargos formulados y, posteriormente, a su abogado le fue negado el acceso a los expedientes, violentando las garantías judiciales que revisten el derecho a un debido proceso contemplado en la Convención y considerado un principio poliédrico fundamental en cualquier Estado democrático de derecho.

En la resolución, la Corte sostuvo que las medidas cautelares que afectan, entre otras, la libertad personal tienen un carácter excepcional porque se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y por los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, afirmando que para determinarlas deben existir indicios suficientes que permitan suponer, razonablemente, la culpabilidad de la persona sometida al proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia, en otras palabras, el poder estatal debe fundar, motivar y observar todas las reglas de procedibilidad para justificar la aplicación de esta medida, circunstancia que en este caso no tuvo lugar, ya que, el fiscal militar no hizo referencia alguna de los elementos que acabamos de señalar, por lo que se aplicó arbitrariamente y, en consecuencia, violó la Convención.

¹⁴⁵ Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

El Doctor Sergio García Ramírez, señala en el voto concurrente que realizó para el presente caso que, el debido proceso es una parte medular en cualquier sistema que proteja los derechos humanos, ya que, a través de éste se provee la mejor defensa de los derechos fundamentales cuando se ven afectados o se encuentran en riesgo y afirma que esta concepción trae consigo un enjuiciamiento efectivo, oportuno y justo, que pueden ser medios para preservar, amparar o recuperar los derechos básicos de una persona, por lo que se debe observar en cualquier jurisdicción, ya sea ordinaria (civil) o militar.

4.3.2 Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela¹⁴⁶

En nuestro cuarto caso, tuvieron lugar violaciones a diversas garantías judiciales y al derecho a la libertad personal, a causa de un proceso penal mediante el cual la víctima fue condenada por la Corte Suprema de Justicia del Estado a un año y dos meses por delitos contra el patrimonio público, como consecuencia de su gestión; es importante mencionar que previo a este proceso, se encontraba abierto otro en contra del entonces Presidente de la República, de un senador y un diputado, por lo que la Corte Suprema había citado a la víctima en calidad de testigo para rendir una declaración y, una vez que esto tuvo lugar, se decretó un auto de detención en su contra imponiendo la prisión preventiva como medida cautelar, el hecho es resaltable porque no se le notificaron los delitos que se le imputaban, ni se le permitió ser asistido por un defensor, tampoco, a conocer las pruebas que existían en su contra ni a interrogar a los testigos, encontrándose en la Corte Suprema de Justicia, misma quien conoció y sentenció en única instancia.

Debido a esto, la Corte IDH mencionó que el derecho a la defensa debe, necesariamente, poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible

¹⁴⁶ Sentencia de 17 de noviembre de 2009.

autor o partícipe de un hecho punible, ya que de esa forma se obliga al Estado a tratar al investigado, en todo momento, como un verdadero sujeto del proceso y no simplemente como objeto del mismo, también, enfatizó que al impedir que la persona ejerciera ese derecho potencializó su poder investigador en desmedro de los derechos fundamentales de la persona investigada, tal y como se veía en el sistema inquisitivo y que al impedir la asistencia de una defensa limitó severamente este derecho, ocasionando un desequilibrio procesal que dejó al investigado sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo, lo cual es contrario a la Convención.

Por último, la Corte advirtió sobre la prisión preventiva, que su imposición de basó exclusivamente en los indicios de culpabilidad, sin que se motivara sobre los fines procesales que persigue esta figura y sin que se observaran las reglas de procedibilidad, motivo por el que la consideró arbitraria y, en consecuencia, violatoria del derecho a no ser sometido a detención arbitraria y al derecho a la libertad personal.

4.3.3 Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador¹⁴⁷

Este caso, como los anteriores, destaca por la sistemática violación al debido proceso y a la libertad personal, esta vez cometidas en perjuicio de una persona de nacionalidad colombiana por la sospecha de tráfico de drogas, como hemos estudiado, el debido proceso no sólo se compone por aquellas formalidades esenciales del proceso, sino también, por dos conjuntos de garantías mínimas que incluyen la asistencia consular, lo cual es importante mencionar dado que la víctima no fue notificada de su derecho a tal asistencia, lo que constituye la primera violación a la Convención.

¹⁴⁷ Sentencia de 24 de junio de 2005.

Debido a la naturaleza del hecho punible, a la víctima se le impuso la medida cautelar de prisión preventiva a pesar de la falta de diligencias que comprobaran la existencia de pruebas físicas y del test de proporcionalidad que requiere esta medida, convirtiendo a la detención en una actuación arbitraria; para esto, es importante mencionar que la prisión preventiva tuvo una duración de cinco años y un mes, por lo que, la Corte consideró que la prolongación arbitraria de una prisión preventiva la convierte en un castigo cuando se inflige sin que se haya demostrado la responsabilidad penal de la persona acusada y, aunque la defensa interpuso en diversas ocasiones amparos para lograr la libertad de su cliente, el Estado se los negó y, consecuentemente, enjuició y condenó a la víctima, imponiéndole una pena de nueve años en prisión, violentando el derecho a la protección judicial.

Con el desarrollo de estos casos, hemos podido advertir que el derecho penal contemporáneo muestra tendencias poco democráticas en razón de que el poder punitivo que ejerce el Estado ha arrasado con el debido proceso, el cual, desde una amplia y correcta aplicación, equilibraría la balanza y representaría un límite a este poder para evitar el detrimento y vulneración de los derechos y garantías de los gobernados, situación que lastimosamente no se ha concretado a pesar de la gran maquinaria internacional que protege y garantiza estas prerrogativas básicas; el tipo de casos que presentamos, deben exhortarnos a reflexionar los fines que se persiguen como Estado, debemos considerar seriamente si queremos transitar hacia un estado democrático, con todo lo que ello implica o no, pues si lo queremos, debemos repensar nuestro derecho constitucional y procesal, ya que será la primera línea en donde se puede ver aquella igualdad ante la ley, aquel debido proceso que garantice y respete, en todo momento, la cualidad a la que un ser humano tiene derecho, la dignidad.

Capítulo V Derecho Comparado

La Doctora Consuelo Sirvent, señala que el derecho comparado tiene como objeto, el análisis de una pluralidad de ordenamientos para confrontarlos entre sí y, con ello, enriquecer el conocimiento del derecho interno para comprender con mayor claridad el sistema jurídico de los pueblos extranjeros y mejorar las relaciones internacionales,¹⁴⁸ en ese tenor, estudiaremos tres sistemas extranjeros de enjuiciamiento penal, en específico, la transición que experimentaron para lograr un sistema garantista priorizando el respeto al debido proceso, la presunción de inocencia y la libertad personal, con ello, podremos identificar algunas coincidencias, diferencias y semejanzas con nuestro actual sistema, así como, los puntos de riesgo y áreas de oportunidad para consolidar un sistema penal democrático.

Es importante mencionar que tomaremos como periodo de referencia del año 1990 hasta el 2011, ya que durante esos años varios países de Latinoamérica empezaron a reformar su legislación, en aras de respetar, promover y garantizar los derechos y garantías procesales de sus ciudadanos cuando se encontraran frente al poder punitivo estatal, dentro de los países a estudiar en este capítulo están, Colombia, Chile y Estados Unidos de América (E.U.A.).

La primera coincidencia que advertimos con nuestro país, es que, tanto Colombia como Chile basan su sistema jurídico en el *derecho continental o civil law*,¹⁴⁹ a diferencia de E.U.A., que sigue el sistema jurídico del *derecho anglosajón o common law*,¹⁵⁰ esto es destacable porque nos abre una puerta en la que

¹⁴⁸ SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, “La Importancia del Derecho Comparado en la Elaboración de Leyes”, en *Revista Quórum Legislativo*, núm. 94, agosto-septiembre de 2008, [En línea], Consulta: 25 de abril, 2023, Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quorum/article/view/38278/35175>

¹⁴⁹ Las leyes codificadas son la característica de este sistema y, generalmente fue implementado por los países que fueron colonias o protectorados de Francia, Holanda, Alemania, España o Portugal.

¹⁵⁰ Por lo general, en ese sistema no siempre existen leyes codificadas o una constitución escrita, ya que su funcionamiento atiende más al sistema de precedentes o jurisprudencia y a la costumbre que a la normatividad; el origen de este sistema lo encontramos en Inglaterra.

podemos vislumbrar, a través del sistema de enjuiciamiento adoptado, el pensamiento y/o cultura de su ciudadanía respecto a los derechos humanos.

5.1. Colombia

El sistema acusatorio en Colombia vio la luz normativamente hablando, en la Constitución de 1991 y fue paradigmática porque introdujo un catálogo de derechos y garantías fundamentales, modificó la conformación de la rama judicial y creó instituciones como la Fiscalía General de la Nación, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura, sin embargo, hubo cuestiones que en la práctica dejaban ver que seguía implementándose un sistema mixto, a pesar de que en la letra se privilegiaba lo adversarial y, es que, uno de esos motivos fue que aunque en un inicio se contempló la figura de un juez que decidiera sobre la libertad del imputado y la restricción de derechos fundamentales, tal facultad le fue otorgada al fiscal encargado del caso, lo que desencadenó junto con demás actuaciones gubernamentales, el desarrollo de un sistema de enjuiciamiento arbitrario con investigaciones secretas y escritas.¹⁵¹

A raíz de ello y durante un largo periodo de sesiones, en 2005 se concretó una reforma constitucional que tuvo como eje rector la regulación constitucional de las funciones de la Fiscalía General de la Nación para que fuera compatible con el nuevo sistema acusatorio, pues era necesario que en las instituciones se implantara un verdadero respeto por las garantías fundamentales y el debido proceso reconocidos en la Carta Magna y en los Tratados Internacionales, cabe destacar que dentro de esas garantías fundamentales se hizo énfasis en la libertad personal y, por ende, en la medida que la restringía, *la detención preventiva*.¹⁵²

¹⁵¹ Cfr., RIEGO Cristián (coord.), *Reformas Procesales Penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento, IV etapa*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Chile, 2007, p. 103.

¹⁵² Conforme al artículo 296 de la Ley 906 (vigente), la libertad personal podrá ser afectada para evitar la obstrucción de la justicia, para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas o para el cumplimiento de la pena.

De manera contextual, previo a esta reforma en el ordenamiento colombiano se encontraba una lista de delitos para los cuales era procedente esta medida, por lo que, en las audiencias correspondientes se afirmaba que ya no era necesario realizar algún análisis de procedencia por el simple hecho de ser procesado por uno de esos delitos, esto produjo que la detención preventiva se aplicara de forma automática; a “simple” vista se materializaba en un trato de culpabilidad a los investigados.

En este suceso encontramos una semejanza con México, ya que, el listado de delitos colombiano, lo podemos equiparar con nuestro catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa reglamentado en el artículo 19 constitucional, asimismo, podemos advertir una práctica reiterada que detrimenta al Estado democrático de derecho, la omisión de realizar el debido test de proporcionalidad y legitimidad de la medida cautelar que, en nuestro país se sigue presentado.

Actualmente, el proceso penal colombiano está sustentado en los siguientes principios rectores y garantías procesales¹⁵³ y conformado por tres etapas: indagación, investigación y juicio.

- Dignidad humana
- Libertad
- Prelación de tratados internacionales
- Igualdad
- Imparcialidad
- Legalidad
- Presunción de inocencia
- Defensa
- Oralidad
- Actuación procesal
- Derechos de las víctimas
- Lealtad
- Gratuidad
- Intimidad
- Contradicción
- Inmediación
- Concentración
- Publicidad

¹⁵³ LEY 906 (vigente), por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal de Colombia, Título preliminar y STORME, Marcel y Gómez Lara, Cipriano (coords.), *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal: sistemas de enjuiciamiento penal y sus órganos de acusación*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, vol. IV, pp. 264-270.

- Juez natural
- Doble instancia
- Cosa juzgada
- Restablecimiento del derecho
- Cláusula de exclusión
- Ámbito de jurisdicción penal
- Integración
- Prevalencia, y
- Moduladores de la actividad procesal.

Inicio del proceso penal:

1. **Indagación:** en esta primera etapa, la policía judicial debe recabar y asegurar los elementos probatorios de los que se advierte la comisión de un delito, para que, una vez que el fiscal conozca de la presunta comisión pueda archivar (provisional o definitivamente las diligencias) invocar el principio de oportunidad¹⁵⁴ por razones de política criminal o formular la imputación en una audiencia frente al juez de control de garantías (en este supuesto se cita a la persona investigada, la cual debe contar con una representación jurídica). En esta etapa, el fiscal puede solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, entre ellas, la detención preventiva.¹⁵⁵

Antes de continuar con la siguiente etapa, es necesario detenernos aquí, dado que se concibe a la medida cautelar, misma que es eje fundamental de la investigación. De conformidad con el artículo 306 de la Ley 906, el fiscal al solicitar la imposición de la medida de aseguramiento, debe precisar los datos de identificación de la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, de esto, el juez analizará que la medida solicitada se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y que resulte probable que el imputado no comparezca en el proceso o que no cumpla la sentencia.

¹⁵⁴ Véase, LEY 906 (vigente), artículos 323 y 324: Aplicación y causales del principio de oportunidad.

¹⁵⁵ CAMPOS MONTEJO, Rodolfo *et. al.*, *Análisis comparativo de los sistemas procesales penales de Estados Unidos, Chile, Colombia y México*, México, CONATRI, 2011, p.123, [En línea], Consulta: 03 de mayo, 2023, Disponible en: <http://www.iudy.edu.mx/wp-content/uploads/2016/02/Libro-AnalisisComparativo.pdf>.

En caso de satisfacer estos requisitos y, si la medida solicitada fue la detención preventiva, esta procederá cuando se trate de delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados,¹⁵⁶ para delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por ley sea o exceda de cuatro años y para los delitos contra los derechos de autor, cuando la defraudación sobrepase la cuantía de 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes.¹⁵⁷

El siguiente punto es una semejanza con nuestra legislación, dado que también se contemplan excepciones para la prisión preventiva en centro de reclusión, en este caso, la legislación colombiana prevé la detención arbitraria en establecimiento carcelario y en el lugar de residencia, cabe señalar que la primera podrá sustituirse por la segunda, cuando:

- Para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia;
- El imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia;
- La imputada o acusada le falten dos meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los meses siguientes a la fecha del nacimiento.

¹⁵⁶ Véase, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (vigente), artículo 35 [...] genocidio; homicidio agravado; lesiones personales agravadas; delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; secuestro extorsivo o agravado; desaparición forzada; apoderamiento de aeronaves, naves o medio de transporte colectivo; tortura; desplazamiento forzado; constreñimiento ilegal agravado; constreñimiento para delinquir agravado; hurto de hidrocarburos o sus derivados cuando se sustraigan de un oleoducto, gasoducto, naftaducto o poliducto o que se encuentren almacenados en fuentes inmediatas de abastecimiento o plantas de bombeo; extorsión en cuantía superior a 500 salarios mínimos; lavado de activos cuya cuantía exceda 100 salarios mínimos; testaferrato cuya cuantía exceda cien salarios mínimos; enriquecimiento ilícito de particulares cuando el incremento patrimonial no justificado se derive de actividades delictivas; concierto para delinquir agravado; entrenamiento para actividades ilícitas; terrorismo; financiamiento del terrorismo y administración de recursos relacionados a esa actividad; instigar a delinquir con fines terroristas; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos con fines terroristas; empleo, producción y almacenamiento de minas antipersonales; ayuda e inducción al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales; corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico con fines terroristas; conservación o financiamiento de plantaciones ilícitas; destinación ilícita de muebles o inmuebles con cargamento de drogas; existencia, construcción y utilización ilegal de pistas de aterrizaje; trata de personas y aprovechamiento ilícito de los recursos naturales renovables, tráfico de fauna, deforestación, daños a los recursos naturales, ecocidio e invasión de áreas de especial importancia ecológica.

¹⁵⁷ LEY 906 (vigente), artículo 313.

- El imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales, y
- La imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor de doce años o que sufiere incapacidad mental permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.

De esto, el juez evaluará cada aspecto al momento de decidir si sustituye o no la modalidad de la medida y podrá determinar, en algunos casos, que la detención se efectúe en clínica u hospital. Aunado a esto, todos los procesados a los que se les sustituya la modalidad, deberán suscribir una carta compromiso para permanecer bajo las indicaciones, lugar y reglas que determine el juez.

2. Investigación: una vez formulada la imputación, el fiscal junto con la policía debe realizar una investigación que arroje pruebas sólidas para poder acusar formalmente y solicitar la detención del imputado (en caso de no estar bajo una medida restrictiva de libertad), por el contrario, si concluye el plazo otorgado al fiscal para la presentación de estos elementos y no presenta el escrito de acusación, el imputado, en caso de estar en detención preventiva, quedará libre.

De esto, es importante mencionar que las reformas constitucionales que se realizaron en *pro* de un sistema acusatorio, modificaron las reglas de procedibilidad de la medida cautelar, puesto que ahora el fiscal debe recabar indicios probatorios que, además de señalar la presunta responsabilidad del imputado, puedan demostrar que tal medida es idónea para asegurar su comparecencia, proteger la integridad de la prueba y procurar la seguridad de la comunidad, para que el juez de control de garantías imponga la detención preventiva.

En esta parte, nuestros sistemas de enjuiciamiento coinciden, ya que, para solicitar la medida cautelar se debe realizar un test de proporcionalidad, perseguir

un fin legítimo y constitucional para que, con ello, el juez funde y motive, de forma suficiente la imposición de la reclusión preventiva, lo cual, a todas luces es compatible con las normas que protegen la libertad personal, sean de fuente nacional o internacional.

- 3. Juicio:** esta etapa prevé el desarrollo de tres audiencias, la audiencia de formulación de acusación, la audiencia preparatoria y, propiamente la de juicio oral; en la primera, como su nombre lo indica, se formaliza la acusación mediante un escrito en el que se detallan los hechos de manera cronológica, el fiscal y la defensa presentan los medios de prueba que confirmen la acusación o, contrariamente, que la desvirtúan,¹⁵⁸ posterior a cuarenta y cinco días se celebra la segunda audiencia, en esta, se analizan los medios de prueba presentados y se abre un debate para la valoración de cada uno.

Dentro de un periodo igual al anterior, en el juicio se llevan a cabo los interrogatorios, las declaraciones de los testigos y se exponen las pruebas, de igual forma se analiza la legalidad y, en caso de encontrarlas ilegales, el juez de conocimiento puede anularlas. Una vez finalizada esta etapa el juez dicta la sentencia y, si es condenatoria se señala la pena impuesta y se decreta la audiencia de reparación en la cual la defensa expone lo procedente para que se repare el daño producido.

De este sistema de enjuiciamiento, hemos podido advertir en mayor medida, semejanzas y coincidencias que diferencias, empezando con la familia jurídica del derecho continental de la cual se deriva la corriente monista, consistente en la integración, aceptación y adhesión de tratados internacionales al ordenamiento nacional, pues de esto, muchos de los principios, derechos y garantías procesales

¹⁵⁸ El nuevo sistema adversarial implica que cada una de las partes pueden llevar ante el juez sus elementos de convicción, conseguidos a partir de la labor de investigación de cada una de ellas. Cambiándose de manera definitiva la forma como se llevaban las pruebas al juicio, pues ahora la defensa ya no lo hace por Intermedio de la actividad de la Fiscalía, sino que ahora requiere de su propio esfuerzo investigativo y con base en él construye el fundamento probatorio de su posición procesal. La Ley procesal faculta a la defensa para buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios que puedan servir de sustento de su hipótesis de descargo, haciéndolos examinar por peritos oficiales o particulares, según la conveniencia de su estrategia. Véase, CAMPOS MONTEJO, Rodolfo *et. al.*, *op. cit.*, p. 128.

positivizados que mencionamos, se concibieron bajo la característica de progresividad de los derechos humanos. Si bien, no es un sistema penal perfecto, dado que se pueden presentar vicios “heredados” de un sistema inquisitorio o mixto, al igual que prácticas arbitrarias, el estar sujeto a un derecho internacional de protección de derechos humanos ha abonado al ideal para que estados latinoamericanos inicien su transición y consolidación de un estado mayormente garante.

5.2. Chile

Después de transformar su sistema de enjuiciamiento inquisitivo hacia uno de corte acusatorio, Chile experimentó notables y positivos cambios al implementar un proceso penal garantista orientado por los principios: adversarial, intermediación, oralidad, publicidad, rapidez, eficiencia, concentración, protección de víctimas y testigos y, derecho a defensa letrada. En materia judicial, en todo el país se crearon tribunales especializados en diversas materias y, en particular en materia criminal, dado que en el sistema inquisitorio eran jueces de jurisdicción común quienes conocían los asuntos criminales, de igual forma, tanto los fiscales como los defensores públicos y privados consolidaron su figura al crearse Fiscalías y Defensorías Públicas regionales.

Por otro lado, la profesionalización de la administración de los tribunales fue una prioridad, por ello, la reforma contempló la agrupación de jueces de una misma jurisdicción en un mismo tribunal y la instalación de un proceso por audiencias orales, públicas y contradictorias, en las cuales, los jueces no cuentan con el expediente del Ministerio Público y en donde ellos obtienen la información que necesitan para resolver fundamentalmente del debate entre las partes, incluyendo

la audiencia de formulación de cargos, solicitud de prisión preventiva, control de la detención y la preparación de juicio.¹⁵⁹

De lo anterior, podemos advertir una coincidencia con los principios que rigen el proceso, dado que, en nuestra legislación se observan los mismos, de igual forma se dejar ver una similitud con el sistema colombiano, sin embargo, también notamos una diferencia con nuestro sistema de enjuiciamiento, dado que, aunque las audiencias se desarrollan oralmente, sí consideramos a la carpeta de investigación como instrumento necesario para el desarrollo de cada etapa procesal.

El proceso chileno está dividido en tres etapas, la etapa de investigación, etapa de preparación de juicio y etapa de juicio:

- El inicio de la **investigación** está sustentado en antecedentes o indicios que determinan la existencia de un hecho delictivo, motivo por el cual, el fiscal encargado puede ordenar la realización de diversas diligencias para recabar elementos probatorios que permitan continuar con la misma, dentro de esas diligencia puede solicitar la imposición de la prisión preventiva como medida cautelar, siempre y cuando no se trate de delitos menores (el plazo que otorga el juez para esta etapa puede ser máximo de dos años) y, posteriormente, formular una acusación. Finalizado el plazo legal, el fiscal debe cerrar la investigación y, dentro de los diez días siguientes, puede formular acusación o proponer al juez el sobreseimiento temporal o definitivo de la causa si no cuenta con antecedentes suficientes para la acusación.

Durante el transcurso de la investigación el fiscal puede proponer, de acuerdo a la ley, salidas alternativas para terminar el proceso como la suspensión condicional del procedimiento y acuerdo reparatorio,¹⁶⁰ mismas que deben ser aprobadas por el juez de garantía. He aquí una semejanza, dado que, en

¹⁵⁹ BAYTELMAN, Andrés y Duce, Mauricio, *Evaluación de la Reforma Procesal Penal: Estado de una Reforma en Marcha*, Universidad Diego Portales-Facultad de Derecho, Santiago, 2003, p. 70.

¹⁶⁰ Fiscalía de Chile [En línea], Consulta: 11 de mayo, 2023, Disponible en: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/index.do>.

nuestro procedimiento penal, las salidas alternas proceden en la etapa intermedia.

En referencia a la prisión preventiva, en este país su procedencia está condicionada por un test de proporcionalidad que debe realizar el juez de garantía, tomando en cuenta los fines del proceso y la temporalidad (que va desde tres meses hasta un año y medio) una vez que se ha formalizado la investigación. Uno de los efectos de la reforma procesal fue que, a diferencia del sistema anterior en donde la prisión preventiva se usaba como regla general tratándose de delitos menos graves y graves¹⁶¹ (penas superiores a cinco años), con el sistema acusatorio se hizo notable una disminución tanto en la solicitud por el fiscal, como en la imposición y duración de la misma, ya que, se optó imponer medidas menos gravosas, como:

- Prohibición de acercarse a la víctima,
- Presentación periódica ante autoridad judicial,
- Arraigo nacional y
- Sujeción de vigilancia, entre otras.

Sin embargo, para los delitos graves el uso de esta medida se mantuvo como en el sistema inquisitivo, dado que no existe un espacio de discusión para obtener una medida cautelar distinta.¹⁶²

Si bien, el catálogo de medidas cautelares que puede solicitar el fiscal representa una similitud con nuestro sistema, cabe destacar una diferencia, en cuando a la procedibilidad de la prisión preventiva, pues en nuestro país procede para delitos en los que su pena supere los cinco años y para los delitos contenidos en el 19 constitucional, en Chile se aplica, en mayor medida, para los delitos graves.

¹⁶¹ El sistema penal chileno clasifica a sus delitos en: delitos graves llamados crímenes, los de mediana gravedad llamados simples delitos y los delitos de bagatelas llamados faltas.

¹⁶² RIEGO Cristián y Duque, Mauricio, *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina: Evaluación y Perspectivas*, Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2009, p. 184.

- Una vez formulada la acusación, se otorga al imputado un plazo para la preparación de su defensa y se fija la fecha para la audiencia de **preparación de juicio oral**, en ella, el fiscal y la defensa debaten sobre la presentación y exclusión de pruebas para la etapa de juicio y, consecuentemente, el juez de garantía dicta una resolución que debe contener las acusaciones que serán objeto del mismo; las partes involucradas; el tribunal competente, las pruebas ofrecidas y las declaraciones admitidas.¹⁶³ Esta etapa es la última instancia para acordar salidas alternas o para optar por un juicio abreviado.

La figura del procedimiento abreviado uno objetivos del sistema acusatorio, sin embargo, la consideraremos como coincidencia, dado que, constituye una forma de terminación anticipada.

- Por lo que hace al **juicio**, este se desarrolla ante un Tribunal Oral en lo Penal y está compuesto por tres jueces especializados, en esta etapa se deben presentar todas las pruebas para que se desahoguen y cada parte procesal podrá exponer sus conclusiones, también se concede el uso de la voz al acusado si así lo quisiese y, acto seguido los jueces se retiran para deliberar y dar a conocer el fallo inmediatamente, una vez informado, se abre un plazo para entregar los fundamentos de la decisión judicial y, si fuese condenatorio, para fijar la pena.¹⁶⁴

Una de las características del juicio en Chile es la conformación de un Tribunal Colegiado, cuestión que, evidentemente en México no contemplamos.

¹⁶³ *Idem*. Sobre el juicio abreviado, el imputado puede renunciar a su derecho de tener un juicio oral, aceptando expresamente los hechos contenidos en la acusación y los antecedentes en que se funda la investigación. En este juicio abreviado, el fiscal puede solicitar una pena no superior a cinco o, dependiendo el delito, no superior a 10 años. *Cfr.* CAMPOS MONTEJO, Rodolfo *et. al., op. cit.*, p. 160.

¹⁶⁴ *Idem*

5.3. Estados Unidos de América

Antes de estudiar el sistema de enjuiciamiento de Estados Unidos de América, es importante señalar que, derivado de la familia jurídica en la que se desarrolla su sistema jurídico, *common law*, y la doctrina dualista que se adoptó, esta última va a inferir en las relaciones y efectos con la celebración de los tratados internacionales al afirmar que, aunque tanto el derecho interno como el derecho internacional protegen y garantizan derechos humanos éstos no pueden coexistir y, lo podemos ver materializado en el orden interamericano, pues, mientras nuestro país ratifica tratados internacionales que contienen derechos humanos y, de facto, los considera ley suprema, en E.U.A. no sucede así, puesto que, para adoptar una norma de fuente internacional al orden nacional, se requiere de un proceso legislativo.

En este sentido, se deja ver que celebración de tratados internacionales sólo es con relación al Estado en sí, más no con los gobernados. Claramente, esto representa una diferencia con la tradición del *civil law* y, por ende, del monismo que adoptamos como país el cual ha contribuido al fortalecimiento de un Estado garante de derechos.

Ahora bien, dada la organización federalista que tiene este país, es oportuno mencionar que no existe un único sistema de enjuiciamiento para todos los Estados que lo constituyen, ya que éste varía en función de la soberanía y jurisdicción que ejerce cada uno para determinarlo, esto marca una diferencia con Colombia, Chile y México, ya que se ha optado por establecer un único procedimiento penal. Sin embargo, en el orden federal encontramos una forma genérica que todos los procedimientos deben observar y, para ello, es importante mencionar algunas figuras clave como: el debido proceso, el jurado, la negociación para reducir la pena (*plea bargaining*), el principio de contradicción, la causa probable y la prisión provisional.

El debido proceso dentro de un Estado de derecho representa, como se ha visto, un halo protector hacia la dignidad humana del gobernado, ya que engloba derechos humanos, libertades, principios y garantías procesales, por ello, al encontrar este cúmulo de protección en la Constitución del país, en la Carta de Derechos (*Bill of rights*), en interpretaciones jurisprudenciales y ordenamientos secundarios, identificamos una semejanza con Colombia, Chile y México, puesto que representa la pieza clave para considerar a un Estado progresista.

Y, por ello, es importante destacar los derechos del inculpado dentro del procedimiento de enjuiciamiento:¹⁶⁵

- Pesquisas y aprehensiones arbitrarias: derecho a no ser sometido a pesquisas y aprehensiones arbitrarias, o a mandamientos que no sean apoyados por justificación y prueba adecuada (cuarta enmienda).
- Debido proceso legal: derechos a no ser privado de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal (quinta enmienda).
- Habeas corpus: derecho de petición.
- Fianzas pendiente juicio: derecho a que no sean exigidas fianzas excesivas (octava enmienda).
- Acusación y notificación: derecho a no ser acusado de crimen capital u otro, salvo por acusación del gran jurado de ciudadanos, salvo en casos de corte militar (quinta enmienda) y derecho a ser notificado y/o enterado de la naturaleza y de la causa de acusación (sexta enmienda).
- Jurado imparcial: derecho de celebrar un juicio ante un jurado imparcial de ciudadanos (sexta enmienda).
- Lugar del juicio: derecho a ser enjuiciado en el Estado donde se haya cometido el ilícito y ante un jurado de la misma demarcación territorial (sexta enmienda).

¹⁶⁵ STORME, Marcel y Gómez Lara, Cipriano (coords.), *op. cit.*, pp. 349 y 350.

- Juicio rápido y público: ambos contenidos en la sexta enmienda.
- A no declarar en su contra y derecho de entrevistarse con testigos en su contra (sexta enmienda).
- A que le asista un abogado defensor: contenida en la sexta enmienda.
- Penas excesivas: derecho a no ser sometido a multas excesivas, ni a penas crueles y desusadas (octava enmienda).
- Non bis in ídem: derecho a no ser puesto, dos veces, en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito (quinta enmienda)
- Igualdad ante la ley: garantiza a los inculpados los derechos al debido proceso legal y de igual protección de la ley.

Otro elemento clave de este sistema es el principio de contradicción, puesto que permite un equilibrio entre las partes al dar la oportunidad de conocer, controvertir y confrontar las testimoniales y documentales, así como, oponer manifestaciones a diversos actos procesales y realizar alegatos,¹⁶⁶ esto nos lleva a la siguiente figura, la causa probable, de ella podemos señalar que, para presentar un elemento específico que esté conectado al delito, ya sea el testimonio de una persona arrestada, una persecución fuera de cierta jurisdicción o cualquier otro acto policial que incida directamente en el desarrollo de la investigación, debe ejecutarse bajo una orden judicial, dado que si no es así, toda prueba presentada sería inadmisibile al provenir de un acto antijurídico o, como comúnmente se conoce, por ser fruto de un árbol envenado, en esto, podemos advertir otra perspectiva de la figura del debido proceso¹⁶⁷ en el que toda autoridad debe respetar las formalidades para celebrar un proceso justo.

Este sistema de enjuiciamiento está compuesto por dos fases, la primera es de investigación y la segunda es de juicio:

¹⁶⁶ *Supra*, página 16.

¹⁶⁷ Los derechos del inculpado que, entre otros, constituyen el debido proceso, los podemos encontrar en la Declaración de Derechos (*Bill of rights*) enmienda quinta a novena.

- Por lo que hace a la primera (**investigación**), ésta se clasifica en reactiva y proactiva, la investigación reactiva tiene la finalidad de resolver crímenes que ya se cometieron, en tanto que la proactiva, investiga las actividades que están encaminadas a la comisión de algún delito,¹⁶⁸ tales averiguaciones están a cargo de la policía y, una vez que las han concluido, le informan al fiscal para que evalúe si el material probatorio reunido es suficiente para formalizar el caso ante el Juez o el Gran Jurado. Ante esto, el jurado cumple dos funciones de distinta naturaleza, la primera se refiere al Gran Jurado, cuando determina la viabilidad de acusar formalmente, una vez que el fiscal ha presentado su investigación, y la segunda, al momento de emitir un veredicto en la etapa de juicio.¹⁶⁹

De igual forma, en esta fase podemos encontrar a la prisión provisional (prevista en Bail Reform Act de 1984 y en la Comprehensive Crime Control Act de 1986), misma que tiene como objeto la salvaguarda del juicio y de la comunidad, cabe precisar que esta medida queda a instancia del Ministerio Fiscal para imponerla o no, a personas que han sido acusadas por cometer delitos federales graves (*felonies*). En cuestiones procedimentales, se debe examinar la existencia de un grave riesgo, de que el acusado huya, obstruya o intente obstruir la actividad de la justicia o atente e intimide a un eventual testigo o jurado. La ley, parte de la convicción de que no existe mejor instrumento que la prisión provisional para garantizar razonablemente la seguridad de la comunidad y proporciona tres circunstancias para imponerla:¹⁷⁰

¹⁶⁸ JEROLD H., Israel *et al.*, *Proceso Penal y Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, casos destacados del Tribunal Supremo y texto introductorio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 52.

¹⁶⁹ La figura del gran jurado permite la participación de la comunidad en la decisión de someter a una persona a enjuiciamiento y, con ello, advertir que es la comunidad la que se encuentra interesada en procesar a un ciudadano y no que sea el estado quien tiene este interés. Véase, CAMPOS MONTEJO, Rodolfo *et. al.*, *op. cit.*, p. 26. Esta figura se utiliza en casi la tercera parte de las entidades que integran al país por delitos mayores o graves (*felonies*) como el asesinato, robo, traición, violación y secuestro, mismos que se castigan con una pena de prisión mayor a un año o, incluso, con la pena capital. Véase, GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis (coord.), *Introducción al proceso penal federal de los Estados Unidos de Norteamérica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 26.

¹⁷⁰ GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis (coord.), *op. cit.*, p. 239.

1. Existencia de una condena previa por delito federal, tomando en cuenta la violencia ejercida, el tiempo de condena y si se relaciona con delitos de narcotráfico.
2. Que el delito se cometa mientras el acusado está en libertad provisional por un proceso distinto y,
3. Sin que haya pasado de periodo mayor a cinco años desde la fecha de la condena o libertad por un delito previo, se haya cometido otro.

Como en los anteriores países, esta figura ha recibido críticas por considerarse violatoria del debido proceso y no proporcional con el fin que se pretende proteger, en relación a esta crítica podemos advertir tanto una diferencia como una coincidencia y, es que, la diferencia versa en el momento en que se considera a la prisión provisional como la única medida para garantizar la seguridad de la comunidad, mientras que la coincidencia, es con el criterio de ser considerada violatoria de derechos, libertades y garantías procesales.

Sin embargo, el Tribunal Supremo Federal ha avalado constitucionalmente la norma que contiene tal figura y señala que es una medida que guarda proporcionalidad con los delitos para los que procede, puesto que, si bien reconoce que es importante garantizar la libertad de los acusados mientras no exista una sentencia en contrario, también destaca que el acusado debe ceder ante un interés más respetable, *el interés social*, pues cuando se han presentado pruebas claras y convincentes de que supone una amenaza para otro ciudadano o para la comunidad, el principio del debido proceso no puede ser un impedimento para que se imponga la medida restrictiva, ya que no existe fundamento legal o jurisprudencial para considerar la posibilidad de imponer la prisión preventiva fuera de los supuestos de riesgo, por último, asegura que la temporalidad y justificación son una garantía de presunción de inocencia para el acusado.¹⁷¹

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 240.

Por otro lado, una figura igualmente destacable en esta etapa es la negociación o *plea bargaining*, en ella, el fiscal realiza concesiones como: una condena leve, un cargo menor o menos cargos de los cometidos, a cambio de que el acusado acepte la responsabilidad y renuncie al juicio; desde la perspectiva de economía procesal, esta figura representa el 90% de las condenas, ya que la mayoría de los acusados prefieren la negociación que irse a juicio, es importante señalar que el juez sólo debe aprobar los acuerdos celebrados.

Dentro del estudio comparativo, esta figura presenta una coincidencia con el procedimiento abreviado, vigente en los procedimientos penales en Colombia, Chile y México.

- Por lo que hace a la segunda etapa, es en el **juicio** cuando emite el veredicto sobre la responsabilidad de la persona acusada, de esto, cabe señalar que como principio del sistema, el jurado es el representante de la confianza de la ciudadanía por ser la única institución del pueblo capaz juzgar a otro ciudadano (los integrantes de esta institución se eligen mediante un proceso al azar, tomando en cuenta el padrón electoral, registro de conductores y licencias de conducir).¹⁷²

A manera de síntesis, es interesante como la cultura delimita la respuesta o reacción hacia la implementación de un sistema acusatorio y, es que, obviando la tradición jurídica de Estados Unidos, es notable que el aspecto económico sobresale, tanto en la manera de llevar el procedimiento como en los acuerdos o salidas anticipadas para justamente no llegar a un juicio, caso contrario a los países latinoamericanos, que en origen su visión se limitaba al castigo que debía recibir la persona procesada y, no ha sido sino hasta hace unos años en donde se ha reforzado este ideal de mecanismos alternos de solución, pues, un estigma que

¹⁷² En la familia del *common law*, la figura del juez sólo debe direccionar los debates, moderar el interrogatorio, validar las preguntas, los elementos probatorios y demás alternativas comunes al procedimiento. Véase, CAMPOS MONTEJO, Rodolfo *et al.*, *op. cit.*, p. 25.

debemos seguir cambiando es que para hacer “justicia” la persona procesada debe estar en la cárcel.

Como se ha visto, la mayoría de los males en el sistema penitenciario y que trastocan a nuestro sistema de procuración e impartición de justicia, es seguir enviando a personas a la reclusión y obtener una sobrepoblación insostenible en un Estado democrático, por lo que es justamente ahí, donde debemos poner más atención y capacitar no sólo a los operadores jurídicos, sino también a la población, para que adopten este cambio normativo y de vida, en el que son protagonistas y agentes de cambio; si logramos universalizar estas concepciones y garantizar un respeto y protección, hacia los derechos humanos, hacia principios como el debido proceso y la presunción de inocencia, podremos consolidar y mantener un Sistema de Justicia Penal Democrático.

A manera de síntesis y para efectos prácticos presentamos un cuadro comparativo sobre los aspectos generales de los sistemas de enjuiciamiento en Colombia, Chile, E.U.A. y México:

*Tabla 7. (elaboración propia).
Derecho comparado*

S/C/D* / PAÍS	México	Colombia	Chile	E.U.A.
Familia jurídica y doctrina	Civil law/monista	Civil law/monista	Civil law/monista	Common law/dualista
Modelos de enjuiciamiento implementados	Inquisitivo Mixto Acusatorio Adversarial	Inquisitivo Mixto Acusatorio Adversarial	Inquisitivo Acusatorio Adversarial	Acusatorio Adversarial
Derechos humanos de fuente internacional como ley suprema	Sí	Sí	Sí	No, salvo proceso legislativo

Concepción de un debido proceso	Sí	Sí	Sí	Sí
Etapas del procedimiento penal	Inicial	Indagación	Investigación	Investigación
	Intermedia	Investigación	Preparación de juicio	Juicio
	Juicio	Juicio	Juicio	
Prisión preventiva justificada	Sí	Sí	Sí	Sí
Prisión preventiva oficiosa	Sí	Durante el modelo mixto	No	No
Revisión de la medida cautelar y, en su caso, sustitución	Sí	Sí	Sí	No aplica la sustitución

*S/C/D: Semejanza/Coincidencia/Diferencia

CONCLUSIONES

Primera. – Una consecuencia natural de la sanción es que priva al gobernado de uno o varios derechos, por el contrario, una medida cautelar debe restringirlos, en razón de esto, se ha visto que la prisión preventiva oficiosa priva de la libertad al no sujetarse a un debate y, por lo tanto, es considerada como una sanción o pena anticipada.

De esto, la Corte IDH en múltiples sentencias ha reiterado que la prisión preventiva para ser convencional, debe estar sujeta a un test de proporcionalidad, a reglas de procedibilidad y a principios que doten de legitimidad a la medida y a los fines que persigue.

Segunda. - Uno de los principios que se derivan del debido proceso es la seguridad personal; éste vela porque la libertad sólo pueda ser restringida más allá de lo razonable, es decir, la protege de toda interferencia ilegal o arbitraria. Si la prisión preventiva oficiosa se aplica de manera automática y violenta la seguridad jurídica, se advierte que trasgrede el debido proceso, el cual, es considerado un principio poliédrico fundamental en cualquier Estado Democrático de Derecho.

Desde esta perspectiva, la conjunción de las formalidades esenciales del procedimiento, del derecho de igualdad ante la ley y del derecho a no declarar contra sí y a conocer la causa del procedimiento, conforma una esfera protectora a cualquier persona que se encuentre en plano de indefensión frente al Estado.

Tercera. – Atender todos los principios rectores del sistema acusatorio garantiza un proceso penal democrático, ya que impide la aplicación de alguna medida arbitraria

o ilegítima a la persona sujeta a proceso y evita que se haga una equiparación entre imputado y culpable.

La base para lograr que una sociedad progrese en todo sentido y en cualquier ámbito del derecho, es que tanto los actos de autoridad como de los particulares estén regidos por el reconocimiento, protección, garantía y ejercicio de los derechos humanos, construyendo un escudo ante trasgresiones a la dignidad humana.

Cuarta. – Una medida cautelar cuando atiende fines constitucionalmente legales y legítimos es considerada convencional, sin embargo, cuando atiende aspectos, en mayor medida, de política criminal y no conforme a su objeto, es considerada arbitraria. En ese sentido, la prisión preventiva oficiosa al no observar los principios ni reglas de procedibilidad es considerada una medida arbitraria y, por ende, inconvencional.

Es importante reiterar que la medida cautelar por naturaleza, protege el desarrollo y eficacia del proceso penal, por lo que se debe disipar aquella confusión en la que se cree que la prisión preventiva oficiosa disminuye los índices de violencia y, consecuentemente, aumenta la percepción de seguridad y justicia, tareas que evidentemente le corresponden otras instituciones públicas.

Quinta. – La fragilidad social por ser un elemento de *vulnerabilidad*, es entendida como el conjunto de características sociales, económicas, jurídicas y políticas que ponen en situación de desventaja frecuentemente, a un individuo o a cierto grupo social, frente al Estado. Si la prisión preventiva oficiosa supone una indefensión jurídica que violenta derechos y principios sistemáticamente, como el de presunción de inocencia e igualdad jurídica, por mencionar algunos ¿Hasta qué punto podríamos afirmar que las personas que se encuentran en reclusión preventiva

debido al último párrafo del artículo 19 constitucional, son un grupo en situación de vulnerabilidad?

Los estudios realizados por organizaciones civiles resultaron preocupantes, porque evidenciaron una criminalización por parte del Estado hacia cierto sector poblacional, que los deja en un estado de indefensión permanente; bajo el reflector del artículo 19 constitucional, la mayoría de las personas que se encuentran en prisión preventiva oficiosa son personas jóvenes, con una edad promedio de 35 años, con bajo nivel educativo y de escasos recursos económicos.

Sexta. – A la luz de las reformas constitucionales de 2008 y 2011, resulta incongruente contemplar restricciones especiales y un régimen de derecho penal de excepción que transgreden la dignidad humana, el debido proceso y la presunción de inocencia, si lo que se procuró fue transitar hacia un Estado garante en el que se promovieran, respetaran, protegieran y garantizaran los derechos humanos de todas las personas.

En sentido figurado, contemplar y aplicar este tipo de restricciones y regímenes podría representarse con un ancla que impide avanzar hacia la consolidación de un sistema democrático y/o garante de derechos, de manera que, si no logramos desprendernos de ella nos estaríamos condenando a un estado de regresividad en el que todos podríamos ser considerados “enemigos” del Estado y, por ende, estar indefensos frente al poder punitivo que éste ejerce.

Séptima. – Conforme al artículo 133 constitucional, debemos tener presente que la relación entre la Corte Interamericana con nuestra Corte Constitucional, es de diálogo y no de jerarquía, dado que ambas tienen un fin en común, dotar la mayor protección a los gobernados para prevenir violaciones sistemáticas o, en su caso, exigir una reparación del daño.

Como resultado de esta interpretación armónica, podemos mencionar que el control de convencionalidad, ha fortalecido la protección y garantía de derechos humanos al obligar a las autoridades nacionales realizar un “escaneo”, por así llamarle, a las normas y sentencias que emite el Tribunal Interamericano, conformando un halo protector hacia la dignidad humana.

Octava. –De la lectura en sentido estricto a los artículos 1 y 29 de nuestra Carta Magna, se concluye que para argumentar la viabilidad y/o aplicación de una medida que restrinja o suspenda el ejercicio de un derecho o garantía se debe actualizar alguno de los supuestos que refiere el 29 constitucional.

En particular a esta investigación, para restringir o suspender la libertad personal o el debido proceso, es necesario que el Presidente, conforme a lo establecido ordene tal restricción; de manera que, si esto no sido ordenado y la prisión preventiva oficiosa se aplica como una restricción expresa, estaríamos frente a una figura inconstitucional.

Novena. – En el margen de un Estado Democrático de Derecho, es importante referir que un instrumento de defensa ante la prisión preventiva es el amparo con efectos restitutorios y, es que, desde la perspectiva procesal, esta suspensión satisface dos piezas del sistema penal garantista: los fines proceso penal y la tutela de derechos.

Debido a la reforma constitucional de 2011 en esta materia, se pudo reinterpretar el efecto producido por la suspensión, dado que no sólo se consideraron los efectos genéricos, sino también, los efectos restitutorios provisionales que protegerían derechos, garantías y libertades ante una posible arbitrariedad.

Décima. – A manera de reflexión, después de conocer los antecedentes de cada reforma, el proceso de implementación, así como el plano de resultados, es observable que un sector que también determina el éxito o fracaso de estas nuevas visiones, es la sociedad. Tal y como se comentaba en el cuerpo de esta investigación, sigue faltando integrar a la población ante cualquier cambio normativo, dado que, si nutrimos el pensamiento desde una visión garantista, podremos superar el populismo punitivo y la idea que la prisión es equiparable a justicia.

No se debe olvidar que un eje de la reforma en materia de derechos humanos fue la educación, este derecho debe ser considerado como la llave que abra la puerta para transitar a un mundo democrático.

PROPUESTA

Conforme a la investigación realizada, es imaginable que la propuesta ideal para subsanar las violaciones a los derechos, principios y libertades que ocasiona la prisión preventiva oficiosa, misma que por su método de aplicación resulta contraria a la Convención Americana, es que se elimine de nuestro orden constitucional (y de la normatividad secundaria), tal y como se aprecia en la siguiente tabla comparativa:

*Tabla 8. (elaboración propia).
Propuesta uno*

TEXTO CONSTITUCIONAL ACTUAL	TEXTO CONSTITUCIONAL MODIFICADO
<p>Artículo 19.</p> <p>(Segundo párrafo)</p> <p>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</p>	<p>Artículo 19.</p> <p>(Segundo párrafo)</p> <p>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.</p>

<p>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.</p>	
--	--

Sin embargo, no podemos dejar de ver nuestro contexto social, jurídico y político, por lo que, en un intento por racionalizar la política criminal que se ha adoptado y desarrollado, se propone una reinterpretación de la *oficiosidad* de la medida cautelar, de manera que, cuando se trate de delitos graves o de alto impacto exista un debate urgente u oficioso en el cual, el MP exponga de manera suficiente los motivos para que el juez, una vez que ha tenido conocimiento de la circunstancia y bajo el principio de excepcionalidad y proporcionalidad, pueda decidir si impone la prisión preventiva, la cual, a todas luces gozaría de una justificación, misma que podrá ser controvertida por la defensa.

Tabla 9. (elaboración propia).
Propuesta dos

TEXTO CONSTITUCIONAL ACTUAL	TEXTO CONSTITUCIONAL MODIFICADO
<p>Artículo 19.</p> <p>(Segundo párrafo)</p> <p>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,</p>	<p>Artículo 19.</p> <p>(Segundo párrafo)</p> <p>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.</p> <p>Tratándose de delitos 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</p>

<p>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.</p>	<p>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, habrá lugar a un debate urgente u oficioso, en el cual, el Ministerio Público para solicitar al juez de control la imposición de la prisión preventiva deberá exponer los indicios o motivos que hagan presumir un riesgo para el desarrollo del procedimiento penal.</p>
--	--

Si algo hemos aprendido de la implementación de reformas dentro de una sociedad, es que van más allá de las modificaciones textuales, por ello, es importante que para lograr una sincronía, desde el ámbito educativo se contemple la creación de contenido y apertura de programas de radio y/o televisión, congresos, foros o jornadas encaminadas a la divulgación del conocimiento de una forma accesible y entendible para cualquier persona o sector de la sociedad sean agentes de cambio.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- **Bibliografía**

ACUÑA ZEPEDA, Manuel Salvador *et. al.*, (coords.), *El debido proceso*, Ciudad de México, Tirant Lo Blanch, 2016, t. II. ISBN 978-84-9119-335-7.

BARAK, Aharon, *Proporcionalidad: los derechos fundamentales y sus restricciones*, trad. de Gonzalo Villa Rosas, Lima, Palestra editores, 2017. ISBN 978-612-325-000-3.

BAYTELMAN, Andrés y Duce, Mauricio, *Evaluación de la Reforma Procesal Penal: Estado de una Reforma en Marcha*, Universidad Diego Portales-Facultad de Derecho, Santiago, 2003. ISBN 956-7397-23-6.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El jurista y el simulador del derecho*, 19ª ed., México, Porrúa, 2009. ISBN 970-07-7173-3.

CAMPOS MONTEJO, Rodolfo *et. al.*, *Análisis comparativo de los sistemas procesales penales de Estados Unidos, Chile, Colombia y México*, México, CONATrib, 2011, [En línea], Disponible en: <http://www.iudy.edu.mx/wp-content/uploads/2016/02/Libro-AnalisisComparativo.pdf>.

CASTILLO GARRIDO, Salvador, *Los jueces de control en el sistema acusatorio en México*, 2ª., ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018. ISBN 978-607-02-9862-2.

CHACÓN ROJAS, Oswaldo, *Las medidas cautelares en el Procedimiento Penal Acusatorio*, México, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal-SEGOB, 2008.

COAÑA BE, Luis David, *El juicio de amparo*, 3ª ed., México, Tirant lo Blanch, 2022. ISBN 978-84-1113-953-3.

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2021*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2021, [En línea], Disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2022-04/DNSP_2021.pdf

CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl y De la Fuente Rodríguez, Jesús (coords.), *Enciclopedia Jurídica de la Facultad de Derecho*. UNAM, México, Porrúa, 2018, t. X. ISBN 978-607-09-2847-5.

_____, *Enciclopedia Jurídica de la Facultad de Derecho*. UNAM, México, Porrúa, 2018, t. IX. ISBN 978-607-09-2831-4.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica, 2020. ISBN 978-9977-36-243-2.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Cambio social y cambio jurídico*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2008. ISBN 978-970-70-1096-3.

CUENCA DARDÓN, Carlos, *El Sistema Acusatorio y Oral. Una aproximación a sus fundamentos, retos y perspectivas*, México, Porrúa, 2019. ISBN 978-607-09-3362-2.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, 6ª ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2004. ISBN 84-87699-94-4.

_____, *El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal*, Edición de Dario Ippolito y Simone Spina, Madrid, Trotta, 2018. ISBN 978-84-9879-918-7.

- FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, trad. de Aurelio Garzón del Camino, Buenos Aires, Siglo veintiuno editores, 2002. ISBN 978-98701-4-X.
- GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis (coord.), *Introducción al proceso penal federal de los Estados Unidos de Norteamérica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013. ISBN 978-84-9033-665-6.
- GÓMEZ FRÖDE, Carina Xóchitl, *Manual de Teoría General del Proceso*, México, Tirant Lo Blanch, 2017. ISBN 978-84-9119-998-4.
- GONZÁLEZ CARVALLO, Diana Beatriz y Sánchez Gil, Rubén (coords.), *El test de proporcionalidad: convergencias y divergencias*, México, Centro de Estudios Constitucionales-Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021. ISBN 978-607-552-192-3.
- GÜNTHER, Jakobs y Cancio, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, Madrid, Civitas, 2003. ISBN 84-470-2063-0.
- HERNÁNDEZ MANRÍQUEZ, Javier, *Nociones de hermenéutica e interpretación jurídica en el contexto mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Facultad de Estudios Superiores Aragón, 2019. ISBN 978-607-30-2289-7.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 11ª ed., México, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, serie E: varios, núm. 40, t. II. ISBN 968-452-268-1.
- JEROLD H., Israel *et al.*, *Proceso Penal y Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, casos destacados del Tribunal Supremo y texto introductorio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012. ISBN 978-84-9033-543-7.
- NADER KURI, Jorge, *La prisión preventiva en México*, México, Tirant Lo Blanch, 2022. ISBN 978-84-1113-942-7.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2003. ISBN 968-7462-36-1.

RIEGO, Cristián (coord.), *Reformas Procesales Penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento, IV etapa*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Chile, 2007. ISBN 978-956-8491-13-0.

ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general*, trad. y notas de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier Vicente Remesal, España, Civitas, 1997 t. I. ISBN 84-470-0960-2.

SALAZAR UGARTE, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos, Una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez-Senado de la República, 2014. ISBN 978-607-8320-05-9.

SALINAS MARTÍNEZ, José Cuitláhuac y Malanche Gómez, Martha Liliana, *Manual del Curso de Procesal Penal*, México, UNAM-Tirant Lo Blanch, 2021. ISBN 978-84-1378-605-6.

STORME, Marcel y Gómez Lara, Cipriano (coords.), *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal: sistemas de enjuiciamiento penal y sus órganos de acusación*, vol. IV, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005. ISBN 970-32-2694-9.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Derechos humanos: parte general*, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México, 2013, Serie: derechos humanos. ISBN 978-607-468-533-6

_____, *Del sistema inquisitorio al moderno sistema acusatorio en México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2011. ISBN 978-607-468-305-9.

UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Introducción a los juicios orales en materia penal. Apuntes sobre el pasado, presente y futuro enjuiciamiento criminal en México*, México, Porrúa, 2013. ISBN 978-607-09-1524-6.

VIZCAÍNO ZAMORA, Álvaro (coord.), *Las medidas cautelares. El tope a la puerta giratoria*, México, INACIPE-Tirant Lo Blanch, 2018. ISBN 978-84-9190-355-0.

ZAMORA GRANT, José, *Justicia penal y derechos fundamentales*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2012. ISBN 978-607-729-023-0.

El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional, México, Consejo de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación, 2011. ISBN 978-607-9013-1.

Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia. Guía de consulta ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado antes y después de la reforma, México, Gobierno Federal, 2008. ISBN 978-607-7502-01-2.

- **Artículos en revistas y periódicos**

AGUILAR, Diego, “Hacinamiento en cárceles y presos sin sentencia, al alza”, en *El Economista*, 26 de agosto, 2022, [En línea], Disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Hacinamiento-en-carceles-y-presos-sin-sentencia-al-alza-20220826-0001.html>

CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl, “Once años de derechos humanos”, en *Periódico Excelsior*, 10 de junio, 2022, [En línea], Disponible en: <https://www.excelsior.com.mx/opinion/raul-contreras-bustamante/once-anos-de-derechos-humanos/1520259>

CHORNY ELIZALDE, Vladimir Alexei y Barrera Rosales, Paulina, “Conversando con Sergio García Ramírez” en *Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial*

de la Federación, 'Justicia Electoral', Cuarta época, vol. I, núm. 8, México, 2011. ISSN 0188-7998.

ESPINOSA RAMÍREZ, Daniel, "Medidas Cautelares: Necesarias para Garantizar el Debido Proceso", en *Revista Digital de la Reforma Penal Nova Iustitia*, año V, núm. 20, agosto 2017, [En línea], Disponible en: https://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/documentos/publicaciones_judiciales/Revista_Nova_Iustitia_Agosto_2017_Final1.pdf ISSN 2007-9508.

GÓMEZ, Haydeé y Ortega, Adriana E. *et. al.*, "Prisión Preventiva en México: datos para la discusión", en *Revista Nexos*, septiembre, 2022, México, [En línea], Disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/prision-preventiva-oficiosa-datos-para-la-discusion/#:~:text=%C2%BFA%20cu%C3%A1ntas%20personas%20afecta%20la,ha%20estado%20en%20prisi%C3%B3n%20preventiva>

GACETA DEL GOBIERNO DE MÉXICO, t. XI, núm. 80, 22 de junio de 1820, [En línea], Disponible en: https://books.google.com.mx/books?id=3hfkiz-2NMMC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, "La Importancia del Derecho Comparado en la Elaboración de Leyes", en *Revista Quórum Legislativo*, núm. 94, agosto-septiembre de 2008, [En línea], Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quorum/article/view/38278/35175> ISSN 1870727-0.

- **Legislación**

- Nacional:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (vigente).

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES (vigente).

CÁMARA DE DIPUTADOS, “Reforman Ley General de Educación para sustituir el término ‘individuo’ por el de ‘persona’”, en *Boletín N° 5402*, [En línea], Disponible en: <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2018/Abril/26/5402-Reforman-Ley-General-de-Educacion-para-sustituir-el-termino-individuo-por-el-de-persona#:~:text=La%20palabra%20individuo%20es%20considerado,garant%C3%ADas%20que%20reconoce%20el%20Estado>

Amparo en Revisión 119/2020, Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, Ponente: Magistrado Eduardo Ochoa Torres.

Amparo en revisión 315/2021, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Juan Luis González Alcántara y Carrancá.

Amparo en Revisión 686/2018, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek.

Tesis [A]: CCCLXXII/2014, Presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado en materia penal. Este derecho fundamental puede tener un efecto reflejo en otros procedimientos o ámbitos donde se establezcan consecuencias desfavorables para una persona sujeta a proceso penal, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, octubre de 2014.

Tesis [A]: P. VII/2018, Presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba. Contenido de este derecho fundamental, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, enero de 2019.

Tesis [J]: P./J. 47/95, Formalidades esenciales del procedimiento. Son las que garantizan una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. II, diciembre de 1995.

Tesis 1ª. XXVI/2012: Principio pro personae. El contenido y alcance de los derechos humanos deben analizarse a partir de aquél, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro V, febrero de 2012, t. I.

Tesis P. LXIX/2011: Pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, t. I.

Tesis P. LXVII/2011: Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, t. I.

Tesis P. LXX/2011: Sistema de control constitucional en el orden jurídico mexicano, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, t. I.

Tesis: I.1o.P.20 P: Prisión preventiva oficiosa. Es posible la modificación de esta medida cautelar antes del plazo de dos años a que se refiere el artículo 20, apartado b, fracción ix, de la constitución general, cuando varíe objetivamente la causa que generó su imposición automática, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Undécima época, Libro 17, septiembre de 2022, t. V.

Contradicción de tesis 293/2011 (engrose), Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo De Larrea.

Proyecto de sentencia de la Acción de Inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019, párr. 368, [En línea], Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2022-08/AI%20130-2019%20Proyecto.pdf

➤ Internacional:

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (vigente).

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (vigente).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Sentencia de 24 de junio de 2005.

_____, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

_____, *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay*. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234.

_____, *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009.

_____, *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

_____, *Caso García Rodríguez y otros Vs. México*. Sentencia de 25 de enero de 2023. Serie C No. 482.

_____, *Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco Vs. México*. Sentencia de 28 de noviembre de 2018.

_____, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

_____, *Caso Radilla Pacheco Vs. México, Ficha técnica*, [En línea], Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/radillapacheco.pdf>

_____, *Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303.

_____, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México*. Sentencia de 7 de noviembre de 2022. Serie C No. 470.

_____, *Caso Yvon Neptune Vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180.

LEY 906 (vigente) de Colombia.

BILL OF RIGHTS (vigente) de Estados Unidos De América.

- **Sitios web**

Reparaciones. El ACNUDH y la justicia de transición, [En línea], Organización de Naciones Unidas, Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/transitional-justice/reparations>

¿Qué hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación?, [En línea], Suprema Corte de Justicia de la Nación, Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/conoce-la-corte/que-hace-la-scjn#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20el%20juicio%20de,los%20que%20M%C3%A9xico%20sea%20parte>

Con juicio o prejuicio. La prisión preventiva oficiosa en México, [En línea], Intersecta, Disponible en: <https://www.intersecta.org/wp-content/uploads/2022/09/Intersecta-Con-juicio-o-prejuicio-La-prisio%CC%81n-preventiva-oficiosa-en-Mexico.pdf>

FISCALÍA DE CHILE, [En línea], Disponible en: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/index.do>