UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA SUR

ÁREA DE CONOCIMIENTO DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES

DEPARTAMENTO ACADÉMICO DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

PROYECTO TERMINAL

La Prisión Preventiva y su Relación con los Derechos Humanos en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio

QUE COMO REQUISITO PARA OBTENER EL GRADO DE:
MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA
Rosario Arce Camacho

DIRECTOR
Mtro. Luis Renato Beltrán Armenta

LA PAZ, B.C.S., FEBRERO DE 2017

Dedicatoria

Al creador de todas las cosas, el que me ha dado siempre la gran fortaleza, por ser mi gran fuente de vida, por ello, con toda la humildad que de mi corazón puede emanar, dedico primeramente este Proyecto Terminal de Tesis, y dando las gracias por permitirme haber concluido satisfactoriamente, por eso, a ti mi padre celestial.

De igual forma dedico este trabajo a los Seres más amados, que me dieron la vida, a mi Señor padre y a mi Señora Madre, por haberme formado con buenos sentimientos, hábitos y valores, lo cual me han ayudado a salir adelante, y quienes me han guiado desde el cielo.

A mi gran y única amiga, a usted Señora Paulita, por compartir conmigo su amistad, es un privilegio para mí, saber que en las buenas y en las malas, siempre estás ahí, mis más sinceros deseos es que Dios la bendiga y sabe usted que la quiero mucho.

Agradecimientos

Así mismo deseo agradecer infinitamente a cada uno de los catedráticos por compartir sus conocimientos, y de igual forma al **Mtro. Luis Renato Beltrán Armenta** por su valioso apoyo como director de este proyecto terminal y así mismo, al **Mtro. Vicente Cardoza López** y **Mtra. Brenda Elizabeth Ramírez Díaz**, por permitirme compartirles los hallazgos de esta investigación, a cada uno de ellos, les doy las gracias.

Índice General:

I.- Introducción 1
II.-Planteamiento del problema 6
III.- Antecedentes del problema 10
IV.- Justificación 11
V.- Objetivo General 12
VI.- Objetivos Específicos 12
VI.- Metas 12
CAPÍTULO PRIMERO 14
BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA 14
I.1.- Antecedentes históricos de la prisión preventiva en México 14
CAPÍTULO SEGUNDO 17
LA PRISIÓN PREVENTIVA 17
II.1.- Concepto de prisión preventiva 17
CAPÍTULO TERCERO 22
LA EVOLUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO. ANÁLISIS DE ESTANDARES DE SU APLICACIÓN 22
III.1.- Evolución constitucional 22
III.2.- Evolución jurisprudencial 26
CAPÍTULO CUARTO 30
LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES 30
IV.1.- La reforma Constitucional mexicana referente a la medida cautelar de prisión preventiva 30
IV.2.- De acuerdo con el artículo 167, la prisión preventiva no requiere de un estándar reforzado de pruebas sobre la culpabilidad del procesado 32
IV.3.- La prisión preventiva puede ser fijada con el solo fin de garantizar la comparecencia del imputado al juicio 32
IV.4.- Se puede imponer prisión preventiva solo por el tipo de delito del que se es acusado 33
IV.5.- El largo listado del artículo 167 implica que la prisión preventiva no es excepcional 34

IV.6.- La prisión preventiva oficiosa queda al arbitrio del procurador general de la república 35

IV.7.- Duración de la prisión preventiva en el código nacional de procedimientos penales 36

CAPÍTULO QUINTO 37

EL ESTANDAR INTERNACIONAL EN TORNO A LA PRISIÓN PREVENTIVA 37

V.1.- De los tratados internacionales en relación a la prisión preventiva 37

CAPÍTULO SEXTO 46

¿ES COMPATIBLE ELSISTEMA MEXICANO CON EL ESTANDAR INTERAMERICANO? 46

VI.1.- Sobre la imposición de la prisión preventiva 46

VI.2.- Sobre la continuación de la prisión preventiva 49

CAPÍTULO SÉPTIMO 52

PRINCIPIOS QUE RIGEN LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA FRENTE A LA PRISIÓN PREVENTIVA 52

VII.1.- Diferentes principios que rigen la prisión preventiva 52

VIII.- INFORME DE RESULTADOS O CONCLUSIONES 55

IX.- FUENTES CONSULTADAS 59

I.- Introducción

La reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 marcó el inicio de la transformación del sistema de justicia penal en México, ya que representa la transición del proceso penal inquisitorio, hacia uno de corte acusatorio. Con esta reforma se pretende terminar con los procesos penales con rasgos autoritarios, plagados de oscuridad, secrecía y parcialidad, para abrirle paso a procesos transparentes, dirigidos bajo el pleno respeto a los derechos humanos y bajo una racionalidad de equilibrio e igualdad entre las partes.

El impacto y beneficio provocados por dichas modificaciones se proyectan directamente en la forma de entender y concebir el derecho por parte de los operadores de dicho sistema como son jueces, ministerios públicos, defensores, indiciados y víctimas del proceso penal.

El objetivo que esta transformación tiene es dejar atrás la impunidad y la arbitrariedad, que existían hasta antes de la reforma penal que nos ocupa.

Una de las motivaciones que impulsaron la reforma constitucional era reducir la sobrepoblación que existe en nuestras cárceles, ya que muchos de los reos se encuentran compurgando penas sin tener una sentencia definitiva y muchos otros se encuentran sentenciados por delitos menores. Por lo anterior, en el proceso legislativo, la idea de cambiar a la prisión preventiva como medida cautelar de naturaleza por tanto excepcional, tuvo mucho éxito y logró formar parte de nuestro texto constitucional, la prisión preventiva es la excepción a la regla para la tramitación de un proceso penal. Derivado de lo anterior, surgió la necesidad de estudiar el impacto que tendría el límite a la prisión preventiva en los códigos de procedimientos penales, y por otra parte, era necesario el incluir en los mismos una diversidad de medidas cautelares que, sin atentar contra la libertad del individuo, sirvieran efectivamente para lograr con éxito un proceso penal garantizando los derechos fundamentales de todas las partes en el proceso.

Algunas de las consideraciones hechas al momento de realizar este trabajo fueron: ¿Qué son, cuáles son y cómo se definen las medidas cautelares en el procedimiento penal acusatorio? ¿Cuál ha sido la experiencia sobre las buenas y malas prácticas en el uso de las medidas cautelares en el proceso penal? ¿Qué tipo de medidas cautelares podrían resultar funcionales en el sistema de justicia penal mexicano, a fin de cumplir con los principios señalados en la reforma constitucional de junio de 2008?

En el proceso penal siempre está la amenaza de la cárcel. Esta sombra ominosa que se cierne sobre el proceso marca su carácter y sus características. De hecho, para la realidad cotidiana de un ciudadano común, esta capacidad de afectar la libertad personal es la característica más importante del proceso penal. En efecto, cuando la libertad de un individuo se ve amenazada o restringida se altera la vida de toda su familia y se compromete su patrimonio. Esta característica lo diferencia de los otros tipos de procesos y provoca que en tanto nadie tiene la garantía de jamás tener que afrontarlo, su regulación concierna a todos los ciudadanos. La prisión preventiva, institución prevista por nuestras normas constitucionales, es una institución jurídica que ha sido estudiada tradicionalmente incluyéndosela en el rubro de la pena de prisión sin concedérsele la importancia necesaria; por ello, los tratadistas de esta materia generalmente omiten su análisis, máxime que durante la Edad Media no tenía importancia jurídico-penal por ser sólo la sala de espera de las penas.

En prisión preventiva permanecen aquellas personas acusadas de la comisión de un delito en espera de una sentencia que bien podría absolverlos o condenarlos. Por tal motivo en este trabajo se enfoca principalmente cuando el sujeto ha sido vulnerado uno de los derechos fundamentales de los seres humanos la libertad, con esto se acreditara mediante una sentencia absolutoria, donde el Estado se encargue de individualizar el menoscabo ocasionado a la víctima.es decir, en este caso el sujeto tendrá que ser elevado a categoría de víctima, para que ese forma pueda estar en aptitud de demandar al Estado la individualización de sus daños ocasionados por verse privado de su libertad, es decir, se vulnero unos de los

derechos fundamentales del hombre que es libertad ambulatoria, de acuerdo con el artículo cuarto, 69 y 70 de la ley Nacional de víctimas, etc., así como la relación que tiene con los artículos 324, 328 y otros relativos del código nacional de procedimientos penales. Tal institución tiene, entre otras, las características que en este trabajo analizamos en una forma somera pero que trata de ser crítica, tomando en cuenta algunas consideraciones elementales de la prisión preventiva; Ahora bien, en la pena de prisión, la afectación del derecho fundamental a la libertad se fundamenta en la trascendencia de los bienes jurídicos que el Derecho Penal busca proteger y en la existencia de su daño. Sólo la probada existencia del injusto y la determinación de la responsabilidad de una persona justifican la imposición de la pena privativa de libertad y, al mismo tiempo, la convierte en un medio de prevención y de acuerdo con nuestro sistema constitucional, como un medio de reinserción social.

En otras palabras, la pena privativa de la libertad personal, la cárcel sólo se justifica como sanción impuesta al responsable de un delito, sin embargo, existe otra modalidad de restricción a la libertad personal, de común aplicación en el proceso penal mexicano, cuya justificación debe ser totalmente diferente en un Estado Constitucional de Derecho: la prisión preventiva.

En efecto, la prisión preventiva, a diferencia de la pena privativa de la libertad, debe de tener una justificación distinta ya que su naturaleza jurídica no es la de una sanción, sino la de una medida cautelar. Esta profunda diferencia cambia los fundamentos y la ratio de su aplicación.

Sin embargo, en la realidad los efectos de la prisión preventiva no se diferencian de los que implica la pena de prisión, al contrario, en muchos sentidos los efectos en la vida del sujeto de la prisión provisional son los mismos o más intensos, por lo que en muchas ocasiones e, incluso, desde la misma doctrina, se ha perdido de vista su naturaleza cautelar.

Es precisamente esta confusión en el tratamiento de la prisión preventiva la que ha permitido que en muchas ocasiones su utilización sea la del adelantamiento de la pena. En este sentido, si bien en el proceso penal muchas veces, y de hecho,

en la gran mayoría de los casos, está en juego la libertad de los individuos, en los países de nuestro entorno, la prisión y sus nocivos efectos se ven adelantados, por regla general, a las primeras etapas del proceso debido al abuso en la utilización de la prisión preventiva. Se ha convertido en la práctica en un adelantamiento de la pena.

En otros casos aún peores es una pena sin fundamento. Ahora bien, no debe perderse de vista que este no es un problema exclusivo del ordenamiento mexicano, al contrario, esta situación se repite en los sistemas procesales de nuestro entorno y sin lugar a dudas, ha sido una de las causas que impulsan la reforma al sistema de justicia en toda América Latina.

En el caso de México, la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública de 2008 busca modificar el abuso sistemático de la prisión preventiva en el sistema jurídico mexicano estableciendo la obligación legislativa de incorporar un grupo de medidas cautelares que serán de aplicación preferente a la prisión preventiva. De esta manera, la transformación de las prácticas de la utilización de las medidas cautelares constituye una de las más importantes apuestas de la reforma de 2008 y su uso racional constituye una de las metas más importantes del nuevo sistema. En otras palabras, el poder reformador de la constitución mexicana no proscribió el uso de la prisión preventiva sino su abuso.

Es importante hacer mención que en el presente trabajo a desarrollar es de hacer la propuesta al Estado en reconocer cuando el órgano jurisdiccional ha dictado una sentencia absolutoria, y quien recibe ese daño en su persona a través de que se le ha vulnerado unos de los derechos fundamentales del hombre que es la libertad, y para esto ese individuo se elevara a categoría de víctima, para que ese forma pueda encuadrar con la Ley Nacional de Víctimas, ya que en su artículo cuarto de dicha ley nos hace la referencia.

Las medidas cautelares en el proceso penal afrontan la difícil empresa de conciliar la necesidad de proteger a la sociedad y, en especial, a la víctima u ofendido del delito, con la obligación del mismo estado de derecho de respetar los derechos del individuo sujeto a proceso. Esta es la tensión inherente al diseño del proceso

penal, sin embargo, es en el ámbito de la prisión preventiva donde puede observarse con toda su crudeza.

En este contexto, la prisión preventiva parece una figura anómala en un sistema en donde existe la presunción de inocencia, en tanto resulta extraño que se imponga una medida de tal trascendencia a quien se supone inocente.

Es por tal motivo que se debe de individualizar el menoscabo ocasionado a la víctima, en este caso, nos referimos que en la propuesta hecha en el presente trabajo, esa víctima sería quien ha sido vulnerado sus derechos humanos (la libertad) y este a su vez, ha acreditado a través de la sentencia absolutoria, que se eleve a categoría de víctima, para que de esa forma este en calidad de víctima y pueda solicitar a través de una demanda incidental se haga efectivo el requerimiento de la suma que deberá de pagar el Estado, al verse como víctima.

Aunque se han vertido argumentos de peso para demostrar la incompatibilidad entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva, la intención de este trabajo no es determinar si debe o no existir la prisión preventiva. Por ello, anticipo que para efecto de este trabajo asumiré que la prisión preventiva es deseable en ciertos casos y que por tanto, *prima facie,* no vulnera el principio de presunción de inocencia, o al menos no lo hace en forma patente. Entonces, si partimos de la existencia y necesidad de la prisión preventiva, la pregunta inmediata es: ¿en qué casos está justificado que una persona cuya culpabilidad no se ha determinado sea sujetada a esa medida? Aunque la respuesta a esta pregunta se encontrará a lo largo de este trabajo, cabe adelantar que es la propia Constitución Federal la que señala los estándares a fin de dictar la prisión preventiva. Y, en relación con lo anterior, se centra el objeto de este trabajo, que radica en determinar si tales estándares constitucionales son compatibles o no con los internacionales. Mi hipótesis es que sí lo son, siempre que las directrices que señala la Constitución Federal se apliquen en consonancia con tales estándares internacionales.

El presente trabajo consta de Siete capítulos que buscan dar un panorama general de la importancia que debe de imponerse a través de la aplicación de la Ley General de Víctimas y otras leyes, cuando el sujeto queda libre por medio de una

sentencia absolutoria y este debe de ser elevado a categoría de víctima, para poder solicitar al Estado el reconocimiento de que se ha causado un daño con relación a su afectación a uno de los derechos fundamentales del hombre que es la libertad ambulatoria.

Capítulo Primero Breve reseña histórica de la prisión preventiva (su origen).

Capítulo segundo concepto de prisión preventiva.

Capítulo Tercero la evolución de la prisión preventiva en México. Análisis de estándares de su aplicación.

Capítulo Cuarto la prisión preventiva en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Capítulo Quinto el estándar internacional entorno a la prisión preventiva.

Capítulo Sexto es compatible el sistema mexicano con el estándar interamericano.

Capítulo Séptimo principios que rigen la presunción de inocencia frente a la prisión preventiva y las conclusiones, y finalmente, se presentan las conclusiones al desarrollo de este trabajo en el que se hace un recuento general del trabajo.

No obstante, antes de pasar al desarrollo de los aspectos señalados, creo necesario apuntar algunas realidades de la prisión preventiva en nuestro país, pues resulta imperativo conocer cómo los estándares constitucionales que serán materia de comentario han afectado la realidad.

II.-Planteamiento del problema

La prisión preventiva y su relación con los derechos humanos.

Con la reforma a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

se crea el nuevo sistema penal acusatorio. La ley Nacional de víctimas artículos 4, 5,6 7, 26,64 y 67.

El nuevo proceso penal acusatorio implementado a nuestro sistema jurídico nos lleva a garantizar el debido proceso contemplado en el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos y el 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos. Los requisitos o garantías mínimas del justo o debido proceso penal, al que se refiere la reforma al artículo 20 Constitucional, son las siguientes:

A.- Imparcialidad, independencia, competencia y establecimiento legal previo del Juzgador.

B.- Presunción de inocencia.

C.- Igualdad entre las partes.

D.- Derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, cuando no comprenda o hable el idioma del Juzgado o tribunal

E.- Derecho a estar presente en el proceso.

F.- Derechos de Defensa:

1.- Derecho a defenderse por sí mismo (defensa material).

2.- Derecho a contar con la asistencia de un defensor y a comunicarse con él de manera privada y libre (Defensa técnica).

3.- Derecho a que se le comunique detalladamente y en forma oportuna la imputación y la acusación.

4.- Congruencia entre acusación y sentencia condenatoria.

5.- Derecho a disponer tiempo adecuado para preparar su defensa.

6.- Derechos a contar con los medios adecuados para preparar su defensa.

7.- Derecho a ofrecer pruebas y expresar alegatos.

8.- Derecho a contradecir las pruebas y alegatos de la contraparte.

9.- Derecho a ser auxiliado para que sus testigos comparezcan a juicio.

10.- Derecho a interrogar a sus testigos y contrainterrogar a los testigos de cargo.

G.- Derecho a que los testigos de cargo declaren en su presencia en juicio (derecho a ser careado, también conocido como derecho a la confrontación).

H.- Derecho a impugnar la sentencia de primera instancia.

I.- Derecho a guardar silencio.

J.- Inadmisibilidad o exclusión de las pruebas ilícitas.

K.- Derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

L.- Juicio público, contradictorio, concentrado, continuo y celebrado ante Juez o jurado (juico en audiencia pública).

M.- Prohibición de doble enjuiciamiento,

N.- Tutela jurisdiccional de las garantías del debido proceso penal.

El párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución General de la República, alude a la prisión preventiva como una medida cautelar personal, y dispone "El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud".[1]

Al respecto las medidas cautelares personales pueden ser restrictivas o privativas de la libertad personal que adopte el Tribunal contra el imputado. De acuerdo al principio de presunción de inocencia, el imputado durante el proceso tiene el pleno goce de sus derechos constitucionales, y debe ser tratado como cualquier otro ciudadano, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitirá por el juez de la causa. Es por lo anterior, que las medidas cautelares que se decidan contra del imputado, tienen un carácter excepcional, como lo establece la doctrina y las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y lo recoge el segundo párrafo del artículo 19 Constitucional, cuando textualmente

[1] Carbonell Miguel. (2015). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México, D.F: Tirant Lo Blanch.[1]

dispone que deben estar orientadas a “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”. [2]

De lo que se desprende que no tienen una finalidad de anticipar la pena de prisión a la que se le sancionará en una sentencia; de ahí que, si se ordena de oficio por el Juez, indiscutiblemente afectarían el derecho a un juicio previo y al principio de presunción de inocencia. En efecto, es claro que al ordenar el Juez de oficio la medida cautelar consistente en la prisión preventiva, tal y como lo dispone la Constitución, se contrapone con lo establecido en la primera parte del artículo 19 de la misma carta magna, en la que nos señala la finalidad de su aplicación, y además con los principios de proporcionalidad, legalidad, jurisdiccionalidad y provisionalidad, a los que alude la doctrina y que fijan los límites de su uso.
Con esto nos permite hacernos estas preguntas referentes a:

¿Cuál es la población más afectada en los procesos que se determine como medida cautelar la prisión preventiva, así como sus factores que influyen en la misma, donde se violen los principios fundamentales del debido proceso como son la presunción de inocencia del sujeto, entre otros?

Lo interesante es conocer qué población es la que realmente se mire afectada en los procesos penales donde se vea involucrado un miembro de la familia, y de cómo conocer aquellos factores que influyen en dicha situación.

Es de suma importancia decir que en este proyecto analizando la situación del planteamiento del problema, lo que se propone para dicho proyecto es para aquellos casos en que los sujetos que se encuentren en prisión preventiva y logran acreditar su no culpabilidad en la responsabilidad de algún delito que se haya imputado, y con ello obtienen sentencia absolutoria, es aquí donde este proyecto propone al Estado en reconocer que dichos individuos han recibido un daño directamente en su persona, y es necesario individualizar ese menoscabo

[2] Carbonell Miguel. (2015). Articulo 19 Segundo Párrafo. En *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (54). México, D.F.: Tirant Blanch.

ocasionado con la privación de su libertad, mismo que acreditará con la sentencia absolutoria, y se determinará o será elevado a víctima (artículo cuarto de la ley nacional de víctimas y también en ley estatal), con el fin de acceder a esos fondos que se implementara.

Para que se encarguen de cierta manera de resarcir todos aquellos daños ya sea (la pérdida de empleo del sujeto, la desintegración de su familia, etc.).

En efecto, la reforma constitucional llevada a cabo para implementar el nuevo sistema penal, corresponde a un Estado democrático, que respeta los derechos fundamentales, y debo a ello, la prisión preventiva dejó de tener el efecto inmediato del auto de formal prisión dictado en contra de los imputados por un delito que contemplara una pena privativa de libertad, y ahora se constituyó como una medida cautelar excepcional respecto al inculpado protegido por la presunción de inocencia, la que se solicitará por el Agente del Ministerio Publico en una audiencia, en la que deberá de justificar con antecedentes su autorización; sin embargo, contrario a lo anterior, no se puede afirmar lo mismo, con lo establecido en la segunda parte del segundo párrafo del artículo 19 Constitucional, en el que ordena oficiosamente la prisión preventiva para los delitos ya mencionados.

III.- Antecedentes del problema

Como se trata de un sistema totalmente nuevo y en nuestro estado con aproximadamente menos del año aplicándose este sistema de justicia penal acusatorio, con el que se busca garantizar que toda persona imputada de algún delito tiene derecho a ser tratada como inocente hasta que se demuestre lo contrario; por ello, existen medidas cautelares que le permiten seguir su proceso en libertad, siempre que se trate de un delito no grave. A los imputados de homicidio, secuestro o violación, se aplicará de oficio la prisión preventiva.

Habrá casos en que se aplique la prisión preventiva no por tratarse de delitos graves o en su caso graves, lo interesantes es cuando no se logre acreditar la responsabilidad penal que se le impute al sujeto, quedando este a su vez en

libertad o bien con sentencia absolutoria. Es aquí cuando se ven violentados cada uno de sus derechos humanos y es precisamente la propuesta que se hace en dicho proyecto de cómo solucionar dicha problemática a la que se estarán enfrentando los miembros de una sociedad.

Las medidas cautelares permiten despresurizar los reclusorios del país y disminuir el uso de la prisión preventiva al aplicarla sólo en casos de delitos graves.

IV.- Justificación

La justificación del presente trabajo de investigación es en la actualidad uno de los temas más relevantes en la aplicación de justicia, la prisión preventiva cuando se ve afectados los derechos humanos en los sujetos. El cual va dirigido a toda la ciudadanía, pero si nos referimos de forma específica va destinado a ese rubro de sujetos que estuvieron en prisión preventiva y obtuvieron una sentencia absolutoria.

Es de cuidado el estudiar, analizar y buscar la manera justa de parte del estado de velar en que no solamente se trata de decir disculpe, mientras tanto, fueron vulnerados los derechos humanos, entre uno de los más importantes que es la libertad de los individuos.

Dicha propuesta se realiza en que el Estado se encargue de reconocer primeramente en que dicha persona ha sufrido directamente ese daño, por ser privado de su libertad, que es uno de los derechos fundamentales del hombre, y con esto tendrá que acreditarlo con su sentencia absolutoria, una vez así, será elevado a categoría de víctima, y de esa forma podrá individualizarse del menoscabo ocasionado como víctima. Esto de acuerdo con el artículo cuarto de la ley nacional de víctimas. Y respectivamente a que la sentencia sea absolutoria, esto en relación con el articulo 324 y 328 del código nacional de procedimientos penales.

V.- Objetivo General

Que el Estado reconozca que aquellas personas que sufrieron directamente la privación de su libertad, y que se acreditó por medio de una sentencia absolutoria, su inocencia, puedan o estén en condiciones de demandar a dicha potestad, tendrán que ser elevadas a la categoría de víctimas, con el fin de que se individualice el menoscabo que directamente son afectados, que es la libertad ambulatoria.

VI.- Objetivos Específicos

1.- Realizar a través de una demanda incidental, se haga efectivo el requerimiento de la suma que deberá de cubrir el Estado a la víctima, tomando en cuenta el menoscabo que sufrió la víctima, desde el momento en que se privó de su libertad, y con ella obtuvo una sentencia absolutoria.

VI.- Metas

En el presente trabajo se pretende proponer al Estado el deber de reconocer que todas aquellas personas que hayan sido privadas de su libertad, y que a través de las figuras como son el sobreseimiento o del tribunal del juicio oral, hayan obtenido una sentencia absolutoria, y que de acuerdo con el artículo cuarto de la Ley Nacional de Víctimas, se eleven a categoría de víctima, y de esa forma poder a exigir al Estado de individualizar el menoscabo ocasionado a las víctimas, el sistema penal acusatorio.

VII. Metodología

La metodología que se empleará en el presente trabajo de investigación será la cualitativa, toda vez que el tema a tratar se observa como un fenómeno de interés social, público, subjetivo. Así también se utilizará el método inductivo

(explorar y describir, y luego generan perspectivas teóricas), el cual va de lo particular a lo general.

La técnica a utilizar es la documental-jurídica, que comprende la existencia suficiente de la bibliografía nacional. Para ello se utilizará la Constitución Federa, el Código Nacional de Procedimientos Penales, los tratados Internacionales de los derechos humanos, de la convención Americana de los Derechos Humanos, Pacto internacional de los Derechos Civiles y políticos, Ley General de víctimas y ley estatal de víctimas, etc.

Las estrategias de investigación que se utilizará en nuestro trabajo de investigación serán:

a) Enfoque sincrónico, toda vez que el período de tiempo que trata nuestra investigación será desde la reforma penal la cual fue en 18 de junio de 2008 hasta el día de hoy.
b) Enfoque intensivo, toda vez que nuestro estudio solamente será sobre el número de sentencias absolutorias a nivel Estado.

CAPITULADO:

Capítulo primero. Breve reseña histórica de la prisión preventiva.

Capítulo Segundo. Concepto de prisión preventiva.

Capítulo Tercero. La evolución de la prisión preventiva en México. Análisis de estándares de su aplicación.

Capítulo cuarto. La prisión preventiva en el código nacional de procedimientos penales.

Capítulo Quinto. El estándar internacional entorno a la prisión preventiva.

Capítulo Sexto. Es compatible el sistema mexicano con el estándar interamericano.

Capítulo Séptimo. Principios que rigen la presunción de inocencia frente a la prisión preventiva y las conclusiones, y finalmente, se presentan las conclusiones al desarrollo de este trabajo en el que se hace un recuento general del trabajo.

CAPÍTULO PRIMERO

BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

I.1.- Antecedentes históricos de la prisión preventiva en México

Es remoto el origen de las prisiones, sin embargo, la privación de la libertad no es una sanción antigua, en el derecho romano la prisión no se estableció para castigar a los delincuentes, sino solo para custodiar a los procesados hasta que se dictara sentencia. Así la llamada prisión preventiva se anticipó a la prisión en sentido estricto.

La doctrina coincide que el hombre primitivo no pensó en construir cárceles para los transgresores de sus leyes, más bien tenía la idea de vengar la ofensa, que investigar las causas que influyeron en la comisión del hecho delictivo.

El origen de las cárceles se pierde en la noche de los tiempos, pues surgieron cuando el hombre tuvo necesidades de poner en resguardo a sus enemigos, las primeras cárceles fueron cuevas, tumbas, cavernas, etc., lugares inhóspitos a donde se enviaban desterrados a los enemigos del Estado ya en la biblia encontramos mencionados a esos lugares. No eran cárceles en el sentido moderno tal como las conocemos en la actualidad. Eran lugares adaptados para cumplir con la finalidad de separar a todos aquellos que eran considerados peligrosos para la sociedad y el Estado, el origen de la palabra la encontramos en el vocablo latino coerciendo que significa restringir, coartar.

Fue hasta el año 640 D: C cuando encontramos la cárcel construida como tal, en Grecia y Roma, destinada a encerrar a los enemigos de la patria. En Roma se recuerda la cárcel conocida con el nombre de cercera Manertino, construida por Anco Marcio y se según la leyenda fue el lugar donde estuvo prisionero San Pedro.Carlos García Valdez expresa que: la prisión desde la etapa primitiva hasta finales del siglo XVI pasando por el derecho técnico germánico, "se ha utilizado fundamentalmente para reguardar delincuentes"[3].

Concluye el mismo autor diciendo que la cárcel no ha sido inventada con la finalidad de reclusión, su razón originaria es la de una medida cautelar apta para asegurar la disponibilidad del reo a los fines del juicio.

En principio, la prisión preventiva es antecedente de la prisión misma como pena. Antes de ser pena, la prisión se utilizaba sólo como sala de espera de la pena que se iba a imponer y que era de naturaleza casi siempre extintiva, lo que variaba era la forma de ejecución. Así, la prisión preventiva estaba acompañada de trabajos forzados o era reclusión en calabozos insalubres y enloquecedores. La prisión fue siempre una situación de alto peligro, un incremento del desamparo, y con ello un estado previo a la extinción física.

Mientras la prisión como pena siguió evolucionando, durante la Edad Media la prisión preventiva era importante no en cuanto a la forma sino en cuanto a la necesidad de tener disponible al autor para la investigación, por eso siguió una suerte paralela a la de la pena privativa de la libertad.

Posteriormente, durante la época de transición feudalismo-capitalismo, surge en Europa otro concepto de la prisión como pena: ya no se utiliza sólo para segregar o castigar, sino que pretende la reforma de los reos por medio del trabajo y la disciplina asegurándose su propio mantenimiento. La prisión preventiva no se diferenció en cuanto a su aplicación de la prisión como pena, ya que todos los presos fueron sufriendo igual trato así en Europa como en los Estados Unidos de América, que durante el siglo XVIII la cárcel era prisión militar, manicomio y custodia de deudores, etc.

[3] García, C. (1982). *Estudio de derecho penitenciario*. Madrid: Tecnos, S.A.

En el México precolombino, la prisión fue también lugar de custodia hasta la aplicación de la pena correspondiente, que entre los aztecas era generalmente la de muerte, aunque fue también forma de castigo o pena para delitos menores.

Tenemos como clases de prisiones de los aztecas 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 "teilpiloyan", 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.

Durante la época colonial la detención jugaba el mismo papel que en la época medieval: era sala de espera hasta que la santa Inquisición imponía la pena que generalmente era la de muerte, ya fuera descuartizamiento, hoguera, estiramiento de miembros, cámara de agua, etc.

La prisión preventiva en México sigue la misma suerte que la prisión- pena durante la época posterior a la independencia, habiéndose reducido enormemente la pena de muerte en su utilización, y no es sino hasta el Constituyente de 1857 que se separan la prisión preventiva y la compurgatoria, debiendo cumplirse en lugares distintos ya que era injusto encerrar juntos a procesados y condenados, porque podían presentarse causas que permitieran la libertad de los primeros.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA PRISIÓN PREVENTIVA

II.1.- Concepto de prisión preventiva

Se han cuestionado los alcances normativos de la reforma constitucional del diez de junio de dos mil once.

En este contexto, asumir tal reforma con la seriedad que implica, conlleva a contrastar algunas instituciones jurídicas que en nuestro país dábamos por sentadas y que, a la luz de los criterios interamericanos, podrían requerir una revisión, aun desde su fundamento constitucional.

Tal es el caso, desde mi punto de vista, de la prisión preventiva. Como es de conocimiento general, la prisión preventiva es una institución jurídica del orden procesal, que implica la detención de una persona durante el tiempo en que se encuentre sujeta a proceso penal.

Según nos lo indica Zaffaroni: “se llama prisión *preventiva* a 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.’’[4]

En este contexto, la prisión preventiva parece una figura anómala en un sistema en donde existe la presunción de inocencia, en tanto resulta extraño que se imponga una medida de tal trascendencia a quien se supone inocente.

Prisión. Del latín prehensio-onis, que significa "detención" por la fuerza o impuesta en contra de la voluntad. En ocasiones se confunden los términos prisión y cárcel; sin embargo, este último concepto es anterior en tiempo ya que con él se designó histórica y técnicamente al edificio en que se alojaba a los procesados, mientras que presidio, prisión o penitenciaría es un lugar destinado a sentenciados o condenados a una pena de privación de la libertad.

[4]Zaffaroni, Eugenio Raúl. (1988). *Manual de Derecho Penal*. México: Cárdenas, paginas 717.

Entendamos prisión como privación de la libertad, y por prisión preventiva a la privación de la libertad que sufre quien no ha sido sentenciado, sentencia que bien puede ser tanto absolutoria como condenatoria. Retomando lo referido a que cuando existe una sentencia absolutoria, así determinada por un órgano jurisdiccional, a quien fue debidamente violentado su derecho humano a través de la privación de su libertad, es aquí, donde esa persona va hacer elevada a categoría de víctima, toda vez que de acuerdo con el artículo 324 fracción primera del código nacional de procedimientos penales, que se refiere a las consecuencias de la conclusión del plazo de la investigación complementaria, que esta se realiza a petición del ministerio público, y que a su vez el ministerio público dentro de los quince días siguientes deberá: solicitar el sobreseimiento total, y con esto se obtiene la sentencia absolutoria, o de acuerdo con el artículo 327 del código nacional de procedimientos penales podrán además del ministerio público, también solicitar el sobreseimiento el imputado o su defensor, solicitarlo al órgano jurisdiccional, quien recibida la solicitud el órgano jurisdiccional notificara a las partes y citara, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a una audiencia donde se resolverá lo conducente, si con esto se resuelve el sobreseimiento, pero aun de acuerdo con el artículo 328 del código nacional de procedimientos penales que de forma clara nos dice cuál es el efecto que se tiene con el sobreseimiento, y nos dice que el sobreseimiento firme tiene efecto de sentencia absolutoria, que pone fin el procedimiento en relación con el imputado en cuyo favor se dicta, inhibe una nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas cautelares que se hubieren dictado. Y por otra parte el imputado puede obtener la sentencia absolutoria a través del juicio oral, porque así lo determino el tribunal de enjuiciamiento de juicio oral. Desde este punto de vista, lo que se pretende hacer en el presente trabajo es elevarlo a categoría de víctima, a quien ha sufrido por parte del Estado la violación respecto a la libertad ambulatoria, respecto al parámetro de índice de razonabilidad. Que haciendo relación con el artículo cuarto de la Ley Nacional de Victimas nos define víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus

bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte. Como consecuencia de lo anteriormente señalado podemos apreciar que se trata de la violación a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte. Así mismo se menciona Artículo 5 de la Ley en mención los mecanismos, medidas y procedimientos establecidos en esta Ley, serán diseñados, implementados y evaluados aplicando los principios siguientes:

Dignidad.- La dignidad humana es un valor, principio y derecho fundamental base y condición de todos los demás. Implica la comprensión de la persona como titular y sujeto de derechos y a no ser objeto de violencia o arbitrariedades por parte del Estado o de los particulares.

En virtud de la dignidad humana de la víctima, todas las autoridades del Estado están obligadas en todo momento a respetar su autonomía, a considerarla y tratarla como fin de su actuación. Igualmente, todas las autoridades del Estado están obligadas a garantizar que no se vea disminuido el mínimo existencial al que la víctima tiene derecho, ni sea afectado el núcleo esencial de sus derechos.

Toda autoridad de los órdenes de gobierno debe velar por la aplicación más amplia de medidas de protección a la dignidad, libertad, seguridad y demás derechos de las víctimas del delito y de violaciones a los derechos humanos.

Como víctima potencial nos damos cuenta que tenemos a las personas físicas cuya integridad física o derechos peligren por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito.

Además, debemos entender como violación de los derechos humanos todo acto u omisión que afecte los derechos humanos reconocidos en la Constitución o en los Tratados Internacionales, cuando el agente sea servidor público en el ejercicio de sus funciones o atribuciones o un particular que ejerza funciones públicas. También se considera violación de derechos humanos cuando la acción u omisión

referida sea realizada por un particular instigado o autorizado, explícita o implícitamente por un servidor público, o cuando actúe con aquiescencia o colaboración de un servidor público.

Por su parte el artículo 69 de la Ley Nacional de Víctimas, respecto reconoce a la Comisión Ejecutiva correspondiente quien ordenará la compensación subsidiaria cuando la víctima, que no haya sido reparada, exhiba ante ella todos los elementos a su alcance que lo demuestren y presente ante la Comisión sus alegatos.

La compensación subsidiaria a favor de las víctimas de delitos, se cubrirá con cargo al Fondo en términos de esta Ley y su Reglamento.

Es de carácter preventivo porque tiene por objeto asegurar la presencia del procesado evitando que se fugue ante la concreta e inminente amenaza de la pena privativa de la libertad mediante la sentencia, que en caso de ser condenatoria sólo prolongará la detención en el tiempo. La prisión preventiva no se considera propiamente una pena, pero sin embargo, constituye una auténtica privación de uno de los derechos más sagrados del hombre, su libertad.

Es importante resaltar que lo que se pretende proponer en el presente trabajo es que el Estado debe de reconocer que cierta persona recibe un daño y que de acuerdo con la Ley Nacional de Víctimas en su artículo Cuarto debe de individualizarse el caso de dicho sujeto.

Santiago Barajas, al comentar el artículo 18 constitucional "expresa que la exigencia de la prisión preventiva deriva de un interés elemental de orden público"[5]

que al individuo a quien fundadamente se supone autor de un delito sea segregado del medio social tanto para evitar que su libre actividad pueda resultar peligrosa como para facilitar al representante de la sociedad el acopio de pruebas que permitan el esclarecimiento de la verdad, situación que sería de difícil cumplimiento si el acusado estuviere libre.

[5] Barajas Santiago. (1990). *Manual de Derecho Penal*. México, D.F.: Cárdenas.

Por otro lado, y como veremos más adelante, la prisión preventiva como medio de asegurar la presencia en el proceso atenta contra el principio de derecho que establece que hay inocencia mientras no sea probado lo contrario.

CAPÍTULO TERCERO

LA EVOLUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO. ANÁLISIS DE ESTANDARES DE SU APLICACIÓN

III.1.- Evolución constitucional

Desde su texto original, nuestra Constitución vigente señalaba en su artículo 20 el derecho de todo individuo a ser puesto en libertad en los juicios del orden criminal, sujeto a que otorgara fianza: "según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.'' [6] En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

Asimismo, se señaló que la prisión preventiva no podría exceder del tiempo que la ley señalará como pena máxima al delito que se imputara al inculpado. Desde la publicación de tal numeral y hasta la fecha, el estándar para la imposición de prisión preventiva ha sufrido seis modificaciones constitucionales, siendo que hasta la reforma del 3 de septiembre de 1993, se atendió a la duración de la posible pena a fin de determinar si procedía o no la libertad provisional bajo caución.

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

En efecto, en la señalada **reforma del 3 de septiembre de 1993**, el artículo en cuestión sufrió una modificación relevante, en tanto la libertad provisional se condicionó a que no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

---

[6] Secretaría General. (03/10/2016). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. 03/10/2016, de Cámara de Diputados Sitio web: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm

Entonces, para determinar si una persona sujeta a proceso debía confinársele en prisión preventiva, se modificó el criterio original atinente a la duración de la pena, adoptándose el diverso relativo a la gravedad del delito. A esta **reforma siguió la del 3 de julio de 1996**, en la que además se establecieron parámetros para dictar la prisión preventiva aun en casos de delitos no graves. Ahora, debe notarse que los parámetros que establecía la Constitución tenían un denominador común: quedaba en manos del legislador ordinario el determinar en qué casos se debía dictar prisión preventiva o no, pues podía aumentar las penas o incluir a los ilícitos que estimara en una lista de delitos graves.

Asimismo, cuando se cambió el parámetro para conceder la libertad provisional bajo caución (de uno que podríamos llamar temporal a uno que evaluaba la gravedad de delito), las legislaciones secundarias adoptaron dos formas en que se podría determinar en qué casos se estaría ante delitos graves.

En el Distrito Federal y los Estados de Tabasco y Veracruz, se insistió en remitir a la medida aritmética de duración de la posible pena. En las demás entidades federativas se confeccionó una lista sobre los delitos que habrían de considerarse como graves, cuyo número va de dieciocho delitos (Guanajuato y Guerrero), hasta treinta y ocho en el caso de Jalisco. En los Estados restantes, los delitos considerados como graves son un promedio de veintiocho, y todas las legislaciones guardan relativa consistencia en torno a los delitos considerados graves, pues reiteradamente se incluyen los que afectan al desarrollo sexual de las personas, a la vida y la integridad física y el patrimonio.

Como referencia, tratándose del Código Federal de Procedimientos Penales, establecía en su artículo 194 una lista de setenta y siete delitos, número considerable que puede explicarse porque dicha lista, además de incluir los delitos que usualmente se incluían en los demás Códigos, encerraba también a aquellos que son del orden federal.

En todo caso, es oportuno destacar que es posible que haya sido tal remisión al legislador secundario la que provocó el aumento en el uso de la prisión preventiva, ya sea por el aumento en las penalidades atribuidas a los delitos que ha ocurrido

durante los últimos años, o bien, por la manera en que se configuraron algunos tipos delictivos.

Más adelante abordaré específicamente este aspecto y su posible incompatibilidad con los estándares internacionales de la materia.

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

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

Es importante notar también que se limitó a dos años el plazo máximo de duración de la prisión preventiva, modificando el límite anterior consistente en el tiempo que pudiera imponerse como pena máxima de prisión por el delito juzgado.

Las modificaciones en cita se reflejan en los 19 y 20, aparatado b, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que disponen en su Artículo 19 lo siguiente:

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

delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”.[7]

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

Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

B. De los derechos de toda persona imputada.

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

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

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el conforme a lo expuesto, existen dos sistemas que regulan la imposición de la prisión preventiva en nuestro país.

El primero, contenido en las normas constitucionales previas a la reforma procesal penal del 18 de junio de 2008, en el que deberá dictarse prisión preventiva en los casos de delitos graves, así como en caso de delitos no graves, siempre que se reúnan ciertas circunstancias. Este esquema regirá hasta que se cumpla la

[7] Carbonell Miguel. (2016). Artículo 19, Prisión preventiva. En *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, p*agina54. México, D.F.: Tirant Lo Blanch.

condición prevista en el artículo segundo transitorio del decreto del 18 de junio de 2008.

Por otra parte, el sistema contenido en los artículos reformados mediante dicho decreto, en el que se hace un catálogo constitucional de delitos que ameritan dicha medida dejan una facultad residual al legislador secundario para determinar la existencia de delitos graves tratándose de seguridad de la nación, así como el libre desarrollo de la personalidad y la salud.

III.2.- Evolución jurisprudencial

Como en cualquier otro tema, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relacionada con la prisión preventiva en nuestro país ha sufrido una evolución constante. En los criterios publicados durante la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, "la Corte reconocía en términos de la Constitución Federal vigente en la época, que sólo por delito que mereciera pena corporal había lugar a decretarla"[8]

Más relevante aun, con una aproximación realista al derecho, señalaba que aun cuando la técnica jurídica no permitía considerarla como una pena corporal, lo cierto es que tenía el mismo efecto, a saber, la privación de la libertad, por la Tesis nos dice "Prisión Preventiva, aun cuando técnicamente considerada no es una pena corporal, produce, sin embargo, el principal efecto de ella, como es la privación de la libertad"[9]

No obstante, la jurisprudencia un poco más reciente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la materia revela que ha sido un tema en donde se ha echado de menos al garantismo que, cabe decir, vive un resurgimiento desde

---

[8] Semanario Judicial de la Federación. 2009. Evolución Jurisprudencial. En *Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Federación* (Registro Electrónico 291, 470) México, D.F: Gaceta de la Federación.

[9] Semanario Judicial de la Federación. 2009. Prisión Preventiva, cuando aun técnicamente es considerada, no es una pena corporal, sin embargo, el principal efecto de ella, como es la privación de la libertad. En *Evolución Jurisprudencial* (Tesis con número de Registro 292, 038) México, D.F.: Gaceta de la Federación.

hace diez años. En primer lugar, encontramos cierta disparidad en torno a los motivos que, de acuerdo con la Corte, fundan la prisión preventiva; por una parte, una tesis de su Primera Sala señala que se justifica en virtud de la "presunción de culpabilidad en la comisión de un delito" [10]

El Tribunal Pleno hace, sin embargo, una aproximación diferente, apuntando que la prisión preventiva: tiende a preservar el adecuado desarrollo del proceso y a garantizar la ejecución de la pena, así como también a evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad. Asimismo, la Segunda Sala apuntó que el derecho a la libertad provisional bajo caución deriva del hecho de que si bien una persona " presuntivamente cometió un delito "[11] lo cierto es que no todos los ilícitos alteran igualmente el orden social, y en cuando tal alteración es menor, no está justificado que pasé el proceso dentro de la prisión.

Más allá de los dictados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a los fines de la prisión preventiva, ésta también realizó algunos pronunciamientos sobre casos en los que la prisión preventiva podría concederse o no. Por ejemplo, apuntó que si se acusa a una persona de la comisión, en grado de tentativa, de un delito considerado como grave, se le deberá sujetar a prisión preventiva, pues aun cuando no se actualice el resultado típico: "son manifestaciones inequívocas de la gravedad de la conducta del agente y de la peligrosidad que éste representa para la sociedad […] pues la acción de quien intenta pero no consuma es tan reprobable como la acción consumada. Asimismo, apuntó que si una legislación local establecía requisitos menores a los constitucionales para otorgar el beneficio de la libertad provisional bajo caución, no resultaba violatorio del artículo 20 de la Constitución Federal, en virtud de que resulta más favorable al procesado. [12]

La revisión de esta evolución jurisprudencia revela que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha visualizado la prisión preventiva como una medida

[10] Ver Tesis con número de registro electrónico 193,381, de rubro. Afirmación que parece conflictiva con el principio de presunción de inocencia.
[11] Tesis con número de registro electrónico 191,336, de rubro.
[12] Tesis con número de registro electrónico 191,337, de rubro.

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

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

De esta manera, es necesario "el aseguramiento de quien ha delinquido para propiciar la tranquilidad de quienes sufrieron la violación"[13]

Ahora, estos criterios son anteriores a la reforma constitucional de junio de 2008, a partir de la cual, parece que tanto la judicatura como el foro en general miran al proceso penal de una forma diferente, impulsados adicionalmente por la reforma constitucional en materia de derechos humanos que parece haber puesto un nuevo foco de atención en la materia.

Por ejemplo, entre abril y mayo de 2008 la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal organizaron un foro al que asistieron jueces y magistrados para la discusión de las propuestas de reforma al sistema penal, propuestas que, a la postre, conformarían el texto constitucional como hoy lo conocemos. En relación con el artículo 19, se aplaudió que se reconocieran los principios de subsidiariedad y excepcionalidad, y en relación con este último, apuntaron que la prisión preventiva: "sólo procederá cuando otros mecanismos de cautela no sean suficientes para las finalidades establecidas[14]. '' Lo anterior deja

[13] Barragán. (2009). *Derecho Procesal penal*. México: McGraw Hill.
[14] (11) Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Penal*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, pp. 329-331.

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

CAPÍTULO CUARTO

LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

IV.1.- La reforma Constitucional mexicana referente a la medida cautelar de prisión preventiva

La **prisión preventiva** se halla regulada en la legislación mexicana por:

1) La **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, artículos 18 y 19, que establecen que:

«**Art.18.-** Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados (...) Para la reclusión preventiva (...) se destinarán centros especiales».

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

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

El código nacional de procedimientos penales regula la prisión preventiva en el capítulo IV, del título VI, del libro primero, denominado medidas cautelares, capítulo que abarca del artículo 153 al 175. Y precisando que en el artículo 155 fracción XIV se encuentra la de medidas cautelares.

Ciertamente, hay que reconocer que el código nacional de procedimientos penales si contiene algunas reglas generales locales. Por ejemplo, contempla el principio general de presunción de inocencia (artículo 13 y 113, fracción I); y también dispone expresamente que la prisión preventiva será excepcional (artículo 19).

Además establece que las medidas cautelares solo podrán durar el tiempo indispensable, y que en particular la prisión preventiva: tendrá una duración máxima de un año; que el juez deberá justificar las razones por las cuales la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado; que el juez no está autorizado para aplicar medidas lesivas para el imputado; que el juez no está autorizado para aplicar medidas cautelares sin tomar en cuenta el objeto o finalidad de la mismas, ni para aplicar medidas más graves que las previstas en el código, que se debe aplicar el principio de mínima intervención, que se debe de llevar a cabo un análisis de la evaluación de riesgo y una supervisión de las medidas cautelares, y por último, que la prisión preventiva que ya ha sido impuesta, eventualmente puede ser revisada, sustituida o modificada.

Si bien todos estos principios y reglas son plausibles lo cierto es que su mera enunciación en el código no resulta suficiente.

La declaración de que se debe de respeta la libertad personal, y de que la prisión preventiva debe ser utilizada solo de manera excepcional, por ejemplo, es un buen inicio, pero no basta.

Pero aun suponiendo que los operadores judiciales, en este caso concreto, los jueces y los ministerios públicos, ajustaran su conducta a estos principios, lo cierto es que en el nuevo código nacional de procedimientos penales está prevista otra norma que nos despierta otra clase de suspicacias que merece nuestra atención.

Se trata del artículo 167 que establece las causas de procedencia de la prisión preventiva; una norma extensa y ciertamente compleja, que contiene varios puntos preocupantes que explicare, de menor a mayor importancia, a continuación:

IV.2.- De acuerdo con el artículo 167, la prisión preventiva no requiere de un estándar reforzado de pruebas sobre la culpabilidad del procesado

Los motivos por los cuales el ministerio público puede solicitar al juez la aplicación de la prisión preventiva se contienen en el primer párrafo del artículo 167, y básicamente tienen que ver con la posibilidad de fuga del procesado, con impedir que pueda obstaculizar el proceso o con la protección de la víctima o a otras personas. Estos motivos están bien, pero no son suficientes.

El primer punto que llama la atención en esa larga disposición es que no prevé como requisito de procedencia de la prisión preventiva, la existencia de las pruebas suficientes que hagan presumible, con bastante certeza, la culpabilidad del procesado, esto es, no solamente su presunta responsabilidad, sino casi su culpabilidad.

Dicho con otras palabras, es claro que el ejercicio de la acción penal tiene que estar sustentaba en las investigaciones del ministerio público y en pruebas que acrediten, por un lado, la comisión de un delito y por otro lado, la probable responsabilidad del procesado, pero la procedencia de la prisión preventiva, la posibilidad de enviar a una persona a prisión aun cuando todavía no ha sido condenado por un juez tendrá que fundarse en algo más, en mayores evidencias, o como lo ha dicho la corte interamericana de los derechos humanos, en pruebas que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso.

IV.3.- La prisión preventiva puede ser fijada con el solo fin de garantizar la comparecencia del imputado al juicio

De las causales de procedencia de la prisión preventiva previstas en el artículo 167, destaca aquella que dice que podrá imponerse esta medida cautelar para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio. Bien, pero ¿Qué debe entenderse por garantizar la comparecencia del imputado en el juicio?

El artículo 168 del mismo código nacional, señala que para decidir si está garantizada o no la comparecencia del imputado en el proceso, debe atenderse al arraigo del procesado al lugar en donde tenga lugar el proceso, a la pena máxima que pudiera imponérsele, al comportamiento que hubiese tenido después del hecho delictivo, así como al hecho que no haya incumplido con alguna medida cautelar o desacatado alguna citación para actos procesales. No obstante, lo único que garantiza la comparecencia de un imputado al juicio es mantenerlo encerrado.

Esto es, no es lo mismo que la prisión preventiva sea utilizada cuando el juez tiene razones fundadas para pensar que el procesado puede eludir la acción de la justicia, que es lo que ha establecido la corte interamericana de derechos humanos, que decirle al juez que tiene que garantizar la comparecencia del procesado en el juicio, pues esto, prácticamente implica en todos los casos.

Habrá que ver si en la práctica, servirá de algo que este artículo diga que la prisión preventiva solo puede aplicarse cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado. Pero lo cierto es que aun con ello, la aplicación textual de esa disposición permite justificar la procedencia de la prisión preventiva en cualquier supuesto, pues en cualquier caso se puede decir que se impone para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio.

IV.4.- Se puede imponer prisión preventiva solo por el tipo de delito del que se es acusado

La prisión preventiva oficiosa, no es otra cosa que la obligación que tiene el juez de imponer esta medida cautelar a todas las personas que son acusadas de cierto tipo de delitos: los delitos graves. Es decir que, en estos casos, son la simple acusación del ministerio público, el juez está obligado a imponer la medida de prisión preventiva.

Esta disposición, tal como se encuentra prevista en el código nacional de procedimientos penales, es abiertamente transgresora del principio de presunción de inocencia prevista en el código, en la constitución, en la declaración universal de los derechos humanos, en el pacto internacional de los derechos civiles y políticos y en la convención americana sobre derechos humanos, y es igualmente contraria a la jurisprudencia de la corte interamericana de los derechos humanos que, además de exigir los requisitos a que ya nos hemos referido para la procedencia de la prisión preventiva, expresamente ha señalado que esta medida cautelar no puede estar determinada por el tipo de delito del cual se es acusado, y ni siquiera, por la supuesta gravedad del delito que se le imputa al procesado.

Ciertamente el código no hace sino repetir textualmente lo que establece el párrafo según el artículo 19 de la constitución. Empero el hecho de que esta disposición legal sea constitucional, no implica que sea acorde con la protección que ameritan los derechos fundamentales de los seres humanos, ni mucho menos, que cumpla con los estándares establecidos en los tratados internacionales de los cuales México es parte, ni tampoco con la jurisprudencia de la corte interamericana de Derechos Humanos.

IV.5.- El largo listado del artículo 167 implica que la prisión preventiva no es excepcional

La simple lectura del enorme listado de delitos que de acuerdo con la constitución y con el artículo 167 ameritan prisión preventiva oficiosa, nos deja claro que con este nuevo código, la prisión preventiva tampoco va a ser excepcional.

El artículo 167 del código nacional de procedimientos penales contiene once fracciones donde se determinan los delitos específicos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

IV.6.- La prisión preventiva oficiosa queda al arbitrio del procurador general de la república

Si bien el catálogo de delitos graves destaca por su magnífica transgresión a principios de universalidades aceptadas en materia de presunción de inocencia y debido proceso, lo cierto es que el último párrafo del artículo 167 del código nacional de procedimientos penales no puede dejar menos que decir:

Esta disposición establece que el juez no deberá imponer la medida de prisión preventiva, cuando así se lo solicite directamente el procurador general de la república, o bien el funcionario en quien el delegue esta facultad.

No es clara la intención de esta norma pues es el juez y no el ministerio publico quien deberá de determinar si debe proceder la imposición de la prisión preventiva, y en teoría, debería ser el ministerio público el más interesado en que se le determine prisión preventiva a un procesado y no lo contrario.

Tal subversión al orden procesal penal, nos hace suponer que la intención de esta norma no es mejorar el proceso penal o de proteger de mejor manera los derechos humanos de la ciudadanía.

Lo cierto es que, en los términos en que se encuentra prevista, esta disposición establece un trato desigual para los procesados que es claramente discriminatorio, pues permite que algunos de los acusados de un delito grave, algunos muy especiales por una u otra razón, puedan gozar del privilegio de que el propio procurador general de la república en persona, o a través del alto funcionario que el designe, autoricen que no se les impongan la medida de prisión preventiva, pese a que estén haciendo procesados por un delito grave de los contenidos en la extensa lista del artículo 167.

Una norma de esta naturaleza, otorga un enorme poder discriminatorio a una autoridad administrativa, que notoriamente atenta contra la división de poderes, que es claramente discriminatorio y que, desde luego, incentiva la impunidad.

En estas condiciones parece que lo que en realidad promueve el nuevo código nacional de procedimientos penales no es la reducción de la prisión preventiva,

que tanto se ha pedido en foros nacionales e internacionales, sino su conservación y quizá, hasta su incremento.

IV.7.- Duración de la prisión preventiva en el código nacional de procedimientos penales

Artículo 165. Aplicación de la prisión preventiva... 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 e inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares”.[15]

[15] López A. (04/01/2016). Cárceles mexicanas, llenas de inocentes. 03/10/2016, de Sinembargo.mx Sitio web: https://es.wikipedia.org/wiki/Prisi%C3%B3n_preventiva_(M%C3%A9xico)

CAPÍTULO QUINTO

EL ESTANDAR INTERNACIONAL EN TORNO A LA PRISIÓN PREVENTIVA

V.1.- De los tratados internacionales en relación a la prisión preventiva

La protección de los derechos humanos en el plano nacional depende en mucho de la aplicación del derecho internacional de derechos humanos (DIDH) en la legislación y la práctica de los Estados. Los mecanismos internacionales de derechos humanos creados también por el acuerdo de los Estados que conforman los sistemas universales y regionales, han desarrollado una serie de jurisprudencia y doctrina relativa a los derechos humanos dentro del sistema de justicia penal.
A continuación, se presenta una breve explicación del surgimiento del DIDH y los mecanismos de derechos humanos más relevantes en el ámbito de la justicia penal.

Con la declaración universal de DH, de 1948, comenzó una nueva era en el derecho internacional de los derechos humanos al codificarse de manera vinculante las obligaciones de los Estados Parte en diferentes Estados internacionales.

De la Universal surgieron los dos principales instrumentos de derechos humanos civiles y políticos y el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Dichos pactos entraron en vigor en 1966.

Ante la preocupación internacional cada vez mayor en algunas problemáticas cuya incidencia ha sido alarmante en el mundo, se desarrollaron tratados internacionales para codificar más de forma específica los derechos en instrumentos jurídicos vinculantes que estipularan las medidas que los Estados conviven en adoptar el ser parte de ellos para combatir la problemática. Así surgió, por ejemplo, la convención contra la tortura y otros tratados crueles, inhumanos degradantes en 1984.

Los Estados asumen voluntariamente una serie de compromisos al ratificar los tratados internacionales de derechos humanos y hacerse parte de ellos. México es

Estado Parte de la mayoría de los tratados internacionales de derechos humanos, por lo que está obligado a armonizar su legislación interna con dichos tratados y a respetar, proteger y garantizar su legislación los derechos humanos contenidos en ello.

Modificaciones Constitucionales en materia de derechos humanos

De la totalidad de artículos reformados, resalta por su importancia el artículo 1. En su nueva redacción, pueden apreciarse diversos conceptos novedosos e íntimamente relacionados con el nuevo sistema penal acusatorio.

Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Derecho a la presunción de inocencia.

En México, la constitución mexicana estipula que "a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por un juez de la causa"[16]

La Declaración Universal establece en un artículo 11.1 que "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 hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". [17]

El principio de presunción inocencia no se agota en un acto procesal específico, sino que tiene implicaciones en todo el proceso. Se aplica a los sospechosos, antes de la formación de cargos penales, "en la etapa de investigación penal, y

[16] Carbonell Miguel. 2015. Artículo 20, B fracción I de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. En Presunción de Inocencia (2 da Edición., 56) México, D.F.: Tirant Lo Blanch

[17] Artículo 11.1. 2010. Presunción de Inocencia. En Declaración Universal de los Derechos Humanos (Tercera Edición., 432) México, D.F.: De los Derechos Humanos.

requiere para su vigencia efectiva, de que existan normas procesales y prácticas que aseguren el trato de inocentes para el imputado."[18]

La presunción de inocencia tiene los siguientes elementos fundamentales para la protección de los derechos humanos.

Impone la carga de la prueba a la parte acusadora, que garantiza que no se presuma la culpabilidad de la persona a menos que se haya demostrado dicha culpabilidad fuera de toda duda razonable.

Otorga al acusado el beneficio de la duda

Exige que las personas acusadas de un delito sean tratadas de conformidad con este principio.

Bajo este principio, las autoridades públicas no deben declarar públicamente que una persona es culpable, prejuzgando los resultados de un juicio, hasta que no se demuestre dicha culpabilidad. Tampoco se debe de presentar a la persona bajo atributos que presuman su culpabilidad, como mantenerla en una celda dentro de la sala de juicio, u obligarla a comparecer esposada, encadenada o vistiendo el uniforme penitenciario.

De la misma forma la presunción de inocencia es violada cuando se presenta a personas sospechosas de haber cometido un delito ante los medios de comunicación como si fueran culpables, sin haber sido juzgadas.

Por otro lado, la comisión interamericana ha estipulado que la presunción de inocencia se relaciona con la actitud del juez que debe conocer la acusación penal, el cual debe de abordar la causa sin perjuicios y construir la responsabilidad de una persona imputada a partir de la valoración de las diferentes pruebas que se desahoguen en su presencia.

En este sentido el nuevo sistema de justicia penal asegura que el tribunal juez de juicio oral que va a emitir la sentencia, es diferente al juez que ordenó el auto de

[18] Maza E. &López J. (2011). Derecho a la presunción de inocencia. En *Derechos Humanos en el Sistema Penal Acusatorio* (44). México: Taller de Sueños.

vinculación a proceso y que depuró las pruebas y en su caso emitió la o las órdenes de aprehensión y medidas cautelares.

Derecho a impugnar la legalidad de la privación de la libertad.

La convención americana considera que:

“Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente ha fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido”[19]

Por su parte, la corte interamericana ha establecido que:

El derecho de toda persona a un recurso y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.

Derecho a enfrentar el juicio en libertad:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad debe de 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. (Artículo 9.3). La Constitución Mexicana establece, por su parte, el ministerio publico solo 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

[19] Maza E. &López J. (2011). Derecho a impugnar la legalidad de la privación de la libertad. En *Derechos Humanos en el Sistema Penal Acusatorio* (61). México: Taller de Sueños.

comunidad, así como cuando el imputado este siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso (artículo 19 , párrafo segundo).

El conjunto de principios fundamenta que:

excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención. (Principio 39)

El comité de derechos humanos ha determinado que "la prisión preventiva debe ser excepcional y lo más breve posible"[20]

El Comité también ha señalado que "la prisión preventiva consiguiente a una detención licita debe ser no solo licita sino además razonable en toda circunstancia. La prisión preventiva debe además ser necesaria en toda circunstancia, por ejemplo, para impedir la fuga, la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito"[21]

Derecho a indemnización por error judicial.

El pacto internacional de Derecho Civiles y Políticos establece que:

cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un echo plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido (artículo 14.6).

El comité de derechos humanos ha afirma que es necesario que los estados partes promulguen legislaciones que garanticen que esa indemnización se pague

[20] *Ibidem* p.68.
[21] *Idem*.

efectivamente conforme a lo dispuesto en esta disposición, y que el pago se efectúe dentro de un plazo razonable.

La prisión preventiva es una medida que los tratados internacionales de los que México es parte reconocen. En efecto, el artículo 9°, párrafo tercero, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, reconoce que, aunque la prisión preventiva no debe ser la regla general, el otorgamiento de la libertad sí puede estar subordinado a garantizar la comparecencia al proceso.
Al interpretar esta disposición en su comentario general número 8, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas apuntó que la prisión preventiva debería ser "excepcional y lo más breve posible" [22]

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

Por su parte, el artículo 7, párrafo quinto, de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que la persona tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de la continuación del proceso. Se advierten entonces, diferencias normativas importantes respecto del referido artículo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues para la Convención Americana la prisión preventiva sólo estará prohibida si la persona no es juzgada en un plazo razonable (no señala excepcionalidad).

En este contexto, apuntó algunos aspectos de suma relevancia a efecto de considerar la convencionalidad de una medida de prisión preventiva: por ejemplo, señaló que ésta debe durar un plazo razonable, pues de lo contrario adquiría el carácter de pena anticipada. Asimismo, señaló la posibilidad de que la prisión preventiva se prolongue, siempre que concurran ciertas justificaciones, a saber: la

[22] Ver Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, Comentario General no. 08, Derecho a la libertad y a la seguridad personal (art. 9), 1982, p. 3.

posibilidad de que se haya cometido un delito grave; el peligro de fuga; el riesgo en la comisión de nuevos delitos; la necesidad de investigar el delito y la posibilidad de colusión; el riesgo de presión sobre los testigos, o la preservación del orden público. Señaló también que la gravedad del delito, no es una razón suficiente para prolongar la prisión, sino que debe estar unida con algún otro motivo que demuestre la imperatividad de la medida.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en torno a la prisión preventiva. Así, encontramos que su primera sentencia al respecto fue el caso Suárez Rosero, en donde adoptó la postura del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el sentido de que la prisión preventiva debe ser la excepción, y no la regla, apuntando además que, en caso contrario: "se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos"[23]

Posteriormente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos COIDH se pronunció nuevamente sobre el tema en cuestión en el caso del Instituto de Reeducación del Menor, en el que recordó que la prisión preventiva es la medida restrictiva de la libertad más severa que se puede aplicar, por lo que debe tener un carácter excepcional, justificado por los principios de necesidad y proporcionalidad. Finalmente, hizo énfasis "en que debía durar el tiempo estrictamente necesario, pues de lo contrario se convertiría en una pena anticipada"[24]

---

[23] Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77.

[24] 28Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112228, párr. 228-En términos. similares se pronunció en: Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, y Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129

Esencialmente reiteró que el derecho a la libertad impone límites a la prisión preventiva, y cuando el trámite del juicio tarda una temporalidad que sobrepasa lo razonable, el Estado deberá imponer medidas restrictivas de la libertad menos lesivas.

Además, apuntó que la prisión preventiva no puede prolongarse si no subsisten las que motivaron su adopción en un principio. Apuntó, con toda claridad, que "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"[25]

Y también apuntó que: la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar.

En un fin legítimo, a saber: "asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia"[26]

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

Por su parte la Corte Interamericana de los Derechos Humanos Caso López Álvarez *Vs.* Honduras
Sentencia de 1 de febrero de 2006

[25] Ver Caso Bayarri, op.cit., párr. 74.
[26] Ver Caso Chaparro Álvarez, op cit, párr. 103.

(Fondo, Reparaciones y Costas)

Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión Interamericana o la Comisión) sometió ante la Corte una demanda contra la República de Honduras (en adelante el Estad u Honduras), la cual se originó en la denuncia No. 12.387, recibida en la Secretaría de la Comisión el 13 de diciembre de 2000.

2. La Comisión presentó la demanda con el fin de que la Corte decidiera si el Estado

violó los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 25 (Protección Judicial) y 24 (Igualdad ante la Ley) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de dicho tratado, en perjuicio del señor Alfredo López Álvarez (en adelante Alfredo López Álvarez, señor López Álvarez o presunta víctima), miembro de una comunidad garífuna hondureña.

La Comisión señaló que: a) la presunta víctima fue privada de su libertad personal a partir del 27 de abril de 1997, fecha en la que fue detenida por posesión y tráfico ilícito de estupefacientes; b) el 7 de noviembre del año 2000 el juez que conocía la causa dictó sentencia condenatoria en contra del señor López Álvarez que fue anulada el 2 de mayo de 2001 por la Corte de Apelaciones de la Ceiba; ésta ordenó retrotraer el juicio a la etapa del sumario, y c) el 13 de enero de 2003 el Tribunal de primera instancia dictó nueva sentencia, confirmada por la Corte de Apelaciones de la Ceiba, que absolvió al señor López Álvarez; sin embargo, éste permaneció detenido hasta el 26 de agosto de 2003.

3. Asimismo, Con este caso de **López Álvarez *Vs.* Honduras,** podemos retomar como un antecedente en que la comisión solicito a la corte que de conformidad con el artículo 63.1 de la convención, ordenara al Estado adoptar determinadas medidas de reparación indicadas en la demanda. Por último se le pidió al tribunal que ordenara al Estado el pago de las costas y gastos generados en la tramitación del caso en la jurisdicción interna y ante los órganos del sistema interamericano.

CAPÍTULO SEXTO

¿ES COMPATIBLE ELSISTEMA MEXICANO CON EL ESTANDAR INTERAMERICANO?

Como lo adelanté en la introducción de este trabajo, su objetivo es verificar la compatibilidad del sistema mexicano de prisión preventiva con el estándar internacional.

Por ello, una vez que se han expuesto ambos, es posible pasar a hacer tal comparación, de la que resulta, desde mi punto de vista, un resultado compatible entre ambos, al menos a nivel constitucional. Para llegar a tal conclusión debemos recordar, ante todo, la existencia de dos posibles marcos constitucionales para la imposición de la prisión preventiva, así como la respectiva concesión de la libertad provisional bajo caución. Por tal motivo, el estudio se realizará atendiendo a dicha circunstancia, debiendo precisar que, en primer lugar, se analizará si las razones por las que se dicta prisión preventiva al iniciarse el proceso son compatibles o no con el derecho internacional de los derechos humanos.

VI.1.- Sobre la imposición de la prisión preventiva

El primer sistema de prisión preventiva existente en nuestro país es el contemplado en el Texto Constitucional antes de sus reformas del 18 de junio de 2008. Como se expuso, tal sistema contempla la libertad provisional como un beneficio, que puede negarse tratándose de acusados de delitos considerados como graves, para cuya determinación remite a la legislación secundaria. Asimismo, contempla la posibilidad de negar tal beneficio a acusados de delitos no graves, siempre que la conducta precedente del inculpado, o las características del delito cometido representen un riesgo para el ofendido o la sociedad.

Finalmente, señala un límite temporal para la prisión preventiva, igual al tiempo previsto para el delito en cuestión como pena máxima de prisión.

Se advierte, por lo tanto, que este sistema atiende a dos factores para la imposición de la prisión preventiva: 1) la gravedad del delito que se imputa al procesado (verificado oficiosamente) y, 2) subsidiariamente, su conducta precedente, y las características del delito (verificado a petición de parte). Considero que, de acuerdo con los criterios interamericanos expuestos, ninguna de estas características es inconvencional.

En efecto, el artículo 7, párrafo quinto, de la citada Convención, revela un derecho cuando deba ser garantizada. Ello explica las razones por las que los criterios de los citados organismos internacionales se centren en determinar lo que debe entenderse, para efecto de dicha porción normativa, como juicio breve, o bien, las condiciones bajo las cuales puede prolongarse la prisión preventiva. En este tenor, pareciera que ni la Convención, la Comisión o la Corte, todas Interamericanas de Derechos Humanos, proscriben la posibilidad de que la prisión preventiva se dicte, en un principio, con fundamento exclusivo en que el delito imputado sea grave; incluso, resulta factible afirmar que tales criterios no impiden que dicha medida se dicte por cualquier delito, aun no grave, ya que su intención busca evitar la prolongación irrazonable de la medida. Ahora, aun cuando el sistema interamericano de protección de derechos humanos no establece un límite para imponer la prisión preventiva *ab initio*, lo cierto es que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sí lo hace, en tanto señala que la prisión preventiva no debe ser la regla general. Ello descartaría la posibilidad de que todos los delitos merecieran dicha medida. Ni dicho pacto ni su observación general señalan cuándo se estará ante un caso excepcional, por lo que debe entenderse que fueron diferentes hacia el criterio del Estado, y México hizo uso de tal deferencia al determinar que dichos casos excepcionales serán aquellos en donde el delito posiblemente cometido sea grave, así como las demás hipótesis de prisión preventiva que se prevén para casos no graves. En este orden de ideas, el sistema constitucional mexicano por el que se determina en qué casos puede

dictarse o no prisión preventiva parece no ser inconvencional, pues constitucionalmente se reserva para casos excepcionales.

Si el sistema constitucional para la imposición de la prisión preventiva vigente antes de las reformas de 2008 resulta compatible con los estándares internacionales, debe llegarse a la misma conclusión respecto del instaurado con posterioridad a dichas modificaciones. Lo anterior, porque la diferencia esencial con el sistema previo radica en que no se dejaron en manos del legislador secundario los delitos que ameritaban el dictado oficioso de la prisión preventiva, sino que se realizó un listado constitucional para tal efecto; y la revisión de tal lista revela que se permitirá la prisión sólo en caso de tipos delictivos que protegen bienes jurídicos de suma relevancia, como son la vida, la libertad y libertad sexual, la seguridad de la nación, entre otros.

En este contexto, la nueva normativa constitucional reserva la prisión preventiva a casos verdaderamente excepcionales. Por ello, pareciera que este sistema también cumple con las características de excepcionalidad que exige el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además de que resulta compatible con el sistema interamericano que, se insiste, no impone restricciones para el dictado inicial de la prisión preventiva. Ahora, lo expuesto hasta ahora no es motivo para soslayar que, en ocasiones, el legislador local hizo uso de su facultad de determinación de delitos graves en forma que, al menos en principio, parece excesiva.

Desde mi punto de vista, tales casos son aquéllos en donde el legislador podría haber excedido el parámetro normativo de excepcionalidad impuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Aclaro que no es mi intención subestimar los efectos que tales conductas podrían llegar a tener en la sociedad, sino únicamente apuntar que, en principio, no parecen conductas de una gravedad tal que ameriten sujetar a una persona a prisión preventiva durante el transcurso de su proceso.

Sin embargo, debemos estar claros en que ello sería, en todo caso, un defecto de la legislación secundaria, y no del entramado constitucional, y será obligación del juez, en tales casos controvertibles, decidir atendiendo a las circunstancias particulares si es factible o no sujetar a una persona a prisión preventiva.

VI.2.- Sobre la continuación de la prisión preventiva

Un panorama no tan favorable encontraremos al verificar los límites a la prisión preventiva.

A este respecto, como se puso de relieve con anterioridad, tanto el sistema anterior como el novedoso, establecen un mismo límite para la prisión preventiva: el tiempo máximo que la ley fije como pena para el delito que motivare el proceso. En el caso de la normativa reformada, se establece, además, que no podrá ser superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Me parece que estos límites no son del todo razonables y podrían no ser compatibles con la normativa internacional en la materia. Veamos por qué.

Como se puso de manifiesto, la principal preocupación de los organismos internacionales radica en que la prisión preventiva persista por un tiempo desmedido, pues ello implicaría imponer anticipadamente la pena, vulnerando así el principio de presunción de inocencia. En este orden de ideas, si un juicio se prolongara por tanto tiempo que su duración excediera de la prevista como pena máxima, es patente que la prisión preventiva se habría convertido en una pena anticipada y, en consecuencia, inaceptable al tenor del derecho internacional de los derechos humanos. Es claro que en tal caso resultaría irrelevante la conclusión del juicio, pues incluso de resultar el acusado culpable en un grado máximo, su pena estaría cumplida. Un juicio cuya tramitación precisa más tiempo que la pena máxima impuesta para el delito que se

Juzga es, a todas las luces, irrazonablemente prolongado, y en consecuencia la prisión preventiva no podría perdurar ese mismo tiempo.

En términos similares podemos pronunciarnos en torno al límite de dos años que establece la normativa reformada en 2008. A este respecto, es menester señalar que en el informe 2/97, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos examinó un caso esencialmente idéntico, relativo a la legislación argentina que prohibía la prolongación de la prisión por un plazo superior a dos años. Al respecto, la Comisión señaló: Como se desprende del criterio en cita, no puede considerarse como duración razonable de la prisión preventiva el límite que establezca la ley. Por el contrario, corresponde al juzgador determinar en cada caso si existen o no razones para la subsistencia de la medida, sin posibilidad de dar plazos fijos, casi matemáticos.

Ahora bien, esta incompatibilidad pudiera no ser tan problemática como parece, pues "el artículo 1°, párrafo segundo, de la Constitución Federal"[27], autoriza adoptar la interpretación más favorable a la persona. Lo anterior revelaría que si los tratados internacionales establecen un régimen más favorable al señalado por la Constitución, debe estarse a lo dispuesto por estos últimos, situación que no resulta compleja en el caso concreto, especialmente porque el juzgador no estaría actuando en contra de lo dispuesto por nuestra Norma Fundamental.

En efecto, el hecho de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establezca más razones por las que pueda terminarse con la prisión preventiva es, desde mi punto de vista, una laguna susceptible de corregirse con la normativa internacional, pues: las normas sobre derechos humanos presentes en los tratados internacionales tienen un efecto de integración con las normas constitucionales en la materia.

En este orden de ideas, las causas de terminación de la prisión preventiva previstas en la Constitución Federal, tanto en su texto anterior como reformado, podrían ser complementadas con los criterios internacionales en la materia. Proceder de esa manera no implicaría, en forma alguna, la desaplicación del Texto Constitucional, pues insisto que en él no se proscribe la posibilidad de que se termine la prisión preventiva por razones diversas a las ahí señaladas. Entonces,

[27] Ver artículo 1 de la Constitución Federal

no se pondría al juzgador en la difícil posición de inaplicar una norma constitucional so pretexto de su inconvencionalidad como ocurriría, por ejemplo, si las razones para aplicar la prisión normatividad internacional (cosa que no ocurre, como se demostró).

CAPÍTULO SÉPTIMO

PRINCIPIOS QUE RIGEN LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA FRENTE A LA PRISIÓN PREVENTIVA

VII.1.- Diferentes principios que rigen la prisión preventiva

El principio de la presunción de inocencia, el cual, como ya ha afirmado la CIDH, es en realidad el punto de partida para cualquier análisis de los derechos y el tratamiento otorgado a las personas que se encuentran bajo prisión preventiva.

Este derecho fundamental implica, entre otras cosas, que en el caso de resultar necesaria la privación de libertad durante el transcurso de un proceso, la posición jurídica del imputado sigue siendo la de un inocente.

De todas las garantías judiciales propias del ámbito penal la más elemental es quizás la presunción de inocencia, expresamente reconocida sin salvedad ni excepción alguna por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 11.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14.2), la Declaración Americana (Art. XXVI) y la Convención Americana (Art. 8.2).

Existen tres principios básicos que deben de reconocérseles a las personas en prisión preventiva:

(a) El principio del trato humano: según el cual, toda persona privada de libertad será tratada con respeto irrestricto de su dignidad inherente y sus derechos fundamentales. Es decir, que la reclusión de una persona no debe conllevar restricciones o sufrimientos que vayan más allá de aquellos que sean inherentes a la privación de libertad.

El principio del trato humano está relacionado con todos los aspectos del tratamiento que da el Estado a las personas bajo su custodia, particularmente con las condiciones de reclusión y la seguridad.

(b) El principio de la posición de garante del Estado: según el cual, el Estado al privar de libertad a una persona asume una posición de garante de sus derechos fundamentales, en particular de sus derechos a la vida y a la integridad personal.

Lo que implica que el ejercicio del poder de custodia lleva consigo la responsabilidad especial de asegurar que la privación de la libertad sirva a su propósito y que no conduzca a la violación de otros derechos básicos.

En este sentido, es fundamental la satisfacción de las necesidades básicas de la población reclusa, relacionadas, por ejemplo, con los servicios médicos, alimentación, provisión de agua potable, y sobre todo de condiciones básicas de seguridad interna en los penales. Este principio está estrechamente relacionado con el principio del trato humano.

(c) El principio de la compatibilidad entre el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana: esto significa, que el respeto de los derechos humanos de la CIDH.

Parte nodal del debido proceso, el principio de presunción de inocencia garantiza que durante un juicio se pruebe la culpa y no la inocencia de una persona imputada de delito; está plasmado como garantía procesal en múltiples acuerdos internacionales y desde 2008 fue incorporado a la constitución mexicana como parte de los derechos que conforman el debido proceso.

Lo establece el artículo 11 de la declaración universal de los derechos humanos, a precisar que 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.

Asimismo, la convención americana sobre derechos humanos prevé en su artículo 8 que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su

inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Y en términos semejantes se asienta en artículo 14 del pacto internacional de derechos civiles y políticos de la ONU.

Estos tratados han sido ratificados por el Estado mexicano pero no fue hasta 2008, con la aprobación de la reforma Constitucional de seguridad y justicia, que se incorporó la presunción de inocencia como derecho explícito en la constitución.

VIII.- INFORME DE RESULTADOS O CONCLUSIONES

De acuerdo con las razones expuestas en este trabajo, estimo que los estándares constitucionales para la imposición de la prisión preventiva resultan compatibles con lo dispuesto en los instrumentos internacionales de los que México es parte, así como sus respectivas interpretaciones. En efecto, en primer lugar, para la aplicación de la prisión preventiva al inicio del procedimiento, constitucionalmente se reserva para casos considerados graves, cumpliendo con el principio de proporcionalidad. Asimismo, en lo relativo a su prolongación, dicho estándar puede complementarse válidamente con los internacionales, a fin de que el juzgador siempre esté en aptitud de evaluar la pertinencia de la medida.

Ahora, lo anterior no debe ser una razón para pasar por alto que, al menos en el sistema vigente con anterioridad a las reformas constitucionales de 2008, el legislador secundario pudo haber incurrido en excesos al definir qué delitos podían considerarse como graves. Ello ha implicado un aumento claramente desmedido en el uso de la prisión preventiva, situación que debe resultar preocupante por las implicaciones que tiene para una persona su confinamiento en prisiones que, como es del conocimiento público, suelen tener condiciones de vida inadecuadas.

Sin embargo, es necesario estar conscientes que si la facultad para determinar la gravedad de los delitos se ha utilizado en forma incorrecta o irrazonable, o incluso si las circunstancias del caso lo ameritan, el juzgador siempre podrá inaplicar el numeral en cuestión, a fin de reservar esta medida cautelar a los delitos que verdaderamente provoquen un trastorno social relevante.

Así también el principio de Inocencia es una garantía fundamental que impide que se trate como culpable a quien se le imputa un hecho punible, hasta que se dicte sentencia firme que rompa su estado de inocencia y le proponga una pena. La presunción de inocencia no es sólo una garantía de libertad y trato de inocente, sino también de seguridad que aplica la no injerencia por parte del Estado a nuestra esfera de libertad de manera arbitraria.

Por lo que se hace esa importante propuesta al Estado en individualizar aquellas personas que han sufrido a través de la privación de su libertad, y al final, ya sea a través de un sobreseimiento o por medio del tribunal de enjuiciamiento una sentencia absolutoria, y es pues esa propuesta hecha en el presente trabajo elevar a dichos sujetos a categoría de víctimas, para estar en calidad de obligar al Estado a cubrir o resarcir dichos daños ocasionados, por ser privados de su libertad, que es uno de los derechos fundamentales del hombre.

La prisión preventiva se aplica de manera excepcional y es estrictamente necesaria a los fines del proceso, quedando proscrita toda finalidad preventiva de la pena. Su aplicación es subsidiaria, pues tenemos la posibilidad de utilizar medidas menos gravosas y alternativas como la caución, la detención domiciliaria.

La prisión preventiva en tanto privación de libertad, de carácter excepcional, debe ser adoptada mediante resolución judicial motivada.

La prisión preventiva es una institución jurídica de difícil distinción práctica respecto de la pena de prisión ya que constituye una auténtica privación del derecho a la libertad y es de carácter punitivo y no resocializador como se pretende, puesto que no existe certeza jurídica alguna de la culpabilidad o inocencia. Constituye, pues, una ejecución anticipada de la pena que carece de fundamento y es atentatoria del principio de inocencia, según el cual nadie es culpable hasta que esto sea declarado en sentencia condenatoria.

La prisión preventiva es violatoria de los elementales derechos humanos a la libertad de movimientos, a la salud, al trabajo, a la libertad personal y violatoria de los derechos humanos políticos que se ven mermados los primeros y eliminados estos últimos debido a una situación de encierro que carece de fundamento científico y a la que la ley le da mayor importancia que a la misma violación de estos derechos.

La prisión preventiva es una institución clasista que al final de cuentas está destinada y sufrida en la inmensa mayoría de los casos por hombres pobres cuya situación económica los priva de la oportunidad de obtener una libertad provisional

caucional y de hacer uso correcto de su derecho de defensa por no tener a su alcance los servicios de abogados particulares, quedando en manos de defensores de oficio que no ponen el interés requerido debido a la conocida sobrecarga de trabajo de estas instituciones.

El código nacional de procedimientos penales, e incluso la propia constitución mexicana, transgreden abiertamente los estándares de derechos humanos en materia de prisión preventiva. ¿Por qué? ¿Por qué el estado mexicano, pese a todos los tratados internacionales sobre derechos humanos que ha firmado y pese a su sometimiento al sistema interamericano, conscientemente aprueba una nueva norma que viola estos estándares? Por qué en México no confiamos en nuestro sistema de justicia. Porque todavía tenemos la creencia de que la prisión preventiva es la única manera de que una persona sujeta a proceso penal no se fugue o que si pague.

También, ante los reclamos de paz social y de seguridad pública, las autoridades prefieren dar una respuesta mediática y efectiva: cárcel inmediata para cualquier sospechoso.

Y sin duda, porque la prisión preventiva sigue siendo una salida más simple, más rápida y en teoría menos costosa, que mejorar integralmente nuestro sistema de justicia penal.

Sin embargo, si se legitima esa lesión a los derechos de los ciudadanos, si se permite el uso no excepcional de la prisión preventiva y se descarta el derecho que tiene todo ser humano a la libertad y a la presunción de inocencia, en el fondo se renuncia a tener un sistema de justicia penal medianamente aceptable, decoroso, digno y con ello, a vivir en un estado de Derecho y en una sociedad que pueda llamarse democrática.

En todo caso, la nueva redacción del artículo 19 de la Constitución Federal al establecer un catálogo de delitos por los que sí resulta plausible la imposición de prisión preventiva, podría ser un instrumento eficaz para limitar el uso de la prisión preventiva. Ello contribuirá a lograr un proceso penal más justo y más respetuoso

del principio de presunción de inocencia, especialmente y creo que es el aspecto esencial si se une con juicios penales más veloces y expeditos.

IX.- FUENTES CONSULTADAS

Páginas de internet

Gómez Pérez, Mara, La prisión preventiva en el nuevo código nacional de procedimientos penales, http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/9/4032/22.pdf

Cabrera Manrique, María Cristina, http://www.poderjudicialgto.gob.mx/pdfs/2encuentro/LIC.%20MA.%20CRISTINA%20CABRERA%20MANRIQUE.pdf

Wikipedia, Prisión preventiva (México), https://es.wikipedia.org/wiki/Prisi%C3%B3n_preventiva_(M%C3%A9xico)

SEGO, Las Medidas Cautelares en el Procedimiento Penal Acusatorio http://setecc.egobierno.gob.mx/files/2013/03/Las-medidas-cautelares-en-el-procedimiento-penal-acusatorio.-Cacon-Rojas.pdf