



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO

**PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA: UN QUEBRANDO A LA
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

Tesis

QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER EL GRADO
DE

MAESTRA EN DERECHO

PRESENTA

MARÍA DEL CARMEN MORENO OSORNIO

DIRIGIDO POR

MTRO. J. DOLORES MORALES CORONA

CENTRO UNIVERSITARIO

QUERÉTARO, QRO.
NOVIEMBRE DE 2020.



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho

PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA: UN QUEBRANDO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Tesis

Que como parte de los requisitos para obtener el Grado de Maestro en
Derecho

Presenta:

María del Carmen Moreno Osornio

Dirigido por:

Mtro. J. Dolores Morales Corona

Mtro. J. Dolores Morales Corona
P residente

Dr. Jesús Armando Martínez Gómez
Secretario

Dr. Raúl Ruiz Cañizales
Vocal

Mtra. Rosa Saraía Chávez Vega
Suplente

Mtra. Brenda Leticia Loredó Robles
Suplente

Centro Universitario
Querétaro, Qro.

NOVIEMBRE DE 2020

Resumen.

Con el auge de los Derechos Humanos y los compromisos internacionales que el Estado mexicano ha adquirido en los últimos años, ha sido necesario un cambio de paradigma en todos los ámbitos de gobierno. De ahí que la legislación nacional ha debido armonizarse con los instrumentos internacionales, atendiendo a los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Este cambio generó un cambio sustancial en el sistema penal de nuestro país, que busca dejar de lado las prácticas inquisitorias para dar paso a un sistema acusatorio adversarial, el cual tiene como base el principio de presunción de inocencia. La prisión preventiva justificada es una institución que atendiendo a su naturaleza jurídica, tiene como finalidad impedir que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia, entorpezca la investigación criminal o represente un riesgo para la sociedad, la víctima o los testigos. Para la imposición de la prisión preventiva justificada es necesario que quien la solicita y quien la ordena, tome en consideración los presupuestos legales y principios que legitimen su aplicación. No obstante, la sola enunciación de postulados humanistas, subsistiendo en la práctica violaciones a derechos humanos y el quebranto del derecho de presunción de inocencia, representa un grave riesgo para la consolidación del nuevo sistema penal si no se logra materializar su finalidad. En el presente trabajo se hace un análisis sobre lo que establecen instrumentos internacionales y nacionales en relación a la prisión preventiva, contrastándolo con la realidad y señalando las inconsistencias que permiten que subsista la violación al principio de presunción de inocencia, sin que medien los motivos suficientes que justifiquen la privación de la libertad de una persona.

Palabras clave: Derechos Humanos, Medidas cautelares, Prisión Preventiva, Presunción de Inocencia.

Summary

With the rise of Human Rights and the international commitments that the Mexican State has acquired in recent years, a paradigm shift has been necessary in all areas of government. Hence, national legislation must have been harmonized with international instruments, in accordance with international human rights standards. This change generated a substantial change in the criminal system of our country, which seeks to set aside inquisitorial practices to give way to an adversarial accusatory system, which is based on the principle of presumption of innocence. Justified preventive detention is an institution that, based on its legal nature, has the purpose of preventing the accused from withdrawing from the action of justice, obstructs the criminal investigation or represents a risk to society, the victim or witnesses. For the imposition of justified preventive detention, it is necessary that whoever requests it and who orders it, take into consideration the legal budgets and principles that legitimize its application. However, the only enunciation of humanist postulates, subsisting in practice violations of human rights and the violation of the right of presumption of innocence, represents a serious risk for the consolidation of the new criminal system if its purpose is not achieved. In this paper, an analysis is made of what international and national instruments establish in relation to preventive detention, contrasting it with reality and pointing out the inconsistencies that allow the violation of the principle of presumption of innocence to subsist, without sufficient grounds that justify the deprivation of liberty of a person.

Keywords: Human Rights, Precautionary Measures, Preventive Prison, Presumption of Innocence.

Dedicatoria

A mis más grandes amores mi esposo y mis hijas, por su paciencia y comprensión por aguantar mis ausencias y darme el espacio para ocuparme de mi quehacer jurídico.

Agradecimientos

Un principio vital para conseguir lo que te propones es abordar las tareas de una en una, y la Facultad de Derecho nos ha dado la oportunidad a través de su programa titúlate la posibilidad de abordar las tareas de una en una, por eso agradezco su interés por ayudar a sus alumnos a poder culminar un ciclo en la vida jurídica.

Resumen.....	iii
Summary.....	iv
Dedicatoria	v
Agradecimientos.....	vi
Índice	viii
Introducción	8

CAPÍTULO PRIMERO

ASPECTOS GENERALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO.

1.1. La Prisión Preventiva a través de la historia	10
1.2. Antecedentes históricos de la prisión preventiva en México	11
1.3. Naturaleza jurídica de la Prisión Preventiva.....	12
1.4. Principios rectores que limitan la Prisión Preventiva.....	15
1.5. Prisión Preventiva Justificada: su aplicación excesiva en el Sistema Penal mexicano.....	17

CAPÍTULO SEGUNDO

PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA EN EL NUEVO SISTEMA PENAL MEXICANO.

2.1. Conceptualización de la Prisión Preventiva en México.....	22
2.2. Prisión Preventiva en el ámbito internacional	23
2.3. Prisión Preventiva Justificada en el sistema penal mexicano	27
2.4. Finalidad de la Prisión Preventiva Justificada	30

CAPÍTULO TERCERO

ILEGITIMIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA EN MÉXICO

3.1. Prisión preventiva justificada: ¿abuso o necesidad?	33
3.2. Obligatoriedad de imponer medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva.....	35
3.3. Motivación de la prisión preventiva justificada: de la teoría a la práctica.....	37
3.4. Prisión preventiva justificada: su ilegitimidad en el sistema penal mexicano	39
3.5. Prisión preventiva justificada: un quebrando al Principio de Presunción de Inocencia	40
Conclusión	44

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Desde la antigüedad ha existido la prisión como medio para garantizar que el responsable de lesionar los derechos de los particulares o el Estado, esté presente hasta el momento en que sea condenado, sin embargo, conforme pasaron los años se fue haciendo uso abusivo de tal institución, hasta que después de la Segunda Guerra Mundial los organismos internacionales lucharon por el reconocimiento de los derechos humanos y poner fin a las arbitrariedades de los Estados.

De esta forma, a raíz de las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la sentencia del caso de Rosendo Radilla, es que se comienzan a implementar reformas importantes en materia de derechos humanos, lo que ha provocado hasta el día que hoy la armonización de la legislación nacional con la internacional, tal es el caso de la reforma al sistema penal mexicano el 18 de junio de 2008, que dio paso a un nuevo sistema penal que pretendía dejar atrás las prácticas inquisitorias que provocaban serios problemas en los centros penitenciarios del país como el hacinamiento, sobrepoblación, corrupción, por mencionar algunos.

El sistema acusatorio adversarial al ser un sistema garantista y protector de derechos humanos, descansa sobre principios rectores tendientes a proteger la dignidad, siendo la presunción de inocencia base de este nuevo sistema penal, que pretendía erradicar la prisión preventiva defendiendo la idea de que todos son inocentes mientras no se demuestre su culpabilidad, lo que significaba que el proceso se llevaría en libertad.

Sin embargo, a pesar de que la prisión preventiva justificada debe ser impuesta como última opción, y solo cuando otras medidas no sean

suficientes para garantizar la seguridad de la víctima o la comunidad, la presencia del imputado hasta el final del juicio y cuando exista riesgo de que el imputado interfiera con la investigación criminal, subsisten por costumbre, las prácticas inquisitivas que provocan el uso excesivo de la prisión preventiva sin que la autoridad judicial motive conforme a las circunstancias del caso concreto su procedencia, y que se cumplen las exigencias legales para su imposición.

En consecuencia, es necesario que el Ministerio Público y jueces de control hagan un análisis sobre la procedencia de la prisión preventiva, ponderando los derechos humanos que serán afectados y sobretodo, tomando en consideración el carácter excepcional y la naturaleza jurídica de la prisión preventiva.

El presente trabajo se divide en tres capítulos, el primero aborda los antecedentes históricos que influyeron para llegar a la actual regulación de la prisión preventiva justificada, así como su naturaleza y la falta de materialización de los postulados que defiende el nuevo sistema penal mexicano, situación que representa una problemática en la actualidad. El segundo capítulo se hace referencia a la regulación actual tanto en la legislación nacional como en instrumentos internacionales de los que México es parte, haciendo un contraste entre la legislación aplicable y la realidad. Para finalmente, concluir el capítulo tercero en el que se indica la necesidad de abandonar las prácticas inquisitorias y atendiendo a los instrumentos internacionales, Constitución Mexicana y el Código Nacional de Procedimientos Penales, se imponga prisión preventiva justificada motivando su procedencia, bajo los principios de legalidad, *última ratio* y excepcionalidad.

CAPÍTULO PRIMERO

ASPECTOS GENERALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO.

1.6. La Prisión Preventiva a través de la historia.

Con la finalidad de separar a los sujetos que se consideraban peligrosos para la sociedad se crearon las cárceles, dicha palabra tiene su origen en el vocablo latino *coerciere* que significa restringir o coartar.

Desde la antigüedad, la sociedad ha hecho uso de la penas para castigar a quienes lesionan los derechos de los particulares y del propio Estado, y en el ámbito jurídico, aunque la prisión existió como una medida disciplinaria, originalmente la cárcel fue utilizada como una medida cautelar para asegurar la disponibilidad del responsable al final del juicio.

En el derecho romano, la institución de la prisión era impuesta por el magistrado y por el tribuno del pueblo; “no se conoció la cárcel como pena. El arresto era discrecional del magistrado, por ello podía ser indefinido, pero regularmente era una medida transitoria y provisional (...) también podían ordenar el arresto privado o prisión provisional.”¹

De esta forma, en Roma la prisión era un lugar para custodiar más que para castigar, el Título III sobre la custodia y exhibición de los reos, del Digesto del Emperador Justiniano, señalaba que para encargar la custodia a los soldados o fiadores, “el Procónsul debía tomar en consideración: el delito imputado: la honradez, el patrimonio, la inocencia y dignidad del acusado.”²

¹ URIBE Benítez, Óscar. “La prisión preventiva en el proceso penal acusatorio y oral en México”, (Documento Web), 2009, p. 12.
http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/cedip/lx/ppre_procpen_acormex.pdf
15 de octubre de 2019

² *Ídem*, p. 15

En Europa, durante la época feudal el concepto de prisión fue utilizada como pena y no sólo para separar a los sujetos considerados peligrosos, y en ella se castigaba a los reos por medio de trabajo forzoso, durante el siglo XVIII la cárcel era utilizada de igual forma como manicomio, cárcel militar o un medio de custodia de deudores.

1.7. Antecedentes históricos de la prisión preventiva en México.

Por lo que respecta a México, durante la época precolombina, para los aztecas la prisión fue un lugar en el que se custodiaba a la persona hasta el momento de la aplicación de la pena.

Existían diferentes tipos de prisiones, a saber:

“el *cuauhcalli*, institución preventiva de reclusión, anterior a la pena de muerte; era una jaula estrecha y sobrevigilada para hacer sentir los rigores de la muerte al reo desde su aprehensión; el *teipiloyan*, destinado para los que no iban a sufrir pena de muerte, siendo igual como cárcel preventiva y como pena; el *malcalli* era cárcel para prisioneros de guerra, no se les seguía proceso; y el *petlacalli*, cárcel para reos por faltas leves, también preventiva y punitiva.”³

Después de la Independencia de México, se consideró que no era justo encerrar juntos a procesados y condenados, en la Constitución Federal de 1824, se facultó al Ejecutivo Federal para decretar el arresto “cuando lo exija el bien y seguridad de la federación, (...) debiendo poner las personas

³ ARCE Camacho, Rosario. “La prisión preventiva y su relación con los Derechos Humanos en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio”, (Documento Web), 2017, p. 26.
<http://rep.uabcs.mx/bitstream/23080/284/1/te3694.pdf>
17 de octubre de 2019

arrestadas en el término de cuarenta y ocho horas, a disposición del tribunal o juez competente.”⁴

Posteriormente, el Constituyente permanente de 1917 estableció en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, que sólo por delito que mereciera pena corporal habría lugar a prisión preventiva, y que el sitio de ésta debía ser diferente al que destinado para la extinción de las penas, y de igual forma señalaba que:

“ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.”⁵

1.8. Naturaleza jurídica de la Prisión Preventiva.

Existen criterios que defienden la teoría de que la prisión preventiva es una pena anticipada, de acuerdo a la teoría garantista de Luigi Ferrajoli (1989), se trata de una pena necesaria que precede a la declaración del delito, y que se prevé contra el peligro de fuga o de obstaculización de pruebas.

No obstante, la naturaleza jurídica de la prisión preventiva debe ser considerada una medida cautelar que debe ser decretada por el órgano

⁴ MÉXICO: Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, artículo 112, fracción II.

⁵ MÉXICO: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, artículo 19.

jurisdiccional ante el peligro de que el ajustado se sustraiga de la acción de la justicia, y que esté presente durante todo el proceso, no debe ser el inicio de la sanción ni mucho menos una medida de coerción sino por el contrario, debe ser vista como una providencia de seguridad.

Es así que, la prisión preventiva tiene por objeto privar de manera provisional al imputado para asegurar que se haga justicia, en donde los Centros de Reclusión Preventiva son:

“Aquellos destinados a la custodia de los indiciados, depositados con fines de extradición y de los internos que se encuentren sujetos a un proceso judicial, previstos por los ordenamientos jurídicos aplicables, cuyos objetivos son:

I. Facilitar el adecuado desarrollo del proceso penal esforzándose en la pronta presentación de los internos ante la autoridad jurisdiccional en tiempo y forma, para todas las diligencias en que lo requiera la autoridad competente;

II. Realizar y remitir ante la autoridad que lo requiera, los estudios de personalidad del interno, a efecto de que estos surtan los efectos legales procedentes;

III. Evitar mediante programas preventivos, la desadaptación social del interno y propiciar cuando proceda su readaptación, utilizando para tal fin el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, e

IV. Implementar las medidas de seguridad necesarias para salvaguardar la integridad física de los indiciados, depositados con fines de extradición y procesados.”⁶

De igual forma, la Constitución le otorga a la prisión preventiva el carácter de medida cautelar, siendo que el artículo 19 dispone que el

⁶ MÉXICO: Reglamento de los Centros de Reclusión del Distrito Federal, 2004, artículo 36.

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.”

Asimismo, nuestros legisladores en el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, estimaron indispensable “limitar el uso de la prisión preventiva a los casos estrictamente necesarios, por lo que plantean hablar de medidas cautelares, (...) y establecer expresamente el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva y contemplarle como una medida de *ultima ratio*.”⁷

Ahora bien, el carácter cautelar de la prisión preventiva se relaciona con los derechos humanos y de forma específica con el principio de presunción de inocencia, en virtud de que toda persona tiene derecho a ser considerada inocente en tanto no se demuestre su culpabilidad durante el debido proceso.

De esta forma, la presunción de inocencia prohíbe el trato del imputado como si se tratara del condenado, por lo que resulta ilegítimo e injustificado el encarcelamiento cuando no se ha demostrado la culpabilidad del indiciado.

Es importante señalar que, la prisión preventiva dentro del Sistema Penal mexicano se encuentra limitada por presupuestos legales para su aplicación, dispuestos tanto en la Constitución como en la Ley de la Materia, contemplando dos modalidades: prisión preventiva oficiosa y justificada,

⁷ GP, Cámara de Diputados, número 2401-VIII, Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con Proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 11 de diciembre de 2007.

siendo esta última objeto de estudio de la presente investigación y que será abordada más adelante.

1.9. Principios rectores que limitan la Prisión Preventiva.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con la finalidad de evitar el uso desmedido de la prisión preventiva, establece ciertos principios que legitiman su aplicación así como también criterios que ponderen sus alcances, como son; excepcionalidad, la finalidad cautelar, presunción de inocencia, interpretación restrictiva, necesidad, proporcionalidad, el principio *Favor Libertatis* y *Pro Homine*, razonabilidad, *última ratio*, alternativas a la privación de la libertad, igualdad, riesgo de fuga y fundamentación de la detención.

La prisión preventiva es una medida cautelar, y fundamenta su legitimidad en la prevención de que el imputado eluda la acción de la justicia o que intente obstaculizar la investigación judicial, en consecuencia, lo que se busca con esta medida es “lograr la efectiva realización del juicio a través de la neutralización de los riesgos procesales que atentan contra este fin.”⁸ Y la privación de la libertad se justifica en la medida que se previene el entorpecimiento del juicio.

La presunción de inocencia se base en la idea de que el procesado enfrente el juicio en libertad, y que se presume su inocencia hasta el momento de la sentencia que lo condene a satisfacer una pena.

⁸ DE LA ROSA, Mario. “Principios fundamentales y limitativos de la prisión preventiva según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, (Documento Web), 2016, p. 4.
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/02/doctrina42898.pdf>
29 de octubre de 2019

Por otro lado, la interpretación restrictiva se refiere a “reducir el alcance de una norma, cuando su significación literal no permite razonablemente extenderlo a determinadas hipótesis, (...) importa limitarse taxativamente a lo determinado en la propia disposición legal.”⁹

Hablar del criterio de necesidad de la prisión preventiva, hace referencia al hecho de que debe ser impuesto únicamente si es necesaria para lograr los fines del proceso, y después de demostrar que el resto de las medidas cautelares son ineficaces para dicho fin. Se debe utilizar la medida menos grave y será el órgano juzgador el encargado de valorar los motivos que justifiquen su imposición.

Para evitar arbitrariedades en la restricción del derecho a la libertad, el órgano juzgador deberá considerar los elementos de convicción y los hechos que se investigan en el caso concreto antes de dictar la prisión preventiva, apegado al principio de proporcionalidad, lo que significa que deberá analizar si la restricción del derecho a la libertad compensa los daños que pudiera sufrir la sociedad, y de esa forma, lograr un justo equilibrio entre las partes.

Siguiendo con los principios que limitan la aplicación de la prisión preventiva, resultan importantes el de *Favor Libertatis* y *Pro Homine*; en donde el primero se refiere a la rapidez que debe tener la restitución de la libertad del reo; y el segundo, se refiere a la interpretación de la norma, de manera que resulte más favorable al individuo, aplicando aquellas que restrinjan en menor medida los derechos humanos.

Bajo esta tesitura, se relaciona también el principio de razonabilidad, mismo que “tiende a ponderar la naturaleza y duración de la medida cautelar

⁹ *Ídem*, p. 11

propuesta, con el objeto de que consecuente con la naturaleza jurídica y su fundamento.”¹⁰

En tanto que, el criterio de *última ratio* significa que la privación de la libertad debe ser impuesta como último recurso, y únicamente ante la imposibilidad de aplicar otra medida menos restrictiva, lo que va de la mano con el carácter excepcional de la prisión preventiva, en virtud de que la autoridad jurisdiccional debe hacer uso de otras medidas que no impliquen la restricción a la libertad de la persona, durante el tiempo que dure su proceso penal.

En general, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos propone el uso de medidas cautelares distintas de la prisión preventiva y que resulten igual de eficaces y menos agresivas, tomando en cuenta la existencia de elementos, fundamentos y argumentos razonables de que existe riesgo de fuga, para que los Estados cumplan con los estándares internacionales en materia de derechos humanos y proporcionen certeza jurídica a los ciudadanos.

1.10. Prisión Preventiva Justificada: su aplicación excesiva en el Sistema Penal mexicano.

Como consecuencia de las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos humanos, nuestro país se ha visto en la necesidad de armonizar la legislación nacional con los estándares internacionales, logrando con ello una ola de reformas constitucionales y nueva codificación que pretende garantizar a los ciudadanos el acceso a un sistema protector de los derechos fundamentales.

¹⁰ *Ídem*, p. 17

De esta forma, con las reformas constitucionales de 2008 y 2011 en materia de derechos humanos se impusieron límites a las autoridades mexicanas, estableciendo en el artículo primero un bloque de constitucionalidad y la obligación de las autoridades de respetar, garantizar, promover y proteger los derechos humanos, y poniendo al centro la dignidad de la persona con base en el principio *pro persona*.

Ante este panorama, el Estado mexicano tiene de frente una ardua tarea, puesto que implementar una medida de tal envergadura no es fácil, y hasta hoy en día el Gobierno de la República continúa incorporando progresivamente en todos los ámbitos de gobierno la perspectiva de derechos humanos.

La instrumentación de una política de Estado orientada a Derechos Humanos representa un reto que requiere el esfuerzo de todas las autoridades, el apoyo de las entidades federativas, la promoción y definición de derechos humanos entre las autoridades y los ciudadanos, la capacitación constante a servidoras y servidores públicos, legisladores, y sector privado para lograr la armonización normativa.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos repercutió en la normatividad nacional, y transformando el Sistema Penal mexicano ante la gran cantidad de violaciones a derechos humanos que se vivía en los juicios, muchas de las personas privadas de su libertad estaban en espera de sentencia, es decir, eran presos sin condena.

De esta forma, el 5 de marzo de 2014 es publicado en el Diario Oficial de la Federación el Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual logro una transición de un sistema penal de corte inquisitorio a un sistema garantista y protector de derechos humanos; un sistema penal

acusatorio sustentado en los principios de publicidad, contradicción, continuidad, concentración, intermediación, igualdad ante la ley, igualdad, juicio previo, prohibición de doble enjuiciamiento y presunción de inocencia, este último el más importante para efectos de la presente investigación y el cual será analizado más adelante.

Ahora bien, el principio de inocencia advierte la necesidad de que la persona es inocente en tanto no se pruebe su culpabilidad, con lo que los indiciados llevarían su proceso en libertad, salvo algunas excepciones contempladas en nuestra Carta Magna, como son: feminicidio, violación, trata de personas, secuestro, homicidio doloso, delincuencia organizada, o cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para asegurar la comparecencia del imputado en el juicio.

De esta forma, el artículo 19 constitucional en su segundo párrafo contempla la prisión preventiva en sus dos modalidades: oficiosa y justificada, siendo ambas violatorias del derecho a la igualdad ante la ley, siendo tema central del presente trabajo la segunda.

La prisión preventiva justificada puede ser solicitada por el Ministerio Público y en el caso de que “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,”¹¹ además de lo anterior el Código Nacional de Procedimientos Penales en su Capítulo IV, denominado Medidas Cautelares, establece la obligación del juez de justificar las razones por las cuales se impone la medida y que ésta resulta menos lesiva para el imputado.¹²

¹¹ MÉXICO: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2019, artículo 19, segundo párrafo.

¹² MÉXICO: Código Nacional de Procedimientos Penales, 2019, artículo 156.

No obstante que el Código de la Materia contempla también los principios de excepcionalidad, proporcionalidad, *última ratio*, entre otros, su sola enunciación en el ordenamiento no resulta suficiente si no se aplican en la práctica diaria en los juzgados del país.

Ocurre que en la práctica judicial la prisión preventiva pareciera ser la regla general y no la excepción, y los operadores de la justicia por costumbre o práctica suelen ordenar la prisión preventiva justificada sin una argumentación que de verdad justifique su aplicación.

Cabe preguntarse si los operadores de justicia realmente revisan todas las medidas cautelares que contempla este nuevo sistema penal, y si los juzgadores ¿utilizan la prisión preventiva como última opción?, realmente ¿se acreditan los elementos para privar de la libertad a una persona que en teoría, se presume inocente?

En teoría, la presunción de inocencia es un pilar fundamental del nuevo sistema de enjuiciamiento, y el imputado goza de determinadas prerrogativas procesales, sin embargo, ante una mala interpretación y aplicación, los vicios del viejo sistema penal siguen siendo un obstáculo para consolidar el sistema penal acusatorio mexicano.

En el día a día, se observa en el proceso penal un abuso por parte del Ministerio Público, quien es el encargado de solicitar la prisión preventiva y que sistemáticamente sigue utilizando esta medida en lugar de solicitar otra medida cautelar menos perjudicial para el indiciado, sin ponderar el principio de presunción de inocencia.

La Encuesta Nacional de Población privada de su Libertad realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía en 2016, muestra que en ese año, el 29.6% de la población privada de su libertad se encontraba en proceso, de esa cifra el 43.4% ha permanecido recluida en al menos un Centro Penitenciario durante más de dos años en espera de su sentencia.¹³

Entonces, qué sucede con esas personas que se encuentran recluidas esperando su sentencia, con una pena anticipada, ¿no contribuye esta situación a la desintegración familiar, a la fractura del tejido social? Y en cuanto a las cárceles de nuestro país, abona a la sobrepoblación, hacinamiento, violencia física y moral, que son problemáticas que se pretendían dejar de lado con la instauración de un nuevo sistema penal, además de la violación a los derechos humanos, lo que lejos de contribuir a la consolidación del sistema penal acusatorio propicia y estigmatiza a las personas que son recluidas, violentando sus derechos fundamentales y convirtiendo la institución de prisión preventiva en una medida excesiva de quien la solicita y de quien la concede.

¹³ INEGI. Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL) julio 2017.

CAPÍTULO SEGUNDO

PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA EN EL NUEVO SISTEMA PENAL MEXICANO.

2.1. Conceptualización de la Prisión Preventiva en México.

La prisión es un lugar en donde la persona acusada de cometer un delito es sentenciada a cumplir una pena, y la palabra preventiva se refiere a aquello que sirve para impedir que ocurra algo, conforme a Rafael Zaffaroni la prisión preventiva es “la privación de la libertad que sufre quien aún no ha sido condenado, es decir, quien aún está procesado porque aún no ha habido sentencia, bien puede ser condenatoria como absolutoria.”¹⁴

Se trata de “una disposición judicial que consiste en la encarcelación de una persona que se encuentra sometida a una investigación criminal hasta que llegue el momento de su juicio”¹⁵, y que atendiendo a su naturaleza debe imponerse con la finalidad de prevenir que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia.

Doctrinalmente se identifican una serie de principios bajo los cuales se debe estructurar la prisión preventiva, como son: el principio del debido proceso legal, se refiere a que la medida no puede imponerse como medida anticipada de la pena, lo cual debe quedar plasmado en la legislación pero sobretodo, en las decisiones judiciales.

¹⁴ ARCE Camacho, *Op Cit.* p. 22.

¹⁵ PÉREZ Porto, Julián y Ana, GARDEY, “Diccionario Jurídico, Definición de Prisión Preventiva”, 2015, <https://definicion.de/prision-preventiva/>
05 de noviembre de 2019

De igual forma, el principio de inocencia que constituye el principal sustento de la prisión preventiva, y que implica que el acusado debe ser tratado como inocente.

La garantía de libertad personal que otorga al imputado el derecho a permanecer en libertad durante el tiempo que dure el proceso penal; así como también el principio de proporcionalidad, traducido como “una conexión entre la duración de la prisión preventiva y la duración de la eventual pena a recaer.”¹⁶

Asimismo, el principio de imparcialidad debe regir la imposición de la prisión preventiva, lo que exige que el “tribunal de sentencia no haya intervenido en anteriores etapas del proceso, fundamentalmente en lo atinente a la investigación preliminar y en decisiones que pueden comprometer su imparcialidad frente al caso.”¹⁷

Cabe señalar que no se debe perder de vista que al momento de decretar la prisión preventiva se debe reflejar la esencia cautelar que la caracteriza, por lo que resulta infundado que se dicte la prisión preventiva si resulta innecesaria e infundada.

2.2. Prisión Preventiva en el ámbito internacional.

El auge de los Derechos Humanos ha influido enormemente en la legislación de los Estados, tal es el caso de México y la repercusión que han

¹⁶ GARDERES, Santiago y Gabriel, VALENTÍN, “Bases para la reforma del proceso penal”, (Documento Web), Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM, 2007, p. 134.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4484/13.pdf>

10 de noviembre de 2019

¹⁷ *Ib. ídem.*

tenido los postulados humanistas en el sistema de justicia penal mexicano, pero para lograr el desarrollo legislativo, jurisprudencial y doctrinal es menester remontarnos al surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los instrumentos internacionales que guardan relación con la prisión preventiva.

En 1948, a raíz de la Segunda Guerra Mundial y las vejaciones contra los seres humanos, comienza una nueva era protectora de la dignidad de las personas, y con la Declaración Universal de Derechos Humanos se logra imponer a los Estados obligaciones internacionales tendientes a proteger y reconocer los derechos que le son inherentes a todo ser humano.

Al anterior ordenamiento le siguieron dos instrumentos internacionales: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a los cuales México se adhirió el 23 y 24 de marzo de 1981, respectivamente, para posteriormente, en 1984 surgió la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes publicado en el Diario Oficial el 6 de marzo de 1986.

De esta forma, el Estado mexicano asume compromisos internacionales en materia de derechos humanos, con lo que está obligado a armonizar la legislación interna con los tratados y convenios que ha ratificado, y con ello a proteger, respetar, promover y garantizar los derechos humanos, lo cual proyectó en la reforma constitucional al artículo primero, en junio de 2008.

Es de explorado derecho en el ámbito jurídico mexicano, que el principio de presunción de inocencia se encuentra consagrado en nuestra Carta Magna, al estipular que el imputado tiene derecho “A que se presuma

su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”¹⁸, lo que guarda relación con el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que dice “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece el derecho a enfrentar el juicio en libertad, además de que señala que la prisión preventiva no debe ser la regla general sino que estará sujeta a ciertas circunstancias que pudieran impedir la ejecución de la sentencia, para mejor comprensión se transcribe a continuación:

“Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas

¹⁸ MÉXICO: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2019, artículo 20, Apartado B, Fracción I.

no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.”¹⁹

El Pacto de San José estipula en relación con el derecho a la libertad personal, que:

“Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.”²⁰

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció respecto a la prisión preventiva, al señalar que ésta tenía el carácter excepcional por tratarse de la medida más severa de la restricción de la libertad, “en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.”²¹

De lo anterior se colige que, si bien la prisión preventiva es aceptada bajo ciertas circunstancias por el Derecho Internacional de Derechos Humanos, su imposición se limita a la duración razonable, a su carácter excepcional y la justificación que debe tener la determinación del juez que la ordena, perspectiva que resulta diversa a la adoptada en nuestro país, ya

¹⁹ INTERNACIONAL: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2019, artículo 9.3.

²⁰ INTERNACIONAL: Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2019, artículo 7.5.

²¹ Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. párr. 228

<http://rep.uabcs.mx/bitstream/23080/284/1/te3694.pdf>

18 de noviembre de 2019

que en el día a día la prisión preventiva es utilizada indiscriminadamente como regla y no como excepción, además de que es impuesta sin que medie los argumentos convincentes que justifiquen su aplicación y sin que se hayan agotado otras formas de asegurar la comparecencia del acusado en el juicio, lo que convierte la prisión preventiva en una pena anticipada y no en una medida cautelar, desviándose de su naturaleza jurídica y del principio de presunción de inocencia, contrariando con ello los compromisos internacionales que tiene el Estado mexicano.

2.3. Prisión Preventiva Justificada en el sistema penal mexicano.

Como ha quedado de manifiesto, la prisión preventiva es una medida cautelar y excepcional contemplada en el derecho internacional e incluso en la legislación mexicana, y su imposición debe ser *última ratio* aplicándola con respeto a la dignidad del ser humano.

En base a lo anterior, la Constitución mexicana contempla la prisión preventiva en dos modalidades: oficiosa y justificada, la primera cuando se trate de alguno de los delitos graves del catálogo ahí descrito, y la segunda, tratándose de aquellos casos en los que otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, para mayor abundamiento se transcribe a continuación;

“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 (...)"²²

Por su parte, la Ley de la Materia señala que el contenido de la resolución que establezca una medida cautelar debe cumplir con determinados requisitos mínimos; la imposición de la medida, la justificación que la motivó, los lineamientos para su aplicación y la vigencia de la medida.

En consecuencia, al hablar de justificación se hace referencia a la obligación del juez de control, de esbozar las razones fundadas que tiene para pensar que el indiciado podría eludir la acción de la justicia y que ninguna otra medida cautelar es capaz de garantizar la comparecencia del procesado al juicio.

Dentro del catálogo de medidas cautelares que contempla el Código Nacional son:

“La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe, la exhibición de una garantía económica, el embargo de bienes, la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero, la prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez, el sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada, la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares, la prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no

²² MÉXICO: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2019, artículo 19, segundo párrafo.

se afecte el derecho de defensa, la separación inmediata del domicilio, la suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye delito cometido por servidores públicos, la suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral, la colocación de localizadores electrónicos, el resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga y la prisión preventiva.”²³

A pesar del cambio de paradigma y un nuevo sistema penal, se observa que la prisión preventiva se impone sin justificación, convirtiéndose más que en una medida cautelar en una pena anticipada que resulta ilegítima, puesto que el juzgador no toma en consideración todos los elementos mencionados en el ámbito internacional y nacional para imponer dicha medida, y sin demostrar que existe peligro real e inminente de que se agotaron otro tipo de medidas cautelares menos lesivas.

La realidad mexicana es que la prisión preventiva justificada es la regla, sin que los operadores jurídicos midan las graves consecuencias que genera al sistema penal, desde el hecho de que transgrede la presunción de inocencia, hasta la producción de hacinamiento en las cárceles del país, problemática que se pretendían erradicar con las reformas al sistema penal de nuestro país.

La transición de un sistema inquisitivo a uno acusatorio oral, tenía como uno de sus propósitos resolver el problema estructural que comportaba la aplicación excesiva de la prisión preventiva, sin embargo, hasta hoy en día dicha problemática persiste ante la insistencia de Ministerios Públicos y jueces que prefieren continuar actuando de manera inquisitoria, a través de la imposición de una pena sin condena que sobrepasa cualquier otra medida

²³ MÉXICO: Código Nacional de Procedimientos Penales, 2019, artículo 155.

cautelar, lo que se aleja de las finalidad legitima que tiene la prisión preventiva justificada, situación que conlleva un reto para transformar la práctica procesal en nuestro país.

2.4. Finalidad de la Prisión Preventiva Justificada.

Como se mencionó anteriormente el artículo 19 constitucional señala las finalidades y modalidades de la prisión preventiva: oficiosa y justificada como se mencionaron anteriormente, importando en mayor medida para efectos de la presente investigación, la prisión preventiva justificada.

Por cuanto ve a las finalidades que guarda la prisión preventiva queda claro que las más importantes son las que se refieren a garantizar el desarrollo de la investigación y la comparecencia del imputado en el juicio, que al no ser respetados por los jueces y ministerios públicos el objeto final de la prisión preventiva no se alcanzará, lo que significa que “si la reforma no culmina en mayor seguridad, mayor libertad, mayor justicia y paz para los ciudadanos, no habrá valido la pena y desembocará en un simple cambio de estafetas, de mambretes y de fracasos.”²⁴

La presunción de inocencia representa la columna vertebral del sistema acusatorio adversarial, no obstante, la prisión preventiva al aplicarse como una regla general y sin justificación, además no ser suprimida o sustituida por otras medidas menos graves, atenta contra el derecho a no ser juzgado sin que se demuestre la culpabilidad, ya que desde un inicio el imputado es tratado como culpable.

²⁴ GARCÍA Ramírez, Sergio. “La Reforma del Proceso Penal. Riesgos y Desafíos”, (Documento Web), Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM, 2014, p. 161.
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina37396.pdf>
21 de noviembre de 2019

La prisión preventiva está legitimada por los principios de legalidad, excepcionalidad, razonabilidad, necesidad, *última ratio*, proporcionalidad y otros tantos que fueron mencionados anteriormente, está reservada a casos excepcionales y estrictamente necesarios para que el indiciado no se sustraiga de la acción de la justicia y que no obstaculice las investigaciones, y no atender a lo anterior implica un abuso por parte de las autoridades.

Ahora bien, el Ministerio Público es la autoridad facultada para solicitar la prisión preventiva justificada, sin embargo no existe norma que ordene la obligatoriedad del juez de control para acordar favorablemente a cada petición que haga el ministerio público, de hecho “las solicitudes de medidas cautelares serán resueltas por el Juez de control, en audiencia y con presencia de las partes.”²⁵

Aunado a lo anterior, para imponer la prisión preventiva justificada deberán evaluarse y supervisarse las medidas cautelares distintas de la prisión preventiva para recabar información suficiente que motive la evaluación de riesgo, y dicha supervisión se regirá por los principios de neutralidad, objetividad, imparcialidad y confidencialidad, para mejor comprensión se transcribe el contenido del artículo 164 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

La evaluación y supervisión de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva corresponderá a la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso que se regirá por los principios de neutralidad, objetividad, imparcialidad y confidencialidad.

²⁵ MÉXICO: Código Nacional de Procedimientos Penales, 2019, artículo 157.

La información que se recabe con motivo de la evaluación de riesgo no puede ser usada para la investigación del delito y no podrá ser proporcionada al Ministerio Público.

Lo anterior, salvo que se trate de un delito que está en curso o sea inminente su comisión, y peligre la integridad personal o la vida de una persona, el entrevistador quedará relevado del deber de confidencialidad y podrá darlo a conocer a los agentes encargados de la persecución penal.

Para decidir sobre la necesidad de la imposición o revisión de las medidas cautelares, la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso proporcionará a las partes la información necesaria para ello, de modo que puedan hacer la solicitud correspondiente al Órgano jurisdiccional.”

Las exigencias anteriormente señaladas tienen por objeto que la imposición de la prisión preventiva justificada garantice la comparecencia del imputado al juicio, el desarrollo de la investigación y la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, sin embargo, si no se valoran los principios y la naturaleza de la prisión preventiva, esta medida resulta ilegítima y contraria a los estándares internacionales de derechos humanos.

CAPÍTULO TERCERO

ILEGITIMIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA EN MÉXICO

3.1. Prisión preventiva justificada: ¿abuso o necesidad?

Conforme a las bases expuestas hasta aquí sobre la Prisión Preventiva justificada, y a pesar de que los estándares internacionales establecen parámetros que obligan a los Estados a garantizar los derechos humanos, cabe hacer la reflexión entre el ser y el deber ser de dicha institución, puesto que a pesar del esfuerzo que realiza el Estado mexicano en armonizar su legislación con la internacional, en la práctica cotidiana se observa un abuso en la imposición de dicha medida, la cual es utilizada como pena anticipada y no como medida cautelar, convirtiéndose en la regla general y no como una excepción.

Entonces, la operatividad real de los derechos humanos guarda una amplia distancia cuando se habla de prisión preventiva, y si bien, para la procedencia de la prisión preventiva existe un marco normativo que regula su actividad, cuando se trata de su imposición prevalece en los operadores jurídicos las costumbres del sistema inquisitorio, sin importar que se trate de la medida cautelar más gravosa dentro del proceso penal.

Se observa un marco constitucional que regula la prisión preventiva como última medida, siendo una obligación del Ministerio Público solicitar medidas cautelares distintas de la prisión preventiva y que resulten menos lesivas para el indiciado, teniendo presente en todo momento el principio de presunción de inocencia.

La aplicación de la prisión preventiva justificada deberá ser impuesta “mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.”²⁶

En tanto que, para la procedencia de la prisión preventiva justificada será necesario que sobrevengan un par de circunstancias, cuando “formulada la imputación, el propio imputado se acoja al término constitucional, ya sea éste de una duración de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro, según sea el caso, o se haya vinculado a proceso al imputado. En caso de que el Ministerio Público, la víctima, el asesor jurídico, u ofendido, solicite una medida cautelar durante el plazo constitucional, dicha cuestión deberá resolverse inmediatamente después de formulada la imputación.”²⁷

Además de lo anterior, conforme al numeral 154 del Código de la Materia, cuando se solicite la prisión preventiva justificada las partes podrán ofrecer los medios de prueba que consideren pertinentes para analizar la procedencia de la medida cautelar, bajo el requisito de que la prueba ofrecida sea susceptible de ser desahogada en veinticuatro horas.

Cabe mencionar que, constitucionalmente se contempla la obligación del Ministerio Público de solicitar la prisión preventiva justificada cuando otras medidas cautelares no garanticen la presentación del imputado en el juicio, cuando exista riesgo para la comunidad o la víctima o para evitar la obstaculización en la investigación.

²⁶ MÉXICO: Código Nacional de Procedimientos Penales, 2019, artículo 153.

²⁷ MÉXICO: Código Nacional de Procedimientos Penales, 2019, artículo 154.

3.2. Obligatoriedad de imponer medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva.

Como se ha mencionado en párrafos anteriores, el artículo diecinueve de la Constitución Mexicana establece varios requisitos, sin los cuales no será procedente la imposición de la prisión preventiva justificada, como son; “cuando las 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, cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por delito doloso.”

De lo anterior se desprende que se deben valorar varios elementos antes de imponer prisión preventiva justificada, si bien estos requisitos tienden a proteger a la ciudadanía o la víctima así como evitar que el imputado interfiera en la investigación o exista riesgo de fuga, llama la atención la exigencia constitucional de imponer la prisión preventiva justificada cuando las otras medidas contempladas por la ley y que son menos lesivas para el imputado, no sean suficientes para garantizar que el imputado llegue al fin del juicio y sin poner en riesgo a la víctima o la ciudadanía.

Cabe mencionar, que el Código de la Materia establece un catálogo de medidas cautelares que podrá dictar el juez de control a petición del Ministerio Público, en donde la prisión preventiva se encuentra contemplada como la última opción, por tratarse de la medida cautelar más agresiva, a mayor abundamiento se transcribe a continuación:

- I. “La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe; “

- II. La exhibición de una garantía económica;
- III. El embargo de bienes;
- IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;
- V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;
- VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;
- VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares;
- VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- IX. La separación inmediata del domicilio;
- X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;
- XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;
- XII. La colocación de localizadores electrónicos;
- XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o
- XIV. La prisión preventiva.”²⁸

Entonces, la interrogante es ¿Qué pasa con el principio de excepcionalidad, necesidad y legalidad? ¿se debe imponer la prisión preventiva solo cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso?, porque en la práctica se observa que el Ministerio Público solicita dicha medida cautelar como si se tratara de una regla y no existieran otras medidas menos dañinas para el indiciado.

²⁸ MÉXICO: Código Nacional de Procedimientos Penales, 2019, artículo 155.

Es indispensable un cambio de cultura de los operadores jurídicos y evitar el uso desmedido de medidas que transgreden el derecho a la libertad personal, y adoptar un sistema en el que se solicite y emita una resolución sobre la aplicación preventiva que considere los principios que rigen dicha institución y después de un análisis exhaustivo en cada caso concreto, expresando las circunstancias que dan fundamento a la imposición de la medida.

3.3. Motivación de la prisión preventiva justificada: de la teoría a la práctica.

Ahora bien, después de que el Ministerio Público solicita la medida cautelar, y una vez que el juez de control determina la imposición de la prisión preventiva, la resolución que establezca dicha medida deberá contener la justificación que motivó su establecimiento, los lineamientos para la aplicación de la prisión preventiva justificada y la vigencia de la misma.²⁹

Es de resaltar lo referente a la justificación de la medida cautelar como requisito mínimo para que sea impuesta de manera legítima, siendo que instrumentos internacionales resaltan la importancia de respetar el derecho de todos los individuos de no sufrir detenciones arbitrarias, así como los principios básicos enunciados anteriormente que denotan la importancia de la justificación de la resolución que implique la privación de la libertad de cualquier persona.

La concepción de la prisión preventiva exige una justificación por tratarse de una medida que limita derechos humanos, de esta forma, el juez de control está obligado a esgrimir las razones normativas mediante las

²⁹ MÉXICO: Código Nacional de Procedimientos Penales, 2019, artículo 159.

cuales afirme la existencia de circunstancias que constituyan algún riesgo para los fines del proceso y por lo que se obliga a privar de la libertad a una persona no condenada.

En este orden de ideas, conforme a criterios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, deben tomarse en cuenta también otros motivos que justifiquen la prisión preventiva, como son: “los valores morales del imputado, su ocupación, bienes, vínculos familiares (...) para establecer si el acusado permanecerá en el país.”³⁰

En este mismo sentido, nuestro Máximo Tribunal se ha pronunciado mediante criterios jurisprudenciales que obligan a los jueces de control ponderar algo más que solo el hecho que se sospeche que existe riesgo de fuga y que el imputado no comparecerá a juicio, para una mejor comprensión se transcribe a continuación:

“PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA. IMPONER ESTA MEDIDA CAUTELAR PREVISTA EN EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL, BAJO EL ÚNICO ARGUMENTO DE QUE POR LA PENA DE PRISIÓN QUE MERECE EL HECHO DELICTUOSO IMPUTADO AL ACUSADO, ÉSTE PODRÍA SUSTRAERSE DE LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA Y NO COMPARECER A JUICIO, SIN PONDERAR LOS ASPECTOS DEL ARTÍCULO 168 CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, VIOLA EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL. El párrafo segundo del precepto constitucional mencionado, regula el carácter excepcional de la medida cautelar de prisión preventiva, ya que establece la posibilidad de que el Ministerio Público la solicite al Juez cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la

³⁰ MATÍAS Pinto, Ricardo. “Los motivos que justifican la prisión preventiva en la jurisprudencia extranjera”, Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM, p.8.
<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx> > article > download
10 de diciembre de 2019

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. Asimismo, el artículo 168 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala que para decidir si está garantizada la comparecencia del imputado, el Juez de control tomará en cuenta, entre otras circunstancias, el arraigo del inculpado, el máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo con el delito de que se trate y la actitud que voluntariamente adopte ante éste, así como su comportamiento 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.³¹

Cabe señalar que, en todo Estado de Derecho la presunción de inocencia es una garantía de libertad que no debe ser amenazado por penas arbitrarias, sino que es imperativo que el estado motive su aplicación en base a fundamentos que legitimen la prisión preventiva justificada.

De esta forma, la motivación de la prisión preventiva justificada tiene como función, la de evitar la arbitrariedad de la autoridad judicial y con ello, fortalecer la confianza social, considerando que los jueces actúan conforme a criterios legales y protectores de los derechos humanos.

3.4. Prisión preventiva justificada: su ilegitimidad en el sistema penal mexicano.

Básicamente los fundamentos legítimos de la prisión preventiva son tres, conforme se ha señalado anteriormente; el peligro de fuga, que es el riesgo de que una persona trate de evadir la acción de la justicia; el riesgo de obstaculización, que se traduce en el peligro de que la persona imputada

³¹ Tesis II.1o.P.12.P. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, abril de 2018, p. 2269.

intente obstaculizar la investigación criminal; y riesgo para la víctima o la comunidad.

Partiendo de que la idea de que todo Estado de Derecho se caracteriza por la existencia del principio de legalidad que faculta a las autoridades a actuar en observancia con lo establecido en la ley, y a garantizar los derechos fundamentales de las personas.

En opinión del italiano Luigi Ferrajoli, cualquier Estado Constitucional de Derecho al aplicar la prisión preventiva o la “determinación de procedencia de las medidas cautelares, los jueces deben adoptar sus decisiones sobre la base de supuestos cognitivos sólidos, bajo los estándares que permiten legitimar este tipo de determinaciones, es decir, sobre la base de la necesidad de cautela.”³²

De esta forma, el auto que determine la prisión preventiva justificada deberá contener motivos ciertos y comprobables de que existe riesgo de fuga, por ejemplo, si el imputado ha comprado boletos de avión para salir del país o cuando su situación económica le permita acceder a recursos que le faciliten abandonar el país, y no por supuestos que no se pueden comprobar o peor aún, sin que exista justificación alguna y que sólo se haga por la costumbre que tienen los operadores jurídicos, de utilizar formatos preestablecidos que les faciliten el trabajo.

La prisión preventiva justificada utilizada de forma excesiva por el Ministerio Público y sin que el juez de control valide la procedencia de la misma, convierte la detención de la persona en una pena sin condena y

³² RÍOS Espinosa, Carlos. “Pena sin delito. Percepciones acerca de la finalidad de la prisión preventiva en México”, p. 14.
http://www.dplf.org/sites/default/files/penasindelito_dplf_finaldigital.pdf
15 de diciembre de 2019

constituye “una gravísima afectación al estado de inocencia y la libertad ambulatoria de las personas”³³

En consecuencia, al momento de imponer prisión preventiva cuando se trate de delito diferente a los que se señalan para la prisión preventiva oficiosa, el juez de control debe ponderar entre las razones que justifiquen privar de la libertad a una persona que todavía no ha sido declarada culpable, de lo contrario, se estará violentando su derecho a la libertad y quebrando el principio de presunción de inocencia que ha sido el estandarte del sistema acusatorio adversarial.

3.5. Prisión preventiva justificada: un quebrando al Principio de Presunción de Inocencia.

Bajo este contexto, la prisión preventiva se justifica cuando se cumplen con los requisitos señalados con anterioridad para restringir el derecho a la libertad personal, siempre y cuando existan motivos suficientes y comprobables del riesgo que representa que el imputado siga su proceso en libertad.

Aunque la prisión preventiva no es *per se* “violatoria de derechos humanos. Empero, en tanto medida restrictiva del derecho a la libertad personal, la misma debe partir del reconocimiento de su carácter excepcional y debe aplicarse de conformidad con los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.”³⁴

³³ MATÍAS Pinto, Ricardo. *Op. Cit. p. 4.*

³⁴ “Observaciones de la ONU-DH sobre la regulación de la prisión preventiva oficiosa”, (documento Web), p. 4.

<http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/content/download/136357/681477/file/Anexo%20ONU-DH%20sobre%20prisi%C3%B3n%20preventiva%20oficiosa.pdf>

19 de diciembre de 2019

Para imponer la prisión preventiva se debe partir del principio de presunción de inocencia, y su aplicación se justifica únicamente si se hace un análisis individualizado de los riesgos procesales que existen.

Evidentemente, el principio de presunción de inocencia tiene como esencia impedir que personas inocentes sean sometidas a prisión sin que medie una condena, siendo que quien acusa tiene el deber de probar la culpabilidad del imputado y por lo tanto, debe ser el Ministerio Público quien pruebe la culpabilidad del indiciado, siendo hasta ese momento en la persona deberá entrar a la prisión.

La presunción de inocencia “establece la calidad jurídica de no culpable penalmente, es inherente a la persona. Su pérdida debe ser acreditada con elementos empíricos y argumentos racionales,”³⁵ constituye una base fundamental dentro del proceso penal acusatorio que impide que se aplique una pena anticipada.

La concepción de que coexistan la prisión preventiva y la presunción de inocencia genera opiniones encontradas, pero atendiendo a los criterios internacionales, la privación de la libertad puede verse limitada siempre y cuando concurren los requisitos establecidos en la ley.

A pesar de que el nuevo sistema penal en México surgió con la finalidad de superar los procedimientos inquisitivos y en parte, para erradicar el uso excesivo de la prisión preventiva y con ello las problemáticas que se

³⁵ SUÑEZ Tejera, y Molina DIAZ, “El quebrantamiento del derecho a la presunción de inocencia durante la fase judicial”, (documento Web), 2011.
<http://www.eumed.net/rev/cccss/14/stdm.html>
21 de diciembre de 2019

vive en los reclusorios del país, como son la sobrepoblación, hacinamiento y violaciones a derechos humanos, hoy en día esas prácticas inquisitivas continúan aplicándose por mera costumbre, con lo que se genera una violación al derecho de presunción de inocencia ya que el imputado debe permanecer en prisión sin que se haya dictado sentencia condenatoria.

El sistema acusatorio adversarial se caracteriza por ser un procedimiento garantista y protector de derechos fundamentales, lo que implica que la autoridad debe basar sus determinaciones en lo que la ley establece, de manera específica tratándose de la prisión preventiva justificada debe preguntarse sobre la existencia de peligro de fuga u obstaculización de la investigación criminal, o peligro para la víctima o la comunidad y que las otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar dichos fines.

Los anteriores requisitos para imponer prisión preventiva justificada deben partir de una concepción teórica que imponga límites para que al dictar dicha medida cautelar no sea transgreda el principio de presunción de inocencia.

CONCLUSIÓN

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha influido de manera importante en la legislación mexicana, y las diferentes recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vinculan al Estado mexicano e implican un cambio de paradigma en la forma de impartir justicia, lo que ha provocado cambios en la cultura jurídica, en la sociedad, capacitación a los operadores jurídicos y cambios sustanciales en la normatividad nacional, tal es el caso de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos de los años 2008 y 2011, así como el cambio radical de un sistema inquisitorio a un nuevo sistema de justicia penal cuya base es el principio de presunción de inocencia.

El artículo 19, segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla la prisión preventiva justificada, medida que debe ser impuesta atendiendo a los principios de legalidad, excepcionalidad y *última ratio*, principalmente, siendo una obligación del Juez de Control expresar en la resolución los motivos que justifican la imposición de la medida cautelar, los lineamientos para la aplicación y la vigencia de la medida.

En este orden de ideas, conforme al artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el Ministerio Público podrá solicitar la imposición de la prisión preventiva justificada cuando existan causas de procedencia, como son: cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado al juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, los testigos o la comunidad, requisitos indispensables para que el Juez de Control cuente con los elementos necesarios para legitimar la privación de la libertad del imputado.

Sin embargo, las costumbres del sistema inquisitorio prevalecen en la práctica de los operadores jurídicos, quienes continúan aplicando como regla general la prisión preventiva, sin expresar los argumentos que justifiquen la violación al derecho de presunción de inocencia, y sobretodo, sin considerar la imposición de otras medidas cautelares menos lesivas que la privación preventiva, tomando en cuenta que atendiendo a su naturaleza, se trata de una medida cautelar que pretende garantizar que el indiciado no se sustraiga de la acción de la justicia, ni interfiera en la investigación criminal o represente un riesgo para la víctima, testigos o la comunidad en general.

El derecho a ser considerado inocente mientras no se resuelva mediante sentencia que declare que existe culpabilidad, es la máxima garantía del imputado y constituye la columna vertebral del sistema acusatorio adversarial, pero la prisión preventiva justificada utilizada en exceso por las autoridades judiciales, olvidándose del fin que dicha medida cautelar persigue, constituye un peligro para la consolidación del nuevo sistema penal y transgrede el derecho a la presunción de inocencia, puesto que se continúa utilizando la prisión preventiva como pena sin condena y no como lo que es, una medida cautelar que tienen como fin impedir la obstrucción del proceso criminal, la fuga del imputado y garantizar la seguridad de la víctima o los testigos siempre y cuando otras medidas no sean suficientes.

En consecuencia, la prisión preventiva justificada impuesta sin atender a los presupuestos legales, su naturaleza jurídica y los principios que rigen su aplicación representa un quebranto a la presunción de inocencia, y por ende violación a derechos humanos, lo que deja en evidencia el fracaso del nuevo sistema acusatorio, ya que es de poca utilidad que en teoría el

sistema penal proteja los derechos humanos pero que no se logren materializar su propósito.

Un cambio en la legislación no es suficiente cuando no se adoptan las medidas necesarias para que la prisión preventiva justificada sea utilizada como medida excepcional, es indispensable un cambio de cultura, mayor capacitación con respecto a los derechos humanos, dejar de lado las costumbres que imperaban en el sistema inquisitorio, para con ello lograr la protección integral de los derechos humanos y de forma específica, el derecho a la presunción de inocencia.

Dirección General de Bibliotecas UQO

BIBLIOGRAFÍA

Legislación internacional

INTERNACIONAL: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2019.

INTERNACIONAL: Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2019.

Legislación Nacional

MÉXICO: Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824.

MÉXICO: Reglamento de los Centros de Reclusión del Distrito Federal, 2004.

MÉXICO: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2019.

MÉXICO: Código Nacional de Procedimientos Penales, 2019.

Jurisprudencia

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época.

Internet

ARCE Camacho, Rosario. “La prisión preventiva y su relación con los Derechos Humanos en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio”, (Documento Web), 2017.

<http://rep.uabcs.mx/bitstream/23080/284/1/te3694.pdf>

Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

<http://rep.uabcs.mx/bitstream/23080/284/1/te3694.pdf>

DE LA ROSA, Mario. “Principios fundamentales y limitativos de la prisión preventiva según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, (Documento Web), 2016.

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/02/doctrina42898.pdf>

GARCÍA Ramírez, Sergio. “La Reforma del Proceso Penal. Riesgos y Desafíos”, (Documento Web), Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM, 2014, p. 161.

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina37396.pdf>

GARDERES, Santiago y Gabriel, VALENTÍN, “Bases para la reforma del proceso penal”, (Documento Web), Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM, 2007.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4484/13.pdf>

GP, Cámara de Diputados, número 2401-VIII, Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con Proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 11 de diciembre de 2007.

INEGI. Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL) julio 2017.

MATÍAS Pinto, Ricardo. “Los motivos que justifican la prisión preventiva en la jurisprudencia extranjera”, Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM, p.8.
<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx › article › download>

“Observaciones de la ONU-DH sobre la regulación de la prisión preventiva oficiosa”, (documento Web),
<http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/content/download/136357/681477/file/Anexo%20ONU-DH%20sobre%20prisi%C3%B3n%20preventiva%20oficiosa.pdf>

PÉREZ Porto, Julián y Ana, GARDEY, “Diccionario Jurídico, Definición de Prisión Preventiva”, 2015, <https://definicion.de/prision-preventiva/>

RÍOS Espinosa, Carlos. “Pena sin delito. Percepciones acerca de la finalidad de la prisión preventiva en México”
http://www.dplf.org/sites/default/files/penasindelito_dplf_finaldigital.pdf

SUÑEZ Tejera, y Molina DIAZ, “El quebrantamiento del derecho a la presunción de inocencia durante la fase judicial”, (documento Web), 2011.
<http://www.eumed.net/rev/cccsc/14/stdm.html>

URIBE Benítez, Óscar. “La prisión preventiva en el proceso penal acusatorio y oral en México”, (Documento Web), 2009.
http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/cedip/lx/ppre_procpen_acormex.pdf