

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
FACULTAD DE DERECHO MEXICALI



Tema:

PRISIÓN PREVENTIVA: VIOLATORIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL
SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL MEXICANO

Trabajo terminal para obtener el diploma de:

Especialidad en Derecho

Presenta:

Laura María Peralta Ventura

Asesor:

Mtro. Jorge Humberto Vargas Ramírez



CONACYT

Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

Este trabajo terminal se realizó en el marco del Programa Nacional de Posgrados de CONACYT, inscrita en el Programa de Especialidad en Ciencias Jurídicas con número de registro 001862 2016-2017

Agradecimientos:

Agradezco al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt) por su apoyo para cursar la Especialidad en Derecho y poder culminarla al realizar este trabajo de investigación denominado *“PRISIÓN PREVENTIVA: VIOLATORIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL MEXICANO”*.

De igual manera agradezco a mi asesor el Mtro. Jorge Humberto Vargas Ramírez por ser una excelente guía y porque sus valiosas observaciones me ayudaron a concluir la investigación de manera satisfactoria.

Doy las gracias también a mis sinodales el Dr. Rafael Leyva Mendívil y la Mtra. Magdalena Díaz Beltrán quienes también me asesoraron y atendieron mis dudas.

Finalmente agradezco los maestros que me impartieron cátedra y a los estudiosos del Derecho que me brindaron su tiempo para responder entrevistas, parte fundamental de este trabajo de investigación.

Índice

Introducción.....	6
Capítulo 1. Aspectos generales de la prisión preventiva	7
1.1 Antecedentes históricos	7
1.2 Conceptos de prisión preventiva	14
1.3 Naturaleza jurídica y finalidad de la prisión preventiva	16
1.4 Características de la prisión preventiva.....	18
Capítulo 2.- Marco normativo	20
2.1 Legislación internacional	20
2.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos.....	20
2.1.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	21
2.1.3 Principios y Buenas Prácticas de la Comisión Interamericana sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas	21
2.1.4 Proyecto de reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal	22
2.2 Legislación nacional	23
2.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	23
2.2.2 Código Penal Federal	24
2.2.3 Código Nacional de Procedimientos Penales	25
2.2.4 Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	28
Capítulo 3.- Marco teórico de los estándares de la prisión preventiva en el Sistema Acusatorio Adversarial en México.	32
3.1 Prisión preventiva oficiosa.....	32
3.1.1 Culpabilidad	32
3.1.2 Probable responsabilidad	33
3.2 Plazo razonable	34
3.3 Medidas cautelares	34
Capítulo 4.- Controversias subjetivas acerca de la aplicación de la prisión preventiva	37
4.1 Posturas a favor de la prisión preventiva	37

4.2 Posturas en contra de la prisión preventiva	38
Capítulo 5.- Derechos humanos afectados por la aplicación de la prisión preventiva	41
5.1 Derecho a la libertad personal	45
5.2 Presunción de inocencia	46
5.2.1 In dubio pro reo.....	50
5.2.2 Interpretación conforme.....	51
5.2.3 Principio <i>pro personae</i>	52
5.2.4 Principio de progresividad.....	52
Conclusiones.....	54
Recomendaciones.....	57
Fuentes Consultadas	59
Anexos	64

Introducción

La prisión preventiva cumple normalmente con la función de ser una medida cautelar en el proceso penal según los ordenamientos legales de los distintos países y por la doctrina. Se entiende que está dirigida al hecho de tener a disposición al imputado en todo momento mientras dure el proceso como garantía de su presencia y para la protección de las víctimas y de las pruebas. Sin embargo, la realidad nos demuestra que la prisión preventiva se ha convertido en un anticipo de condena de quien se presume inocente, vulnerando uno de los derechos fundamentales máspreciado del hombre, que es la libertad.

La prisión preventiva, desde sus inicios, ha generado una gran controversia alrededor del mundo, pues tiene connotaciones que la tornan como una medida grave por el hecho de que suele tener una duración prolongada, incluso indefinida en el tiempo y violenta derechos fundamentales. En este sentido, se afirma que la prisión preventiva en México es indebida porque contradice los principios constitucionales y del derecho internacional, además de que se utiliza de manera extensa e indiscriminada y en muchos casos resulta injusta, ya que hay muchas personas que inicialmente fueron señaladas por el ministerio público, son dejados en libertad al no comprobarse su responsabilidad y como consecuencia de ello, aparte de ser privados de su libertad, en ocasiones pierden la salud, la familia y el trabajo, sin dejar de lado el hecho de que implica altos costos humanos, sociales y económicos.

Por lo anterior, en este trabajo se abordará el tema de manera exhaustiva y se darán a conocer las diferentes acepciones que se tienen respecto a la medida, sus principales antecedentes históricos para poder conocer su evolución a través del tiempo, se señalará la normatividad de la legislación mexicana y preceptos internacionales así como las figuras que están íntimamente relacionadas con la materia y las diferentes posturas frente a ella.

El objeto de esta investigación es hacer un análisis, sobre cómo se está aplicando la medida hoy en día para conocer si es o no violatoria de derechos humanos en México y consecuentemente hacer propuestas que afiancen el resultado.

CAPÍTULO 1. Aspectos generales de la prisión preventiva

1.1 Antecedentes históricos

El desarrollo de las instituciones penales, en este caso la prisión preventiva, ha existido en la antigüedad y ha progresado igual que el derecho penal mismo. Para un estudio más integral del tema se debe partir del análisis de su evolución desde tiempos remotos, con la finalidad de observar cómo se afectaba antes la libertad de las personas por consecuencia de la comisión de un delito para poder comprender como llegó a ser lo que hoy conocemos como prisión preventiva.

Las culturas más antiguas, en el ámbito jurídico, establecieron una gran diversidad de penas para quienes afectaran los intereses de la sociedad protegidos por las leyes, tales como la aprehensión o la prisión, entre otros castigos, para asegurar el desarrollo del proceso y la ejecución de la pena.

Sin embargo, a pesar de las necesidades procesales por las que surgió la institución de la prisión preventiva, fue evolucionado a una pena alternativa al de la pena capital, con bases humanitarias y filosóficas, de manera que a la fecha en las constituciones y legislaciones penales de muchos países, le han dado a la prisión dos sentidos distintos, el primero como prisión provisional, es decir, como medida cautelar, y el segundo el de prisión como pena.

Para entender todo esto, se debe tener entonces una perspectiva histórica de los diferentes criterios que ha adoptado la teoría constitucional mexicana para conocer si se han tomado las vías apropiadas para aplicar adecuadamente dicha institución en la vida presente y futura de la nación.

En primer lugar, cabe destacar que es bien conocido que el derecho mexicano proviene del derecho romano, por consiguiente es necesario comenzar analizando este derecho, pues es ahí donde se sabe que surgió la medida de prisión como pena y a partir de ahí comenzó a evolucionar, es decir, desde el derecho romano surge la dicha institución y se marca un precedente de lo que se conoce hoy en día como prisión preventiva.

Originariamente, en la antigua Roma ya se conocía la cárcel, sin embargo, según (Cáceres, 1991), se construyó para las personas que ya habían sido procesadas por haber cometido un delito y se llamaba *carcer*, que significa encierro forzado.

Al respecto, (Barrita, 1990) afirma que aparte de la *carcer* o cárcel, en Roma existía un lugar en el que se custodiaba a los prisioneros de guerra, que también se les conocía como vinculados, donde los tenían atados de tal modo que no podían mezclarse entre la sociedad; sin embargo existían otros prisioneros que no estaban atados pero se les mantenía ahí para asegurarse de que no escaparan, por lo que el autor deduce que los pueblos antiguos no conocían la prisión solo como pena sino que también como custodia, así que no buscaban solo la readaptación del individuo y esto puede constituir una referencia a la prisión preventiva.

Por su parte (Mommesen, 1991) sostiene que no se conoció la cárcel como pena. El arresto de hacía a discreción del magistrado, y este arresto podía ser indefinido pero regularmente era una medida temporal. También señala que en la administración de justicia penal, también se empleaba como medio de seguridad, para poder continuar el proceso y para ejecutar las sentencias y los magistrados podían ordenar el arresto en una casa privada, que generalmente era la casa de uno de ellos con ciertas comodidades para las personas de mejor nivel económico o más acaudalados, en atención a las malas condiciones y a la falta de capacidad o de inseguridad que había en la cárcel pública.

Asimismo, el autor menciona que el pueblo romano le otorgó a los magistrados medios coercitivos para iniciar y sustanciar los juicios penales, los cuales podían ser por medio de la citación personal, la comparecencia forzosa, la busca o requisa, el arresto y el auto en el que se constituye fianza, la citación no personal, realizada por edictos y por último el comienzo y sustanciación del procedimiento penal contra los ausentes. Si al inculpado se le citaba y comparecía o se le forzaba a ello, el magistrado podía ordenar el arresto o prisión provisional y como ya se mencionó, en los juicios privados por causa de delito, el actor podía tener arrestado en su casa al inculpado. En el juicio penal público, no era posible dejar en libertad a los procesados por la discrecionalidad del magistrado, a la que el tribuno del pueblo podía oponerse por la intercesión, para que el arrestado quedara libre; este derecho del tribuno del pueblo fue frecuente, ya que dejando libre al procesado era posible su destierro y fue este medio el que puso límite al ejercicio de la

pena de muerte, excepto en el caso de los delincuentes comunes. En principio, la liberación del arrestado pudo lograrse, extendiendo al procedimiento penal público la constitución de fianza, que sólo se empleaba en el juicio privado.

Más adelante, en la época de la República, Mommsen expone que los pretores no tenían el derecho de arrestar de manera provisional, ya que los procesados por cometer homicidio estaban siempre en libertad y a partir de la Ley Julia, por prescripción legal, los ciudadanos en todos los casos debían estar libres, pero, posteriormente en el principado, de nuevo se hizo uso de la prisión provisional en contra de los ciudadanos romanos, por causa de desobediencia y de desórdenes, sin embargo, el arresto se ordenaba en principio para la ejecución de la pena y no tenía ordenado el arresto provisional para la instrucción del proceso, como se hacía antes. El juez para ordenar el arresto, tomaba en cuenta la gravedad de la acusación o la personalidad del acusado, es decir, se les tenían más consideraciones a los de cierto rango y a las mujeres, en cambio a los esclavos se les tenía en arresto provisional si el señor no constituía fianza.

En este sentido, el arresto o cárcel con el carácter de pena se imponía para los delitos cometidos por los esclavos y poco a poco se fue ampliando la reclusión con carácter disciplinario, pues en toda casa grande existía una cárcel para los esclavos y en caso de delito el magistrado podía encomendar al propietario del esclavo la represión de sus actos entregándole al delincuente para su reclusión en la cárcel doméstica, aconsejándole que fuera de manera temporal o en forma perpetua y si el propietario se negaba, el esclavo era condenado a trabajos forzados de manera perpetua, de tal forma que el derecho romano de las épocas republicana e imperial, no conocieron la pena de cárcel pública.

A causa de este antecedente, en la época de Justiniano se creó el título III de la custodia y exhibición de los reos del Digesto, en el que se establecía la facultad del Procónsul para determinar en cuanto a la custodia de los reos, si estos debían quedar en la cárcel o si se tenían que encargar de su custodia los soldados o sus fiadores. Para tomar esta determinación se tomaban en cuenta varios aspectos, entre ellos, la calidad del delito que se imputaba, la honradez de la persona acusada, su patrimonio y su dignidad.

Al respecto y como producto de su investigación sobre el mismo punto en la historia de la antigua Roma (Ojeda, 2000), señala que:

La prisión preventiva sirvió para contener a los hombres antes de la aplicación del castigo corporal, según un mandato de Ulpiano que establecía que la cárcel no es para escarmentar, también para guardar a los presos que solamente están en ella para ser juzgados.

Finalmente, la tradición romana se basó en el contenido de a las siete partidas, en que se ordenaba que la cárcel debía ser solo para guardar a los presos.

Una vez analizados los antecedentes en la antigua Roma, se puede proceder a estudiar a fondo cómo fue evolucionando la medida a lo largo de la historia mexicana y como ha sido la voluntad política de los gobiernos para establecer derechos fundamentales del gobernado acerca de la materia.

Como primer antecedente de la prisión preventiva en México, según dice (Chavero, 1973), hacia la época precortesiana los aztecas distinguían diversos tipos de prisiones, entre ellos el *Cuauhcalli*, prisión que hospedaba a los inculpados de delitos graves; el *Telpiloyan* para los inculpados de infracciones civiles (deudores); el *Petlalcalli*, para los inculpados de delitos leves y por último el *Melcalli* que albergaba a los prisioneros de guerra, donde las prisiones estaban construidas como unas jaulas de madera ubicadas en edificios públicos, cuya función principal era mantener en resguardo a los inculpados antes de ser juzgados o ejecutar su pena y además estaban a la vista de todos para ser avergonzados.

Asimismo (Sánchez , 2000) afirma que algo semejante sucedió con otras culturas como los zapotecas, tlaxcaltecas, texcocanos y tarascos, quienes tenían un gran respeto por las normas, basado en la cultura y la tradición, mientras los mayas aplicaban un sistema de composición en el que el ofensor compraba a la víctima o a su familia el derecho de compensar los daños por homicidio o incendios culposos.

Por su parte el reconocido autor (Tena, 1999) hace una amplia descripción de los acontecimientos que ocurrieron en México a partir del siglo XIX, en los que, como el autor lo expone, se encuentran ya los antecedentes más próximos de la institución, de donde proviene directamente la medida de prisión preventiva como se conoce hoy en día.

Como primer antecedente, Tena Ramírez afirma que desde el año de 1812 se promulgó en la constitución de Cádiz que se instaurarían cárceles que sirvieran para asegurar a los presos que se debían tener en custodia pero estarían separados de los otros que el juez ordenara tener sin comunicación, pero nunca debían estar encerrados en calabozos ni mucho menos descuidados o malsanos.

Después, señala que existió un decreto denominado, Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, que su artículo 21 estableció que solamente las leyes determinarían los casos en que algún ciudadano debe ser acusado, preso o detenido.

Posteriormente, el autor afirma que hacia el año de 1822, se creó otro documento denominado Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano y en su artículo 11, también dispuso que nadie podía ser preso o arrestado sino de acuerdo con la ley anterior o en los casos previstos en dicho reglamento; asimismo, en el artículo 72, se plasmó que ningún mexicano podía ser preso por queja de otro, sino cuando el delito mereciera pena corporal y o que el quejoso lo probara, y en el supuesto que el juez iniciara proceso, en el cual se arrojara sospecha de su culpabilidad procedería el arresto, así como en caso de delito *in fraganti*, según el artículo 73.

En el mismo precepto, se estableció que la prisión provisional podía ser sustituida por fianza, mientras la ley no lo prohibiera, en cualquier estado del proceso en que conste no haber lugar a la imposición corporal.

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

A raíz de lo anterior, la primera ley constitucional de 1836, en su artículo 2, fracción I, dispuso como derecho de los mexicanos no ser preso sino por mandamiento de juez competente por escrito firmado, el cual debía proveer el auto motivado de prisión en un lapso no mayor de diez días, auto motivado que requería que procediera información

sumaria de haber sucedido un hecho que mereciera, según la ley, ser castigado con pena corporal y que resultara algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona cometió el hecho criminal.

En el mismo sentido, el autor menciona que en 1856 se creó el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana y en su artículo 44, relativo a las entonces llamadas garantías individuales, dispuso que la autoridad judicial no podía mantener detenido a ningún acusado por más de cinco días, sin haber dictado auto motivado de prisión, del cual debería darse copia al imputado y a su custodio, para lo cual requería que estuviese averiguado el cuerpo del delito, que hubiera datos suficientes, según las leyes, para creer que el detenido es responsable y que se le hubiera tomado declaración preparatoria, asentando la causa de su detención y de quién era su acusador, si es que se conocía su identidad.

En lo referente a la afectación de la libertad de los imputados sujetos a un proceso penal, Tena Ramírez manifiesta que se puede observar desde el Congreso Constituyente de 1857, cómo los legisladores de aquella época plantearon problemas serios tales como detenciones arbitrarias y prolongados procesos con personas detenidas, la situación era tan complicada y grave que se discutió la posibilidad de cambiar de modelo procesal penal e instalar el jurado popular y como consecuencia, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, en su artículo 18 estableció que solamente habría lugar a prisión por delito que mereciera pena corporal; en tanto que el siguiente precepto, dispuso que la detención debía justificarse con un auto motivado que cumpliera con los demás requisitos que estableciera la ley, dictado en un término de tres días.

Como consecuencia de lo anterior, los artículos 66 y 67 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, de 1865, disponían que las cárceles se organizaran de modo que solo sirvan para asegurar a los reos, sin exacerbar innecesariamente los padecimientos de la prisión y que hubiera siempre separación entre los formalmente presos y los simplemente detenidos.

Tiempo después, en el mensaje y proyecto de Constitución de Venustiano Carranza en 1916, en la primera parte del artículo 18 decía que solo habrá lugar a prisión por delito que mereciera pena corporal o alternativa de pena pecuniaria y corporal.

Finalmente, el autor indica que hubo un gran avance en el tema, donde se asientan las bases de la prisión preventiva como se conoce en la actualidad, pues aparte de que se estableció que el lugar de prevención o prisión preventiva sería distinto y estaría completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas, el tema se discutió en el Congreso Constituyente de 1917 y se contempló en la Constitución del mismo año una serie de garantías individuales, entre ellas la de poder gozar de la libertad bajo caución durante el proceso, en aquellos casos en los que la pena no rebasara el término medio aritmético de cinco años, sin embargo, en los casos en los que se excediera dicho medio aritmético se estableció la utilización por primera vez, de la prisión preventiva oficiosa, es decir, la afectación de la libertad individual de la persona sin discusión sobre la necesidad en su aplicación y en su artículo 18 originariamente previó que sólo por delito que mereciera pena corporal habría lugar a prisión preventiva, cuyo sitio sería distinto al que se destinare para la extinción de las penas y estarían completamente separados.

Por último, en el mismo mandato se estableció que ninguna detención podía exceder del término de tres días, sin que se justificase con un auto de formal prisión, en el que se expresarían el delito que se le impute al acusado, los elementos que constituyan aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arrojará la averiguación previa, los que debían ser suficientes como para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

Por lo anterior se puede determinar que el sistema acusatorio en la antigüedad no concebía el encarcelamiento del inculpado sino hasta después de dictada la sentencia definitiva, en cuanto al sistema inquisitorio, este reducía el proceso de examen del inculpado y su captura y encarcelamiento eran una opción preliminar e indispensable entre los medios de coerción para descubrir la verdad.

La sociedad, incluyendo la comunidad jurídica de aquella época, identificó este fenómeno como algo normal, es decir, la aplicación de la prisión preventiva como un elemento natural del sistema procesal penal y aunque en varias legislaturas del congreso fue una temática ampliamente discutida, prácticamente durante casi todo el siglo XX, salvo contadas excepciones, se mantuvo indiferente o alejada respecto a lo criticable de dicha situación.

Más adelante se evidenció la ambigüedad de la institución a partir de los compromisos adquiridos por México con su adhesión a tratados internacionales en materia de procuración e impartición de justicia, pues en ellos se contempla que dicha medida cautelar sólo debe aplicarse de forma excepcional en los casos de peligro de fuga, peligro de alteración de pruebas y para garantizar una debida protección de la víctima Sin embargo, no se aplicó como debía ser, se aplicaron otros criterios como la gravedad del delito a criterio de los legisladores y la fórmula del término medio aritmético lo que derivó en un exceso de aplicación de la medida y una sobrepoblación carcelaria.

Finalmente, se alcanzó un nuevo rumbo en los sistemas procesales penales, penitenciarios y de seguridad pública creando conciencia y regulando a fondo el tema de las garantías individuales hoy llamados derechos fundamentales, dando a lugar a dos importantes reformas, una importante reforma constitucional en el 2008, donde el sistema penal mexicano fue modificado normativamente de forma sustancial y entre todos los cambios destaca el de la forma de aplicar la prisión preventiva, pues se continuo con la tendencia de incluir delitos en los que se aplicaría de forma automática precisando un amplio catálogo de delitos que deja la puerta abierta a anexar los que sean necesarios; y la otra reforma se llevó a cabo en el año 2011 en materia de derechos humanos por lo que existe hoy en día una garantía básica del debido proceso y de presunción de inocencia.

1.2 Conceptos de prisión preventiva

Para continuar, es necesario conocer el concepto de la prisión preventiva y así poder entender y analizar sus alcances y sus consecuencias.

Etimológicamente, (Fernández, 1993) asevera que la prisión preventiva surge de la detención preventiva, pues la detención implica el hecho de aprisionamiento, y el término preventiva se refiere al aseguramiento de la persona acusada de haber cometido un delito hasta que el juez resuelve sobre su inocencia o culpabilidad.

Por su parte, la (Comisión Internacional de Derechos Humanos, 2013) puntualiza el término de la prisión preventiva como *“todo periodo de privación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y anterior a una sentencia firme”* (pág.13); si bien la comisión reconoce y cuida que los

Estados brinden seguridad a sus ciudadanos y mantengan el orden público, aboga por que se respeten los derechos fundamentales de toda persona, siguiendo las normas de un Estado democrático de derecho.

Por su parte (Pérez & Gardey , 2015) afirman que *“la prisión preventiva es una disposición judicial que consiste en la encarcelación de una persona que se encuentra sometida a una investigación criminal hasta que llegue el momento de su juicio”* (π1).

Desde su punto de vista (Loza Ávalos, 2013) manifiesta que *“la prisión preventiva, es una medida cautelar de carácter coercitivo, personal y provisional que afecta la libertad personal durante un breve periodo de tiempo”* (pág. 63), lo que indica que la decisión judicial de ordenar la prisión preventiva a un imputado por la presunta comisión de un delito, se hace con el fin de garantizar que el proceso que se le sigue no se vea obstaculizado, interrumpido o dilatado de alguna forma, lo que constituye un medio para garantizar el desarrollo del proceso penal con la presencia del imputado y con la posterior ejecución de la sentencia.

De igual modo (Cubas, 2006) tiene su postura acerca de la prisión preventiva, afirmando que es *“una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el Juez de la Investigación Preparatoria en contra de un imputado en virtud de la cual restringe su libertad individual ambulatoria, para asegurar los fines del proceso penal”* (pág. 15).

En cambio, (Luján, 2013) elabora un desarrollo más minucioso del tema, dando una explicación detallada de cuáles son los elementos que se deben constituir para una correcta aplicación de la prisión preventiva:

La prisión preventiva es la medida cautelar de sujeción al proceso, antes llamada mandato de detención, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de quien es imputado en un delito, para que la misma sea razonable deben concurrir en su existencia tres elementos: el *fumus comissi delicti* (graves y fundados elementos de convicción de la comisión del delito); la *prognosis poenae* (pena probable mayor de cuatro años) no es dificultad que se tome en cuenta otros datos además de la pena conminada, pero no pueden ser en modo alguno una conjetura subjetiva, sino que debe ser un dato objetivo); y, el *periculum in libertatem* (peligro en libertad, la duda probable que el imputado no

asista a la investigación o al proceso por cuanto no pueda ser ubicado por carecer de arraigo (domiciliario, laboral o familiar) o por su conducta renuente al proceso, o por tener medios suficientes para ocultarse; o bien en el peligro de obstaculización, cuando el procesado tiene posibilidad de ocultar pruebas o influir en la voluntad de los testigos (ascendencia, autoridad, temor, familiaridad, compasión) (pág. 473).

Asimismo, la detención preventiva está definida por el (Diccionario Jurídico Mexicano, T.II, 1989), como:

La medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave y por ello existe la presunción de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo (pág.1126).

1.3 Naturaleza jurídica y finalidad de la prisión preventiva

Una vez señalados todos estos conceptos y definiciones de distintos autores, se procederá a estudiar el tema de la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, en el entendido de que en la doctrina, se ha definido a la prisión preventiva como *“el estado de privación de libertad que el órgano jurisdiccional impone al procesado durante la sustanciación del proceso, a fin de asegurar la actuación efectiva de la ley penal”* (Pérez Palma, 1994, p. 118) y estipula que se trata de una medida cautelar, una providencia que debe decretar el órgano jurisdiccional con un doble propósito que consiste en alejar el peligro de que el acusado eluda el juicio y la probable sanción que se le imponga en caso de ser culpable y por otra, la de facilitar la actuación de la ley, pues de no estar presente, la continuación del proceso sería imposible.

Dicho lo anterior, se puede entender que la prisión preventiva durante un proceso penal, es de naturaleza cautelar y procesal por medio de la cual se restringe la libertad personal del imputado y de esta manera se presume que es el sujeto activo del delito; esto quiere decir que se toma a dicha medida cautelar como una acción aseguradora, pues lo que se pretende con su aplicación es que la autoridad investigadora, así como la autoridad procesal, se aseguren de que el imputado no va a evadir la justicia ni va a entorpecer la investigación del caso y como toda medida cautelar, tiene la finalidad de

es asegurar la eficacia del proceso penal con la presencia del acusado; es especial, pues se aplica únicamente para casos específicos que se detallarán más adelante y finalmente, es eventual, porque una vez concluida la fase de investigación, deben obrar pruebas que prueben la culpabilidad o no del imputado y de ser así se dicta sentencia que pone fin al proceso.

Se dice que es la medida cautelar más difícil y más dura que se impone a una persona que no ha sido declarada culpable del delito que se le imputa, pero que es necesaria frente a la comisión del delito y a las presunciones que surgen de las primeras diligencias en averiguación previa.

En consecuencia, según la doctrina, la prisión preventiva no es una medida de coerción, ni el principio de una sanción, es una providencia de seguridad de garantía de que el delincuente no se sustraerá a la acción de la justicia y de que la ley no quedará burlada. La prisión preventiva inicia sus efectos en el momento de la notificación de la misma, pero se retrotrae al día de la detención y termina en la fecha en que la sentencia que se pronuncie causa ejecutoria.

Desde el punto de vista legislativo la prisión preventiva se asocia al procedimiento de instrucción, coincidiendo en que es una medida que implica el encarcelamiento de una persona en tanto se decide sobre su conducta por la que se le está juzgando.

Por regla general, salvo la excepción de flagrancia o casos de urgencia, su imposición está condicionada a la existencia de una orden o mandato judicial, y su aplicación queda reservada para delitos graves o los delitos señalados como de prisión preventiva oficiosa en la legislación aplicable así como aquellos cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión.

Su naturaleza se encuentra íntimamente relacionada con el proceso penal y con la ejecución de las penas, de modo que representa una problemática social que involucra intereses y derechos de diversa índole, por un lado los del indiciado y por otro los de la víctima o el ofendido, sin nombrar que también afecta a la sociedad, quien se perturba por consecuencia de los delitos cometidos y necesita recobrar la tranquilidad.

La finalidad de la prisión preventiva es garantizar que el acusado no altere el normal desarrollo del procedimiento penal. Tiene doctrinalmente, desde el punto de vista de (Fernández, 1993) fines generales y fines específicos.

Entre los primeros se puede decir que se encuentra el aseguramiento de una buena y pronta administración de justicia, la garantía del orden público y la posibilidad de facilitar el descubrimiento de la verdad a través de las investigaciones cuya realización no debe verse interrumpida por el procesado.

Entre los fines específicos se hallan el aseguramiento de la presencia del imputado ante el juez durante el proceso y evitar así que evada la acción de la justicia trasladándose a un lugar donde no sea posible capturarlo; se busca ante todo la evitar la impunidad, teniendo la certeza de que el imputado estará presente cada vez que se le requiera, logrando así un buen curso de la administración de justicia y la garantía de que será ejecutada la pena impidiendo el ocultamiento o la evasión del imputad. Se busca también la prevención de nueva comisión de delitos por parte del imputado o en su contra, así como evitar la destrucción u ocultamiento de pruebas, pues se piensa que podría, en su caso, tratar de desaparecer indicios que puedan inculparlo.

Por otra parte, la prisión preventiva tiene el objetivo de evitar la reincidencia, proteger al imputado de las víctimas, de sus familiares o de la sociedad, es decir, prever la venganza en un anhelo de hacerse justicia por su propia mano.

En otro sentido, se piensa que la prisión preventiva es una prevención general ya que intimida a aquellos que piensan cometer un delito, sin embargo, en la mayoría de los casos, esto no es una limitante.

1.4 Características de la prisión preventiva

La prisión preventiva es una medida precautoria instituida actualmente por la mayoría de las legislaciones del mundo que resguarda algunas características esenciales:

- Es una medida precautoria privativa de libertad. De esto se desprende que la libertad es a fin de cuentas un derecho que puede restringirse en el tenor del derecho penal y solo cuando sea indispensable para lograr los fines del proceso.
- Debe imponerse de manera excepcional. La Constitución y los tratados internacionales de los que México es parte, hacen la sugerencia de que esta medida debe imponerse como última opción y en casos especiales, es decir, en casos donde los delitos son de naturaleza grave.

- Debe hacerse en virtud de un mandato judicial. Debe mediar una orden de aprehensión contra el sujeto para que pueda quedar a disposición de la autoridad y esta le pueda aplicar la medida su está fundamentada.
- Dura hasta el momento en que se pronuncia sentencia definitiva. No existe alguna disposición que establezca con exactitud la duración máxima de la prisión preventiva, pero se entiende que esta termina en cuanto se pronuncia sentencia que le da fin al proceso.

En este sentido, la (CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2013) sustenta la idea de que los Estados deben respetar los derechos fundamentales de todo individuo, asegurándose de que se sigan las reglas del Estado de Derecho, que se brinde seguridad a los ciudadanos y se mantenga el orden público y bajo esta primicia reconoce que la prisión preventiva es una medida legítima, siempre y cuando se lleve a cabo bajo las condiciones antes mencionadas.

CAPÍTULO 2.- Marco normativo

2.1 Legislación internacional

El objetivo de la legislación internacional es que se adopten las medidas necesarias para garantizar que la prisión preventiva sea aplicada como una medida especial, justificada sólo cuando se cumplan los parámetros legales aplicables en cada caso individual, los cuales deben estar de acuerdo con el derecho internacional respecto a los derechos humanos.

Se deben seguir las medidas necesarias para asegurar que las personas que se encuentran en detención preventiva sean sometidas a juicio sin una demora indebida, sin violentar principios y que sea apegado a ley y para lograr ese objetivo, existe una gran diversidad de declaraciones, convenciones y principios rectores a nivel internacional.

2.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos

La (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948) es un documento que marca un pilar en la historia de los derechos humanos.

Elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, establece que los derechos humanos fundamentales deben protegerse en el mundo entero y en relación con el tema expone en su artículo primero que *“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”* (pág. 1).

En el mismo sentido, en su artículo tercero determina que *“todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”* (pág. 2).

Finalmente en el artículo 11 habla sobre la presunción de inocencia, estipulando 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 juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa [...]”* (pág.2).

2.1.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos

La (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969) en su artículo 5 habla sobre el Derecho a la Integridad Personal especificando que los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

En el artículo 7, respecto al tema del Derecho a la Libertad Personal, establece, que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales y que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

2.1.3 Principios y Buenas Prácticas de la Comisión Interamericana sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas

Existe un listado de principios respecto al tema en el documento llamado (Principios y Buenas Prácticas, 2008) donde habla de la libertad personal y los casos excepcionales de la privación preventiva de la libertad donde dispone que:

Se deberá asegurar por la ley que en los procedimientos judiciales o administrativos se garantice la libertad personal como regla general, y se aplique como excepción la privación preventiva de la libertad, conforme se establece en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En el marco de un proceso penal, deberán existir elementos de prueba suficientes que vinculen al imputado con el hecho investigado, a fin de justificar una orden de privación de libertad preventiva. Ello configura una exigencia o condición sine qua non a la hora de imponer cualquier medida cautelar; no obstante, transcurrido cierto lapso, ello ya no es suficiente.

La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática, que sólo podrá proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la

acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos (π37).

El mismo documento establece que se deben incorporar a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos una serie de medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, en cuya aplicación se deberán tomar en cuenta los estándares internacionales sobre derechos humanos en esta materia, promoviendo así la participación de la sociedad y de la familia, a fin de complementar la intervención del Estado, y deberán proveer los recursos necesarios y apropiados para garantizar su disponibilidad y eficacia.

2.1.4 Proyecto de reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal

Por su parte, existe un documento llamado (Proyecto de Reglas Mínimas, 1992) donde se constata que la justicia penal es un instrumento de poder de los Estados que afecta de manera esencial a los derechos del individuo y se tratan de armonizar las exigencias de una justicia penal eficaz con el respeto efectivo de los derechos fundamentales de las personas, los cuales se ven afectados por el proceso penal.

Bajo esta primicia, en dicho documento se propuso la adopción de las algunas reglas mínimas de las Naciones Unidas para el procedimiento en materia penal y principios básicos a seguir:

- 1) La prisión preventiva no tendrá carácter de pena anticipada y podrá ser acordada únicamente como "última ratio". Sólo podrá ser decretada cuando compruebe peligro concreto de fuga del imputado o de destrucción, desaparición o alteración de las pruebas.
- 2) Sólo se ordenará la prisión preventiva cuando la pena que previsiblemente se pueda imponer, sea privativa de libertad y superior a dos años. Contra esta decisión cabrá un recurso ante un Tribunal Superior. En todo caso, los ordenamientos de los Estados establecerán los límites máximos de duración de la prisión preventiva.
- 3) El sometido a prisión preventiva podrá comunicar con su abogado siempre que lo estime necesario.
- 4) Los presos preventivos estarán separados de los condenados (π43).

2.2 Legislación nacional

El sistema de justicia penal mexicano fue modificado normativamente de manera sustancial tras una reforma constitucional en el año 2008 en materia penal y otra de suma importancia en materia de derechos humanos en el año 2011.

La reforma indicó diversos aspectos a considerar, entre ellos, el de la forma de aplicar la medida cautelar de prisión preventiva. Sin embargo, se continúa con una tendencia a establecer un catálogo de delitos para que dicha medida se aplique de forma oficiosa.

2.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En la (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) se establecen las reglas generales que se deben seguir en el país en torno al tema de la aplicación de la prisión preventiva, específicamente de los artículos 18 al 20.

El artículo 18 establece que *“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 [...]”* (pág. 17).

Por su parte en el artículo 19 instaura la forma en que se llevara a cabo la aplicación de la medida y el catálogo de delitos para los que debe hacerse de manera oficiosa y a la letra dice que:

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

El 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 [...] (pág. 18).

El artículo 20 constitucional, habla de la forma en que será el proceso penal, es decir, que debe ser acusatorio y oral y que se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación; entre otras cosas, habla también de los derechos de toda persona imputada donde establece que:

[...] La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos 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 [...] (pág. 21).

2.2.2 Código Penal Federal

El artículo 25 del (Codigo Penal Federal, 2016) establece el concepto base de la prisión donde se afirma que la prisión consiste en la pena privativa de libertad personal y que se debe extinguir en los centros penitenciarios, de conformidad con la legislación de la materia y ajustándose a la resolución judicial respectiva.

En el mismo artículo se desarrolla la forma en que se debe computar la medida cautelar de prisión preventiva:

[...] La medida cautelar de prisión preventiva se computará para el cumplimiento de la pena impuesta así como de las que pudieran imponerse en otras causas, aunque hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso a prisión. En este caso, las penas se computarán en forma simultánea.

El límite máximo de la duración de la pena privativa de la libertad hasta por sesenta años contemplada en el presente artículo, no aplicará para los delitos que se sancionen con lo estipulado en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya duración máxima será la que marque dicha ley (pág. 10)

El artículo 26 hace referencia a que los presos procesados sujetos a prisión preventiva y los reos políticos, serán reclusos en establecimientos o departamentos especiales.

El artículo 55 habla respecto a las reglas a seguir en el caso de que el imputado sea una persona mayor de setenta años de edad o afectada por una enfermedad grave o terminal o en el caso de mujeres embarazadas o lactancia y establece que el Órgano jurisdiccional podrá ordenar que la prisión preventiva se ejecute en el domicilio de la persona imputada o en el lugar que considere necesario, según sea el caso, pero no gozaran de esta prerrogativa quienes sean imputados por los delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa o a criterio del Juez de control puedan sustraerse de la acción de la justicia o manifiesten una conducta que haga presumible su riesgo social ni los imputados por las conductas previstas en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en materia de Secuestro.

2.2.3 Código Nacional de Procedimientos Penales

En él (Código Nacional de Procedimientos Penales, 2014), en el artículo 155, se señala a la prisión preventiva como una de las medidas cautelares que se pueden aplicar en la materia, especificando que se deben hacer a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido y el juez podrá imponer al imputado una o varias medidas, puntualizando que las medidas cautelares no podrán ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada.

El artículo 157 dice que las solicitudes de medidas cautelares serán resueltas por el Juez de control, en audiencia y con presencia de las partes y en ningún caso el Juez de control está autorizado a aplicar medidas cautelares sin tomar en cuenta el objeto o la finalidad de las mismas ni a aplicar medidas más graves que las previstas en el Código, además aclara que en ningún caso el Juez de control está autorizado a aplicar medidas cautelares sin tomar en cuenta el objeto o la finalidad de las mismas ni a aplicar medidas más graves que las previstas en el Código.

En el artículo 165 se fijan las reglas para la aplicación de la medida:

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

La prisión preventiva será ordenada conforme a los términos y las condiciones de este Código.

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 (pág. 50).

En cuanto a las causas de procedencia, el artículo 167 estipula específicamente los supuestos en los que se deberá aplicar la medida de manera oficiosa:

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario 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 de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. (pág. 50)

De lo anterior se desprende el hecho de que en México existen dos formas de imponer la prisión preventiva, una es a solicitud del Ministerio Público cuando fundamente su postura y la otra es de manera oficiosa a cargo del Juez, para los delitos catalogados como graves, ignorando así la ordenanza de que esta medida cautelar es el último medio a imponer a la persona sujeta a un proceso penal.

El (Código Nacional de Procedimientos Penales) en su mismo artículo 167 también hace referencia al Código Penal Federal enlistando un catálogo detallado de los delitos en los que se impone la medida cautelar de prisión preventiva de manera oficiosa:

[...] Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal de la manera siguiente:

I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;

II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;

III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis;

IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;

V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;

VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;

VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;

VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;

IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis;

X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;

XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero.

El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad. Dicha solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o el funcionario que en él delegue esa facultad (pág. 51).

2.2.4 Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Aunque el tema de la prisión preventiva en México es un tema controversial y muy comentado desde su implementación, es muy poca la jurisprudencia que existe al respecto, siendo las más relevantes para el tema en investigación las siguientes:

Tesis Aislada ubicada en el portal de la (Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, SCJN, 2017), referente a la posibilidad de seguir el proceso en libertad debido al transcurso del tiempo en que se debió dictar sentencia y que a la letra dice:

PRISIÓN PREVENTIVA. DIFERENCIAS ENTRE SU JUSTIFICACIÓN INICIAL Y LA AUTORIZACIÓN DE SEGUIR EL PROCESO EN LIBERTAD POR LA IRRAZONABILIDAD DEL TIEMPO TRANSCURRIDO EN EL JUICIO SIN QUE SE HUBIERE DICTADO SENTENCIA DEFINITIVA.

Los artículos 16, 18, 19 y 20, Apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el texto vigente antes de su modificación el 18 de junio de 2008, prevén que una vez que una persona es puesta a disposición ante la autoridad judicial como consecuencia de una orden de aprehensión, el juez deberá dictar auto de plazo constitucional en el que decrete la libertad del inculpado, la sujeción a proceso o bien, la formal prisión. Ante tal situación, se establece que un inculpado "será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa". En ese contexto, ante la interrelación material de las normas constitucionales y convencionales, los citados preceptos deben analizarse armónicamente con los artículos 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De la interpretación sistemática de estas normas, se desprende que si bien el ordenamiento constitucional autoriza la prisión preventiva en ciertos supuestos, también mandata que el proceso penal en contra de una persona a la que se sometió a esta medida cautelar se lleve a cabo en un plazo razonable pues, si ello no se cumple, en realidad se estaría imponiendo una pena anticipada en franca vulneración al principio de presunción de inocencia. Así, aunque son conceptos interrelacionados, no debe confundirse la prisión preventiva y su justificación, con el alcance del derecho a la libertad personal consistente en que se autorice a una persona a seguir el proceso en libertad por la irrazonabilidad del tiempo transcurrido en

su juicio sin dictársele sentencia definitiva, que equivaldría a la justificación de su prolongación. Mientras que en la justificación inicial de la prisión preventiva, el juez no tiene mayores elementos que los aportados por el Ministerio Público; en la justificación de la prolongación de la prisión preventiva por la actualización de un plazo razonable en el juicio, el juzgador cuenta con otros elementos que le permiten valorar si es necesario o no continuar con dicha medida cautelar (pág. 448).

Tesis Aislada ubicada en el portal de la (Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 2017) referente a las condiciones para otorgar el amparo contra la prisión preventiva:

SENTENCIA DE AMPARO QUE OTORGA LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA IMPUESTA AL INCULPADO EN UN PROCESO PENAL. PARA TENERLA POR CUMPLIDA, DEBE CONSTATARSE QUE SE HAYAN CUMPLIDO TODOS LOS EFECTOS DEL FALLO PROTECTOR, TANTO FORMALES COMO MATERIALES.

Si en el juicio de amparo se otorgó la protección constitucional contra la medida cautelar de prisión preventiva impuesta al inculpado en un proceso penal, bajo el argumento de que contraviene el principio de presunción de inocencia, y en el cumplimiento sólo se deja sin efectos formales dicha medida, en tanto que el accionante sigue privado de su libertad a causa de ésta, no puede tenerse por cumplido el fallo protector por más que el Juez de control haya dejado formalmente insubsistente esa medida cautelar, si antes no se corrobora el acatamiento material del efecto sustancial de la ejecutoria de amparo, que exige concretizar la insubsistencia completa e integral de ésta, es decir, finiquitar sus efectos y consecuencias, tanto materiales como formales. Sin que pueda concebirse de otra manera, porque si el motivo de la concesión de amparo fue la violación a un derecho humano (la libertad), el restablecimiento genuino de éste no puede ser únicamente formal, debe ser ante todo real y efectivo, para restituir al quejoso en el pleno goce del derecho violado, como lo ordena la fracción I del artículo 77 de la Ley de Amparo. Por tanto, para tener por cumplida esa sentencia de amparo, debe constatararse que se hayan cumplido todos los efectos del fallo protector, tanto formales como materiales, habida cuenta que el debido cumplimiento de una sentencia de amparo es una cuestión de orden público, cuyo acatamiento no puede ser defectuoso y/o excesivo, sino congruente con lo efectivamente examinado y decidido en la ejecutoria. De ahí que para tener por cumplida

la ejecutoria, es insuficiente con dejarla insubsistente, ante todo, debe constatar que la medida ya no tiene efecto alguno -formal y material- en la esfera jurídica del quejoso (pág. 2989).

Tesis Aislada ubicada en el portal de la (Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, SCJN, 2016) referente a la inconstitucionalidad de la prisión preventiva argumentando el peligro de sustracción de la justicia:

PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA. LA IMPOSICIÓN DE ESTA MEDIDA CAUTELAR BAJO EL ARGUMENTO DE QUE POR LA PENA DE PRISIÓN QUE MERECE EL HECHO DELICTUOSO QUE SE IMPUTA AL ACUSADO, ÉSTE PODRÍA SUSTRARSE DE LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA Y NO COMPARECER A JUICIO, VIOLA EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EN SU VERTIENTE DE REGLA DE TRATO PROCESAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

El artículo 19, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos regula el carácter excepcional de la medida cautelar de prisión preventiva, ya que establece la posibilidad de que el Ministerio Público la solicite al Juez cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la 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. Por su parte, el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Federal reconoce el derecho fundamental de presunción de inocencia cuya vertiente de "regla de trato procesal", ha sido interpretada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 24/2014 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 4 de abril de 2014 a las 10:40 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014, página 497, de rubro: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL.", en el sentido de que toda persona sometida a un proceso penal debe ser tratada como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria, lo que constriñe a los Jueces a impedir, en la mayor medida, la aplicación de disposiciones que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena. Sobre esta base, la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva justificada, prevista en el

artículo 194, apartado B, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, bajo el argumento de que por la pena de prisión que merece el hecho delictuoso que se imputa al acusado, éste podría sustraerse de la acción de la justicia y no comparecer a juicio, por no tener derecho a la justicia restaurativa ni a que se le conceda beneficio o sustitutivo penal alguno, viola el mencionado principio de presunción de inocencia, pues dicho pronunciamiento presupone de suyo la anticipación de la pena, lo cual constitucionalmente está proscrito en el actuar de los juzgadores, en atención a la vertiente regla de trato procesal (pag.2834).

CAPÍTULO 3.- Marco teórico de los estándares de la prisión preventiva en el sistema acusatorio adversarial en México

Para conocer mejor el tema de la prisión preventiva, es necesario profundizar en otros aspectos íntimamente relacionados con la materia, tales como las otras medidas cautelares aplicables en la materia, la prisión preventiva oficiosa, así como considerar que se debe impartir la medida dentro del plazo razonable marcado por la normatividad.

3.1 Prisión preventiva oficiosa

A pesar de que muchos doctrinistas, tratados internacionales e incluso la propia legislación señalan que la prisión preventiva debe ser la excepción y no la regla, existe en México la figura de la prisión preventiva oficiosa.

La prisión preventiva oficiosa no es otra más que la obligatoriedad que tiene el juez de aplicar la medida en los términos del artículo 19 constitucional antes mencionado y el artículo 167 del (Código Nacional de Procedimientos Penales), el cual enlista un detallado y amplio catálogo de los delitos, ya antes mencionados, en los que se impone la medida cautelar de prisión preventiva de manera oficiosa sin tomar en cuenta otros aspectos más que la gravedad del delito, lo que supone que la prisión preventiva no es de carácter excepcional como lo dicta el derecho internacional.

Siendo la única condición la gravedad del delito para imponer la medida, es indispensable que el juez este completamente seguro de que existe suficientes motivos para considerar que el imputado está implicado en la comisión del delito y debe tomar en cuenta aspectos como la culpabilidad y la probable responsabilidad.

3.1.1 Culpabilidad

Según la (SCJN, 2002), se entiende que la culpabilidad “*es el conjunto de presupuestos o caracteres que debe tener una conducta para que le sea reprochada jurídicamente a su autor*” (π1), ésta se concibe como el elemento subjetivo del delito que comprende el juicio de amonestación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley.

En otras palabras, la culpabilidad es la consideración de alguien como responsable de actuar en contra de una norma.

La determinación de que un sujeto es culpable, se verifica con modelos jurídicos, es decir, una persona que ha realizado una acción típica y antijurídica es culpable, en tanto no concurra en él una causa de exclusión de culpabilidad.

Dicho lo anterior, cabe recordar que los motivos por los cuales el Ministerio Público puede solicitar al Juez que se le aplique prisión preventiva a un imputado, está contenido en el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales donde básicamente se argumenta que se solicita por la posibilidad de que este se pueda fugar, obstaculizar el proceso o para proteger a la víctima, sin embargo, estos motivos no son suficientes, puesto que también es necesario que se tengan pruebas suficientes que hagan presumir la culpabilidad, es decir, debe haber pruebas derivadas de la investigación del Ministerio Público que no solo acrediten la comisión de un delito y la presunta o probable responsabilidad (tema que se abordará más adelante) sino que debe ir mas allá, pues se trata de la libertad del individuo lo que está en juego, por lo que es necesario que dichas pruebas permitan suponer con idoneidad la culpabilidad del imputado.

3.1.2 Probable responsabilidad

“La probable responsabilidad consiste en la existencia de indicios que permitan, fundamentalmente, suponer que alguien tuvo intervención culpable en el hecho delictivo” (Hernández Pliego, 2011, pág. 163).

En este sentido, el Ministerio Público, en conjunto con la policía y bajo la supervisión del Juez de garantías tienen el deber de cumplir con todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos que conforman el delito y para determinar si se puede girar orden de aprehensión en contra de algún individuo.

Una vez expuesto lo anterior, se puede concluir que sin comprobar la probable responsabilidad de un individuo en la comisión de un hecho delictuoso, resulta improcedente que se pretenda someterlo a prisión preventiva para posteriormente investigar si estuvo involucrado o no, pues se debe acreditar este elemento para que proceda una orden de aprehensión.

3.2 Plazo razonable

La prisión preventiva está ligada al requisito de temporalidad, es decir, que no se deben exceder los plazos que la ley establece como máximos, sin embargo deben ser plazos necesarios para alcanzar los fines de la aplicación de la medida y solo debe perdurar mientras existan los riesgos o motivos por los que se impuso.

La ley distingue, al momento de establecer los plazos máximos de duración de la prisión preventiva, entre los fines establecidos de la medida. (Martínez, 2011) señala que si el delito que presuntamente se cometió tiene estipulada una pena privativa de libertad igual o inferior a tres años, la duración máxima no debe exceder un año, prorrogable por seis meses más si es necesario. Si el delito está sancionado con una pena superior, la duración máxima no debe exceder de dos años, prorrogables si es necesario, por dos años más.

De igual manera, el autor afirma que cuando la prisión esté justificada como aseguramiento de pruebas, la medida no debe exceder los seis meses improrrogables, y si es para prevenir riesgo de fuga o reiteración delictiva se debe regular específicamente en la Ley de la materia.

Los plazos máximos pueden verse reducidos dependiendo de cada caso en concreto, cuando desaparezca la necesidad o cuando esta no se justifique y según lo establecido en el Artículo 25 del (Codigo Penal Federal, 2016), La medida cautelar de prisión preventiva “[...] se computará para el cumplimiento de la pena impuesta así como de las que pudieran imponerse en otras causas, aunque hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso a prisión [...]” (pág. 10), esto significa que la prisión preventiva finalizará cuando existan nuevos datos de prueba que demuestren que no existen los motivos que la fundaron o se vuelva conveniente su sustitución por otra medida, o cuando transcurra el tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que dio motivo al proceso.

3.3 Medidas cautelares

Las medidas cautelares son los compromisos que el imputado tiene la obligación de desempeñar, con el fin de garantizar que no se sustraerá a la acción de la justicia, no va a entorpecer el proceso y no pondrá en peligro a la víctima.

Doctrinalmente, según lo conceptualiza el autor (Fix Zamudio, 2001), las medidas cautelares son:

Instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso (pág. 2484).

En la actualidad en nuestro país, hay un gran catálogo de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, y existen motivos para asegurar que son más eficientes que esta, ya que funcionan mejor tanto económica como ideológicamente porque los costos para mantener los centros penitenciarios son muy elevados, sumándole a esto la sobrepoblación que existe.

El objetivo de la medida cautelar es que el imputado se presente a sus audiencias o posiblemente a un juicio oral, que no obstaculice el procedimiento, evitar sea un riesgo para la víctima y no se altere o ponga en peligro la prueba.

El (Código Nacional de Procedimientos Penales, 2014), en su artículo 155, contempla 14 medidas cautelares, siendo éstas las siguientes:

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

- La separación inmediata del domicilio.
- La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos.
- La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral.
- La colocación de localizadores electrónicos.
- El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga
- La prisión preventiva.

Como se puede apreciar, la medida cautelar de prisión preventiva se encuentra en último lugar precisamente porque debe ser tomada como una alternativa excepcional como ya se señaló con anterioridad.

Asimismo, *“la prisión preventiva se debe llevar a cabo en el establecimiento más cercano a la competencia de la jurisdicción del órgano judicial encargado del asunto”* (Martínez, 2011, pág. 754), es decir, el Juez de Control puede prescindir de esta medida cuando la considere absurda o innecesaria aunque constitucionalmente se haga referencia a su aplicación oficiosa en delitos específicos, pues su acto de autoridad estaría protegiendo a la misma constitución, salvaguardando el principio de presunción de inocencia.

Capítulo 4.- Controversias subjetivas acerca de la aplicación de la prisión preventiva

Derivado del análisis y resultado de lo contenido en el apartado de anexos de este trabajo de investigación (entrevistas), se concluye que prevalece entre los estudiosos del derecho penal un profundo debate, cuyas implicaciones van más allá de la doctrina, sobre la procedencia de la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva como medida para evitar la comisión de otros delitos y evitar la sustracción del imputado de la justicia, debate que se vuelve aún más delicado, debido a que se trata de una afectación directa a la libertad personal del imputado.

Existe una gran variedad de argumentos a favor y en contra proponiendo los primeros, a manera general, que dicha medida es incompatible con el principio de presunción de inocencia y que no cumple con la finalidad de las medidas cautelares y en el caso del segundo, sólo admiten un único supuesto legítimo de peligro procesal. Ambos se examinarán a continuación para hacer un profundo análisis de sus consideraciones.

4.1 Posturas a favor de la prisión preventiva

Quienes están a favor de que se aplique esta medida, fundan sus argumentos principalmente en la posibilidad que existe de que el imputado eluda la acción de la justicia, la posibilidad de que el sospechoso de haber cometido el ilícito ponga en riesgo la seguridad de la víctima o de los testigos y por último buscan evitar otro tipo de peligros más allá de los mencionados, es decir, buscan proteger los bienes jurídicos de mayor trascendencia social, por lo que existe un gran interés de tras de su aplicación, pues existen delitos que tienen un gran impacto en la sociedad y se teme que se lleven a cabo disturbios públicos que puede causar la liberación del imputado del caso en particular, en otras palabras, se busca preservar el orden público.

Lo anterior se resume a dos aspectos que justifican la aplicación de la prisión preventiva, uno que sostiene que se protegen los objetivos del proceso y otro que afirma que se hace por motivos de seguridad.

En cuanto a lo que se refiere proteger los objetivos de la prisión preventiva, cabe recordar que, entre otros, se pretende asegurar la presencia del imputado en el juicio,

evitar el entorpecimiento de la investigación, evasión de la justicia, seguridad de la víctima, integridad de las pruebas, etc.

En lo referente a justificar la medida por motivos de seguridad, quienes defienden esta postura argumentan que la idea de que las personas sometidas a proceso y se encuentran bajo la medida cautelar de prisión preventiva no deberían estarlo pues se les castiga por adelantado o violenta el principio de presunción de inocencia no es aplicable al sistema de justicia penal mexicano, pues es muy difícil que se lleve a cabo una simple orden de presentación o se cumplimente una orden de aprehensión, es decir, para ellos es más factible crear tantos espacios penitenciarios como sea necesario para evitar hacinamientos y así poder contribuir a reducir la violencia y a aumentar la seguridad.

Este argumento le da más importancia al hecho de que los imputados deben estar en prisión para salvaguardar la seguridad de la sociedad, pero deja de lado la idea de que, en algunos casos, los imputados pueden resultar inocentes del delito que se les atribuye, además de que no existe garantía de que esto pueda ayudar a resolver el problema de las altas tasas de criminalidad y la medida de crear más centros penitenciarios sería algo sumamente costoso que también impactaría directamente a la sociedad.

4.2 Posturas en contra de la prisión preventiva

Se debe destacar, que las tendencias en torno al debate marchan en dirección contraria a la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, pues ahondando más en el sentido de quienes tienen esta postura, se advierte que su punto de partida es señalar que no se puede otorgar la misma función materia de la pena que a la que cumple la privación de la libertad por una medida cautelar, es decir, no se puede o no se debe recurrir a la detención preventiva para obtener la finalidad propia de la pena, solo puede tener una función procesal.

Así pues, dado que esta medida no tiene una naturaleza sancionadora, solo se concibe para neutralizar los peligros que pueden acabar con la posibilidad del descubrimiento de la verdad o la actuación correcta de la ley, lo que implica que sea totalmente ilegítima, dado que se priva de la libertad solo por fines o intereses que no son preventivos y que son propios de la pena.

Por lo tanto, la prisión anterior a la sentencia condenatoria, sólo resulta legítima en la medida en que se utilice exclusivamente para garantizar la comparecencia del acusado al procedimiento penal. En consecuencia, se impide el uso material del encarcelamiento cautelar y el Estado está obligado a no utilizar la prisión preventiva como imposición anticipada de la sanción penal y, por ello evitar una interpretación personal de la prisión preventiva.

Por otro lado, se habla sobre el uso excesivo de la prisión preventiva, pues aunque debe regirse por el principio de excepcionalidad, la realidad indica que es el recurso o la medida más utilizada por los tribunales en materia penal, funcionando así como una pena o condena anticipada que viola el principio de presunción de inocencia y llega al final del proceso anticipándose a la condena porque de origen ya va viciado y predispone al juzgador.

También está el argumento de que la prisión preventiva no es aceptable cuando existen otros medios menos extremos para asegurar la presencia del imputado ante la autoridad cuantas veces sea requerido para ello.

En otro sentido, existe la idea de que si se impone esta medida de manera usual y sin dictar sentencia por un largo periodo de tiempo, le impide al imputado desarrollarse en un ambiente sano, pues es muy probable que estando internado en un centro penitenciario, se relacione con delincuentes y que esto repercuta más adelante en su actuar, lo que puede resultar más perjudicial para la sociedad que el hecho de haberlo dejado en libertad, lo que significa que resulta un tanto perjudicial para el individuo en cuestión, pues le ocasiona grandes desajustes psicológicos, sociales, económicos, laborales y personales en caso de que sea encontrado inocente, porque a final de cuentas, lo que recae sobre ellos solo es una sospecha pero no está demostrada su culpabilidad.

En este sentido, cuando un interno resulta ser inocente y recupera su libertad, este se siente destruido psicológicamente y se aíslan, pues tiene dificultades para reintegrarse a la sociedad, ya que quedan estigmatizados de la misma manera que si hubieran sido hallados culpables por el simple hecho de haber estado en prisión, pues dentro la sociedad existe el prejuicio de que la prisión crea delincuentes y no interesa lo

demás, pero no hay que olvidar que el imputado es un ser humano y debe ser primordial salvaguardarle sus derechos y su dignidad.

Finalmente, de los argumentos expuestos a favor y en contra de la aplicación de la prisión preventiva, se puede concluir que en ocasiones la medida resulta necesaria, pero no deja de tener consecuencias personales para el imputado, sobre todo cuando este resulta ser inocente.

Capítulo 5.- Derechos humanos afectados por la aplicación de la prisión preventiva

Los derechos humanos son un conjunto de principios, libertades y derechos fundamentales para garantizar la dignidad de todas las personas, establecidos en nuestra Constitución Política y los tratados internacionales.

A partir de la reforma constitucional del año 2011, se estableció que todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte. Las obligaciones antes mencionadas están vinculadas con acciones para prevenir violaciones a derechos humanos y se han aceptado como compromisos de todas las autoridades. Dichas obligaciones están desarrolladas en el documento denominado (bases conceptuales para la implementación de la reforma constitucional de derechos humanos en la administración pública federal) de la que a continuación se hace referencia.

En cuanto a la obligación de respetar, se puede decir que es la acción directa para el cumplimiento de un derecho, la autoridad tiene que abstenerse de violar el derecho o de realizar conductas que pudieran obstaculizar su ejercicio.

El Estado y las autoridades competentes, deben evitar por cualquier medio todas las acciones o conductas que pongan en peligro la integridad de las personas, ya sea de forma individual o en agrupaciones sociales o que pongan en riesgo sus libertades y derechos.

En lo que se refiere a la obligación de promover, implica que se deba dar a conocer y difundir información de derechos humanos para que las personas conozcan y sepan cuál es su significado y alcance y para facilitar que las personas exijan sus derechos, es decir, la autoridad debe ser proactiva para dar a conocer los derechos que la propia autoridad debe cumplir; en otras palabras, esta obligación implica, por un lado, que toda persona conozca el catálogo de derechos humanos que le son reconocidos por el Estado bajo los criterios constitucionales, y a la vez, que sepa cómo y ante quién puede exigir su cumplimiento.

Por otra parte, según (Stiftung, 2013), la obligación de proteger es “*la obligación dirigida a los agentes Estatales en el marco de sus respectivas funciones para resarcir las violaciones a derechos humanos cometidas por particulares, así como crear el marco jurídico y la maquinaria institucional necesaria para cumplir con ese fin*” (pág. 107). La obligación de proteger los derechos de todas las personas significa que dicho deber se impone no sólo en relación con el poder del Estado, sino también en relación con actuaciones de terceros particulares; adoptando medidas encaminadas a evitar que otros agentes o sujetos puedan vulnerar los derechos humanos, lo que incluye mecanismos reactivos para afrontar las violaciones así como esquemas de carácter preventivo.

Finalmente, respecto a las obligaciones de las autoridades, está la obligación de garantizar el reconocimiento y ejercicio de los derechos, donde el Estado debe organizar todo el aparato gubernamental y todas las instituciones mediante las cuales ejerce el poder público y debe garantizar también el goce y ejercicio de los derechos humanos, lo que significa ante todo, evitar que por cualquier causa o acto, aunque se trate de particulares, un derecho sea menoscabado o cancelado.

En otro sentido, como ya se había comentado con anterioridad, la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva tiene su fundamento en el artículo 19 constitucional, el cual estipula que solo podrá hacerse mediante solicitud del Ministerio Público en caso de que el empleo de alguna de las otras medidas cautelares del catálogo no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo correcto de la investigación, la protección de la víctima o el ofendido, o cuando el imputado haya sido sentenciado antes por haber cometido un delito de carácter doloso o esté siendo procesado. Esta norma, también establece aquellos delitos que merecen prisión preventiva de manera oficiosa durante el desarrollo del proceso y señalando expresamente que no se podrá exceder el tiempo que como máximo fije la ley al delito que dio motivo al proceso y nunca deberá ser superior a dos años a menos que sea debido al ejercicio de la defensa del imputado.

En México la aplicación, como regla general, de la prisión preventiva del acusado ha sido señalada como una de las causas principales de la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Existen argumentos que afirman que esta medida es un mal necesario y en efecto, es verdad que la prisión preventiva no puede suprimirse del proceso penal porque no cabe duda de que existan supuestos en los que se justifica. Sin embargo, su uso no debe ser la regla general.

En este sentido, el artículo 9.3 del (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1981) dispone que:

La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías 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” (pág. 6).

Por su parte, la (Comisión Internacional de Derechos Humanos, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2013) (también denominada CIDH), ha establecido que la prisión preventiva como regla de aplicación general en los procesos penales, es contraria a las normas de la Convención Americana, ya que vulnera el derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia.

La CIDH señaló asimismo, que sólo por razones legítimas se puede justificar la prisión preventiva de una persona durante un plazo prolongado. Sin embargo, la organización indicó que tiene la convicción de que, en todos los casos, deben tomarse en consideración los principios universales de presunción de inocencia y de respeto a la libertad individual.

Las justificaciones que mencionó la CIDH en el citado informe son, la presunción de que el acusado ha cometido un delito, el peligro de fuga, el riesgo de comisión de nuevos delitos, la necesidad de investigar y la necesidad de colusión, el riesgo de presión sobre los testigos, y la preservación del orden público.

En este sentido, la Corte Interamericana ha asegurado en distintas ocasiones que la prisión preventiva no puede fundamentarse solamente en la gravedad del delito o sospechas de que existe culpabilidad, sino que debe buscar los fines legítimos para imponer esa medida que son que se impida el desarrollo del proceso y que exista riesgo de evadir la acción de la justicia.

Por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala que tiene la convicción, de que en todos los casos deben tomarse en consideración los principios universales de presunción de inocencia y de respeto a la libertad individual, justificando su dicho afirmando que debe darse la presunción de que el acusado ha cometido un delito, si existe el peligro de fuga, el riesgo de comisión de nuevos delitos, el riesgo de presión sobre los testigos y la preservación del orden público, e incluso, en su informe de 1998 sobre México, señaló que la prisión preventiva se impone como regla general y no como excepción, situación que a pesar de la reforma del año 2011 en materia de derechos humanos no cambió con todo y que a raíz del conocido caso Rosendo Radilla, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció diciendo que cualquier juez puede hacer uso del control difuso de la convencionalidad, es decir, que en caso de contradicción se deben aplicar las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los demás tratados internacionales de los que México es parte, pues hay que recordar que en materia de derechos humanos, estos están a la par de la constitución y no por debajo de la misma.

Una vez señalado esto, se puede entender que pese a lo manifestado en estándares internacionales de derechos humanos, el Estado mexicano mantiene prácticas que permiten la privación de la libertad durante el proceso, como es el caso de la prisión preventiva oficiosa, figura con la que el juez puede ordenar la prisión preventiva sin antes haber revisado el caso, sin saber si existía la necesidad de aplicarla o su idoneidad, dejando así a la persona imputada sin derecho a una defensa adecuada, vulnerando el principio de contradicción del nuevo sistema de justicia penal adversarial y conformando un encarcelamiento improcedente.

La aplicación de la prisión preventiva no solo implica afectaciones individuales, sino que acarrea consigo una serie de consecuencias financieras y hacinamientos en los centros de detención, debido a que el conjunto de delitos para los cuales proceda la prisión como una medida cautelar es muy extenso, además de que se toma como parámetro para justificar la privación de la libertad la gravedad del delito.

El hecho de considerar la gravedad del delito como parámetro para aplicar la prisión preventiva al imputado, además de generar su oficiosidad en la mayoría de los

casos y no aplicarse como medida cautelar excepcional, transgrede directamente el principio de presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal.

5.1 Derecho a la libertad personal

Según el sitio web (Concepto Jurídico, 2016) la libertad es considerada como la capacidad que tienen los individuos para decidir por sí mismos sobre las conductas y acciones que toman en su vida. Las garantías de libertad son un conjunto de derechos subjetivos para ejercer sin vulnerar los derechos de otras personas, es decir, tutelan la capacidad jurídica para el actuar libre de las personas que viven dentro de una sociedad, respetando la esfera jurídica en la que se encuentran.

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 7 de la (Convención Americana Sobre Derechos Humanos), donde se consagran los términos generales de la libertad y seguridad y se plantea su protección.

Un Estado respetuoso de los derechos humanos debe proteger, por sobre todas las cosas, la vida y la libertad de todos los individuos, y limitarse únicamente a los casos establecidos en las leyes siguiendo sus formalidades y requisitos.

La libertad es uno de los derechos más importantes que debe poseer una persona derecho que se ve violentado con la aplicación de la prisión preventiva, y está consagrada en diferentes artículos constitucionales de forma implícita y explícita.

La libertad personal se encuentra consagrada de manera explícita en el artículo 19 del (Código Nacional de Procedimientos Penales, 2014) que a la letra dice:

Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad personal, por lo que nadie podrá ser privado de la misma, sino en virtud de mandamiento dictado por la autoridad judicial o de conformidad con las demás causas y condiciones que autorizan la Constitución y este Código. La autoridad judicial sólo podrá autorizar como medidas cautelares, o providencias precautorias restrictivas de la libertad, las que estén establecidas en este Código y en las leyes especiales. La prisión preventiva será de carácter excepcional y su aplicación se regirá en los términos previstos en este Código (pág. 5).

Se dice que una de las finalidades del proceso penal es hacer efectivo el principio de sancionar a quien ha cometido un delito, sin embargo, quien no ha sido juzgado no

puede ser considerado como culpable ni privado de sus derechos, principalmente del de la libertad.

5.2 Presunción de inocencia

Constitucionalmente, el principio de presunción de inocencia se encuentra consagrado en el artículo 20, donde le atribuye al Estado el deber de dar a todo ser humano trato de inocente hasta el momento que un juez competente lo declare como culpable mediante sentencia firme. Su introducción en la Constitución se debe expresamente en dos vertientes, por un lado se subraya la necesidad de la existencia de una prueba de cargo que fundamente la sentencia de condena, por otra parte, se establece como regla de trato a los inculcados y se reconoce que impacta en la prisión preventiva, ya que aumenta las exigencias para su utilización, tratando de transformar la cultura que prevalece en la práctica de proceso mexicano.

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

Según (García Ramírez, 2002), la presunción de inocencia es una derivación del principio del debido proceso y descansa sobre tres premisas. Por un lado está relacionada con las bases axiomáticas del derecho procesal penal, ya que presupone que el derecho penal va dirigido a personas con libre albedrío y capacidad para evitar las conductas prohibidas. Por otra parte, la presunción de inocencia implica un valor social: la convicción de que es peor condenar a un inocente que dejar impune a un culpable. Finalmente, el derecho fundamental a la presunción de inocencia representa un elemento de compensación a favor del inculcado, que se ve enfrentado al poder del Estado.

Por otra parte, el (Código Nacional de Procedimientos Penales, 2014) lo establece de manera explícita en su artículo 13, señalando que *“toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código”* (pág.4) y en el artículo 113 se designa como uno de los

derechos del imputado: “[...]ser considerado y tratado como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad [...]” (pág. 31).

La presunción de inocencia, según lo que destaca (Aguilar, 2013), “es un principio fundamental del Derecho Procesal Penal que informa la actividad jurisdiccional como regla probatoria y como elemento fundamental del derecho a un juicio justo” (pág. 13). Esto significa que el imputado goza de la misma situación jurídica que un inocente y no significa específicamente que sea inocente, sino que no puede ser considerado culpable hasta la decisión que pone fin al proceso lo afirme.

La presunción de inocencia ampara a todos los seres humanos; si se ejerce acción penal en contra de una persona, la presunción de inocencia debe seguir hasta el final del proceso aunque se acumulen pruebas de una posible participación en la comisión de un delito.

Para (Nogueira, 2005), la presunción de inocencia es el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible, determinado por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, lo que exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal de forma restrictiva, como lo es el caso de la prisión preventiva, para evitar el daño a personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales, además del daño moral que eventualmente se puede producir.

Partiendo del principio de presunción de inocencia, que afirma que todo individuo es inocente hasta que se demuestra lo contrario, se debe recordar el concepto de la culpabilidad que dice que son los presupuestos o caracteres que debe tener una conducta para que le sea reprochada jurídicamente a su autor y conocer su diferencia con la presunta o probable responsabilidad, que consiste en la existencia de indicios que permitan, fundamentalmente, suponer que alguien tuvo intervención culpable en el hecho delictivo, esto porque resulta evidente que si una persona no es culpable del hecho que se le imputa, significa que es inocente o tiene una responsabilidad aun no comprobada.

Por otra parte, el hecho de considerar la gravedad del delito como parámetro para aplicar la prisión preventiva al imputado, además de generar su oficiosidad en la mayoría de los casos y no aplicarse como medida cautelar excepcional, transgrede directamente el principio de presunción de inocencia.

En el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, la presunción de inocencia tiene reconocimiento en la (Declaración Universal de los Derechos Humanos, orden jurídico, 1948) que en su artículo 11° inciso 1) establece 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 [...]”* (pág. 2). De igual modo, está consagrado dicho derecho en artículo 2 del (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1981) señalando que *“toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”* (pág. 8) y en el artículo 8°, inciso 2) de la (Convención Americana Sobre Derechos Humanos) que establece que *“toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”* (pág. 5), es decir, ninguna persona puede ser condenada mientras no exista prueba de su responsabilidad penal, si existe una prueba incompleta o es insuficiente, se debe dejar en libertad, pues el acusado tiene derecho a la duda y el acusado debe probar.

En concordancia con estos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, el derecho a la presunción de inocencia se encuentra regulado en nuestra Carta Magna, en el artículo 20, donde le atribuye al Estado el deber de dar a todo ser humano trato de inocente hasta el momento que un juez competente lo declare como culpable mediante sentencia firme.

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

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que este principio se traduce en que el gobernado no está obligado a probar la licitud de su conducta cuando

se le imputa la comisión de un delito siendo, por lo tanto, obligación del Ministerio Público demostrar la responsabilidad del acusado.

Por otra parte, el (Código Nacional de Procedimientos Penales) los establece de manera explícita en su artículo 13, señalando que *“toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código”* (pág.4) y en el artículo 113 se designa como uno de los derechos del imputado: *“[...]ser considerado y tratado como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad [...]”* (pág. 31).

Se dice que una de las finalidades del proceso penal es hacer efectivo el principio de sancionar a quien ha cometido un delito, sin embargo, quien no ha sido juzgado no puede ser considerado como culpable ni privado de sus derechos, principalmente del de la libertad.

Por otro lado, en la doctrinas existe la convicción de que el derecho fundamental a la presunción de inocencia no es un derecho absoluto sino relativo, de lo que resulta que en nuestra legislación se admitan medidas cautelares que no lo afecten, porque estas medidas sirven para llevar a cabo un procedimiento penal orientado a un Estado de Derecho, siempre y cuando estas medidas sean dictadas bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

En este sentido, se entiende que la presunción de inocencia no es incompatible con la aplicación de medidas cautelares adoptadas por el órgano competente y fundadas en derecho, sin embargo, sí es incompatible con la prolongación excesiva de la prisión preventiva y con la sospecha indefinida y continua sobre un individuo, lesionando también así el derecho a su libertad personal. Por este motivo, si la autoridad procesal no determina un juicio dentro del plazo razonable y no justifica la prolongación de la privación de libertad del imputado, la prisión preventiva pierde su propósito instrumental y se convierte automáticamente en una pena anticipada y transgresora de derechos fundamentales.

Cabe destacar que según las (bases conceptuales para la implementación de la reforma constitucional de derechos humanos en la administración pública federal), tras la reforma del año 2011, en el artículo 1 de nuestra Carta Magna, se incorporaron los

principios de interpretación conforme, el principio de progresividad, el principio *pro personae*, entre otros, siendo todos de importante relevancia para el tema en cuestión.

Además, desde otro punto de vista, es importante resaltar la relación que guarda la presunción de inocencia con el *In dubio pro reo*, pues el principio de *In dubio pro reo* no es un derecho subjetivo, sino un principio de jerarquía constitucional cuyo fin es garantizar el respeto íntegro al derecho fundamental a la libertad individual, ya sea para resguardar su plena vigencia, o para restringirlo de la forma menos gravosa posible, en el correcto entendido de que tal restricción es siempre la excepción y nunca la regla, además, se deben analizar otros tipos de interpretación de la ley para no caer en violaciones de derechos fundamentales.

5.2.1 In dubio pro reo

El *in dubio pro reo* es una locución latina que significa: en la duda en favor del reo. Según la (Enciclopedia Jurídica), el *in dubio pro reo* consiste en “*un principio, en virtud del cual, el tribunal si tiene duda no puede condenar al acusado por un hecho criminal*” (π1). Pertenece al momento de la valoración probatoria y a la duda racional sobre los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo.

Este principio se encuentra íntimamente relacionado con el tema de la prisión preventiva, específicamente con la presunción de inocencia y la Suprema Corte de Justicia de la Nación llevo a cabo un criterio al respecto contenido la siguiente tesis aislada publicada en el (Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, 2005):

PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. ESTÁ PREVISTO IMPLÍCITAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que de los artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 19, párrafo primero; 21, párrafo primero, y 102, apartado A, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deriva el principio de presunción de inocencia, y de esta inferencia, relacionada con los artículos 17, segundo párrafo, y 23 del citado ordenamiento, se concluye la existencia del principio *in dubio pro reo*, el cual goza de jerarquía constitucional. En ese tenor, conforme al principio constitucional de presunción de inocencia, cuando se imputa al justiciable la comisión de un delito, éste no tiene la carga probatoria respecto de su inocencia, pues es

el Estado quien debe probar los elementos constitutivos del delito y la responsabilidad del imputado. Ahora bien, el artículo 17, segundo párrafo, constitucional previene que la justicia que imparte el Estado debe ser completa, entendiéndose por tal la obligación de los tribunales de resolver todas las cuestiones sometidas a su conocimiento, sin que les sea lícito dejar de pronunciarse sobre alguna. Por su parte, el referido artículo 23, in fine, proscribire la absolución de la instancia, es decir, absolver temporalmente al reo en una causa criminal cuando los elementos probatorios aportados por la parte acusadora durante el juicio no resultan suficientes para acreditar su culpabilidad; por lo que la absolución debe ser permanente y no provisoria, además de que el propio artículo 23 previene que no es lícito juzgar dos veces a alguien por el mismo delito (principio de non bis in ídem). En este orden, si en un juicio penal el Estado no logra demostrar la responsabilidad criminal, el juzgador está obligado a dictar una sentencia en la que se ocupe de todas las cuestiones planteadas (artículo 17, segundo párrafo), y como ante la insuficiencia probatoria le está vedado postergar la resolución definitiva absolviendo de la instancia -esto es, suspendiendo el juicio hasta un mejor momento-, necesariamente tendrá que absolver al procesado, para que una vez precluidos los términos legales de impugnación o agotados los recursos procedentes, tal decisión adquiera la calidad de cosa juzgada (artículo 23). (pág. 300).

5.2.2 Interpretación conforme

Con las modificaciones constitucionales de la reforma del año 2011, se determinó que tanto los tratados internacionales como la Constitución son parámetros para la interpretación y aplicación de las normas de derechos humanos, orientando su aplicación en función de la cláusula de interpretación conforme.

Esta cláusula, según lo expuesto por (Caballero, 2011) se configura como *“una técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con las normas contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de tribunales internacionales, para lograr su mayor eficacia y protección”*(pág. 12); esto significa que la interpretación conforme es una de las fórmulas constitucionales más efectivas para lograr la armonización entre el derecho nacional y el derecho internacional y junto con el principio pro persona, son parte fundamental para la obtención de la máxima efectividad de los derechos humanos.

Los teóricos la denominan también como interpretación correctora o adecuadora, porque su función consiste en adaptar o adecuar el contenido de una disposición en armonía con lo establecido en otras disposiciones de mayor rango, en este caso los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales.

5.2.3 Principio *pro personae*

El principio *pro personae* o principio pro persona, ha sido definido por (García & Morales, 2013) como:

El criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente, a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinarias (pág. 96).

Principio que, ante la existencia de distintas posibilidades al aplicar una norma o una interpretación normativa, obliga a elegir aquella que contenga mayor protección a la persona.

Por lo anterior, se puede presumir entonces, que en el país se incumple con dichas determinaciones en la oficiosidad de la medida al no atender los fines legítimos de la prisión preventiva, en el momento en que se señala su aplicación en base al tipo de delito, en otras palabras, se puede decir que la prisión preventiva oficiosa es violatoria de los derechos fundamentales de la libertad personal y la presunción de inocencia, de tal manera que es importante ahondar en ellos, pues están íntimamente ligados con la prisión preventiva, sin embargo, es importante destacar otros conceptos relacionados y saber diferenciar la culpabilidad de la probable responsabilidad.

5.2.4 Principio de progresividad

El principio de progresividad, según el Senado de la Republica, es el principio que establece la obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para su

satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución de esta tarea.

En el mismo sentido, se afirma que desde una perspectiva de derechos humanos, el desarrollo debe ser progresivo. Por tanto, la progresividad se refiere a la dinámica de perfeccionamiento y avance en el cumplimiento de las obligaciones hacia el logro de la efectividad de los derechos.

Si bien el Estado debe implementar estas políticas de manera paulatina tomando en cuenta el máximo de recursos disponibles, cabe destacar que, con base en este principio, el Estado también se compromete a que no haya retrocesos en la instrumentación y los logros de las políticas de desarrollo.

Asimismo, la progresividad implica tanto gradualidad como progreso. Este principio debe observarse en las leyes, políticas públicas, decisiones judiciales y, en general, en toda conducta estatal que afecte derechos.

El origen de este principio comúnmente se relaciona con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales debido a la dificultad de cumplimiento inmediato, ya que para satisfacer estos derechos se requieren prestaciones de dar y/o hacer por parte del Estado.

Aún y cuando en algún momento, este principio haya tenido su origen en los derechos económicos, sociales y culturales, la realidad es que hoy en día el principio de progresividad es aplicable en la realización de todos los derechos, incluidos los derechos civiles y políticos.

Este principio se ha vuelto en la actualidad un mandato constitucional, por lo que a partir de ahora deben ajustarse las tareas de planeación, presupuestos y ejecución de políticas públicas.

De acuerdo con lo mencionado, ahora es exigible que las autoridades destinen el máximo de los recursos disponibles para la satisfacción de cada derecho humano.

Conclusiones

Después de desarrollar del presente trabajo de investigación se llegó algunas conclusiones a saber.

La prisión preventiva se instituyó en la humanidad desde las civilizaciones más antiguas en Roma, sin importar la forma de gobierno que había, es decir si era república, monarquía o democracia; en todas existía el mismo fin, que era mantener a los presos bajo custodia hasta que se dictara sentencia, aunque esta fuera en sentido de liberarlos o en sentido de imponerles una pena corporal, solo que había reglas distintas para cada civilización, reglas que fueron evolucionando al pasar de los años, es decir, en alguna época tuvo el carácter de pena, pero aplicable únicamente a los esclavos y en otra época también tuvo el carácter de pena, pero aplicable a los siervos o deudores; en la época moderna, la aplicación de la prisión preventiva fue una alternativa a la pena capital; finalmente, en la época contemporánea ha permanecido como una doble conceptualización, es decir, prisión preventiva como medida cautelar y por otro lado la prisión como pena, aunque esta última no reconocida como tal. Sin embargo, se sobreentiende que es así al momento en que se descuentan al imputado los días que estuvo en prisión preventiva una vez que se dicta la sentencia condenatoria y por eso adquiere carácter de prisión anticipada.

Además de tener una doble conceptualización, la prisión preventiva tiene una doble función, es decir, funciona como instrumento auxiliar para alcanzar fines procesales y como instrumento preventivo que solo sirve como segregador de conductas que afectan bienes jurídicos de mayor valor y que son de alto impacto para la sociedad, es decir, se aplica en todos los delitos graves en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, y los demás que están detallados en el texto, con lo cual se hace menos accesible la libertad, al preverse una gran cantidad de supuestos que pretenden justificar la prisión preventiva y, aunque desde sus inicios la prisión preventiva ha sido la regla general en el sistema penal mexicano, se ha tratado de suavizar con la regla del término medio aritmético y con el plazo razonable.

En ese sentido, el límite de dos años de duración de la prisión preventiva permite que los procesados a quienes se les aplica tal institución por delitos cuya pena máxima

es de dos años de prisión, cumplan su condena durante el proceso, si es que son responsables, mientras que a los procesados en prisión preventiva por delito con pena máxima superior a los dos años de prisión, se les tiene que excarcelar también, en tanto termina el proceso; esto significa que el derecho del máximo de duración de la prisión preventiva es un tanto engañoso, ya que al excarcelarlos no lo es por virtud de haber estado dos años preso sino porque ya cumplió su pena en el supuesto que sea declarado responsable y condenado al máximo de la pena de dos años prevista en el delito que motivó el proceso, mientras que a los otros procesados en prisión preventiva, al cumplirse los dos años como límite de duración de aquélla, sí se les debe excarcelar mientras sigue su proceso y dicta la sentencia respectiva.

Por otra parte, cabe destacar que los derechos fundamentales en el sistema jurídico mexicano tienen límites, es decir, existen restricciones que la propia Constitución prevé, desde antes e inclusive después de la reforma. La propia Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de que la prisión preventiva es una excepción a las garantías de libertad, audiencia y presunción de inocencia, y no se contrapone con éstas, en atención a sus fines, los cuales por cierto se ampliaron en la reforma judicial y aun así lo manejan como el límite de una serie de derechos fundamentales o como una excepción, sin embargo, es una excepción que si restringe derechos fundamentales, cuya naturaleza jurídica o especie no corresponde a la de aquéllos y en realidad no constituye en excepción, sino en una regla general que se aplica sobre la imputación de ciertas situaciones y de aquellos delitos clasificados por la ley como graves.

Finalmente, cabe destacar que como consecuencia de la investigación es aceptable suponer que la prisión preventiva es en sí misma una medida de cautelar que debe de aplicarse cuando las circunstancias lo ameriten siempre y cuando se sigan las reglas del debido proceso, sin embargo, resulta exagerada la cantidad de delitos para los que debe aplicarse de manera oficiosa sin tomar en cuenta otros aspectos más que la gravedad de los mismos, pues a pesar del contenido de las normas constitucionales y legales vigentes, en la práctica hay un gran temor de aplicar la prisión preventiva como una medida que debe ser ordenada de forma excepcional o de última *ratio* y se ha pasado a una aplicación mecánica de la ley donde el juez, a pesar de su facultad, no aplica las

medidas sustitutivas o cautelares alternativas a la privación de la libertad contempladas en la ley adjetiva de la materia y es ahí donde la medida transgrede derechos fundamentales, de modo que existe una profunda necesidad de que la aplicación de la medida esté basada en un estudio más profundo en donde realmente no quepa duda que al momento de aplicarla no sea inexcusable, porque no solo trae efectos negativos para los derechos fundamentales del imputado, sino que acarrea consigo otra serie de consecuencias como que no se le implica a este un peligro de contagio criminal por así decirlo, pues socializa con otros delincuentes, es una medida estigmatizante y de desprestigio ante los ojos de la sociedad, afecta sus relaciones personales y familiares, le produce importantes daños económicos y morales y todo esto afecta aún más cuando resulta que el imputado es inocente aunque hubiera una indemnización por parte del Estado.

Recomendaciones

En virtud de los resultados y conclusiones obtenidas de esta investigación y con el propósito de que prisión preventiva recupere su esencia y se lleve a cabo como lo dispone la Constitución, las normas legales adjetivas y sustantivas así como los estándares internacionales de derechos humanos, es preciso realizar las siguientes recomendaciones:

1. Es esencial que se reduzca al mínimo posible la aplicación de la prisión preventiva, ejecutándola solamente en aquellos comportamientos que supongan un grave daño a la vida en sociedad y cuando no existan medios menos dañinos que el derecho penal aplique para prevenir dichas conductas.
2. La aplicación de la Prisión Preventiva debe ser impuesta al procesado cuando se trate de delitos graves y no en delitos menos graves cuando existen otras alternativas.
3. Es preciso iniciar un proceso de difusión de las sentencias que la Corte Interamericana de Derechos Humanos a distintos países, donde se ha pronunciado en contra de la prisión preventiva, la duración excesiva del proceso penal y la falta de respeto a los derechos humanos.
4. Es importante crear un cambio en las prácticas de los operadores judiciales y para ello se necesita un trabajo coordinado de capacitación para formar debidamente a fiscales, jueces, policías y funcionarios administrativos.
5. Es necesario fomentar la aplicación de los estándares internacionales sobre independencia judicial interna y externa para que así la administración de justicia no tenga nexos indebidos que puedan empañar su correcto accionar, es decir, que no se les imponga la manera de actuar.
6. Se propone crear un órgano independiente para dar seguimiento y evaluación de la justicia penal, en especial, para dar seguimiento al grado de cumplimiento de las medidas cautelares y su funcionamiento.
7. A todas las personas se les deben respetar todos sus derechos fundamentales, pese a que existan elementos de prueba en su contra; es decir, debe prevalecer

la libertad del imputado sobre el bien jurídico lesionado porque se presume inocente hasta que no se le declare culpable en sentencia condenatoria.

8. Los derechos fundamentales relativos a la libertad deambulatoria y a la presunción de inocencia, son inalienables y absolutos, por lo tanto no tienen límites y no se les deben imponer para justificar otros aspectos.

Fuentes consultadas

1. *Diccionario Jurídico Mexicano, T.II.* (1989). México: Porrúa.
2. *Enciclopedia Jurídica Omeba.* (2004). Buenos Aires: Driskell.
3. *Concepto Jurídico.* (2016). Recuperado el 26 de Marzo de 2017, de <http://definicionlegal.blogspot.mx/2012/11/garantias-de-libertad.html>
4. Aguilar García, A. D. (2013). *CNDH.* Recuperado el 26 de marzo de 2017, de Presuncion de inocencia: http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/coleccionDH_presuncionInocencia.pdf
5. Aguilar, G. A. (2013). *CNDH.* Recuperado el 26 de marzo de 2017, de Presuncion de inocencia: http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/coleccionDH_presuncionInocencia.pdf
6. Amuchategui, R. I. (2005). *Derecho Penal.* México: Oxford.
7. Barrita, F. L. (1990). *Prisión preventiva y ciencias penales, enfoque interdisciplinario.* México: Porrúa.
8. Bases conceptuales para la implementación de la reforma constitucional de derechos humanos en la administración pública federal. (s.f.). *Secretaría de Gobernación.* Recuperado el 25 de 04 de 2017, de <http://www.sct.gob.mx/normatecaNew/wp-content/uploads/2015/07/BCIRCDHAPF.pdf>
9. Caballero, J. L. (2011). *Comentario sobre el artículo 1º, segundo párrafo de la Constitución.* Recuperado el 2017, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/8.pdf>
10. Cáceres, S. A. (1991). *Prisión abierta.* Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
11. Chavero, A. (1973). *México a través de los siglos, historia antigua y de la conquista.* México: Cumbre.
12. CIDH. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas.* España: OAS.
13. Código Nacional de Procedimientos Penales. (2014). Obtenido de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_170616.pdf

14. Código Penal Federal. (2016). Obtenido de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_180716.pdf
15. Colín, S. G. (2006). *Derecho mexicano de procedimientos penales*. México: Porrúa.
16. Comisión Internacional de Derechos Humanos. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. España: OAS.
17. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (s.f.). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Recuperado el 11 de 04 de 2017, de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf
18. Constitución, P. d. (1917). Obtenido de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf
19. *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. (s.f.). Recuperado el 27 de 04 de 2017, de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D1BIS.pdf>
20. Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Obtenido de <http://www.cidh.org/PRIVADAS/convencionamericana.htm>
21. Cubas, V. V. (2006). *El proceso penal: teoría y jurisprudencia constitucional*. Lima: Palestra.
22. Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). Obtenido de <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm>
23. Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). Recuperado el 24 de 04 de 2017, de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2000.pdf>
24. Enciclopedia Jurídica. (s.f.). Recuperado el 2017, de <http://www.encyclopedi juridica.biz14.com/d/in-dubio-pro-reo/in-dubio-pro-reo.htm>
25. Fernández, D. E. (1993). *La pena de prisión, propuesta para sustituirla o abolirla*. México: UNAM.
26. Fix Zamudio, H. (2001). *Medidas Cautelares, Diccionario Jurídico Mexicano*. México: Porrúa.

27. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. (05 de 2016). *SCJN*. Recuperado el 03 de 2017, de https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=prision%2520preventiva&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=194&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=1&InstanciasS
28. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. (03 de 2017). *SCJN*. Recuperado el 04 de 04 de 2017, de https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=prision%2520preventiva&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=194&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasS
29. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. (03 de 2017). *SCJN*. Recuperado el 25 de 04 de 2017, de https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=prision%2520preventiva&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=194&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasS
30. Gaceta del Seminario Judicial de la Federación. (08 de 2005). Recuperado el 24 de 04 de 2017, de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=177538&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=0>
31. García Ramírez, S. (2002). *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. México: Porrúa.
32. García, R. S. (2007). *Derecho Penal*. México: Porrúa.
33. García, R. S., & Morales, S. J. (2013). *La Reforma constitucional sobre derechos humanos*. México: Porrúa-UNAM.
34. Hernández Pliego, J. A. (2011). *Programa de derecho procesal penal*. México: Porrúa.
35. Lanzarote, M. P. (2005). *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*. España: COMARES.

36. Loza Ávalos, C. (2013). *La prisión preventiva frente a la presunción de inocencia en el NCPP*. Lima: Estudio Loza Ávalos abogados.
37. Luján, M. T. (2013). *Diccionario penal y procesal penal*. Perú: Gaceta jurídica.
38. Machicado, J. (2010). *El debido proceso penal*. Bolivia: Apuntes jurídicos.
39. Martínez, G. J. (2011). *Derecho Procesal Penal en el Sistema Acusatorio y su fase procedimental oral*. México: Porrúa.
40. Mommesen, T. (1991). *Derecho penal romano*. Bogotá: Temis.
41. Nogueira, H. (2005). *Consideraciones sobre el Derecho Fundamental a la presunción de inocencia*. Talca: lus et praxis.
42. Ojeda, J. V. (2000). Los artículos 11, 17 y 18 constitucionales y la garantía de libertad personal en materia penal. *Revista mexicana de prevención y readaptación social*.
43. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1981). *OrdenJurídico.com*. Recuperado el 24 de 04 de 2017, de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf>
44. Pérez Palma, R. (1994). *Fundamentos Constitucionales del procedimiento Penal*. México: Cárdena.
45. Pérez, J. P., & Gardey, A. (2015). *Definicion.de*. Recuperado el 28 de octubre de 2016, de <http://definicion.de/prision-preventiva/>
46. Principios y Buenas Prácticas. (2008). Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>
47. Proyecto de Reglas Mínimas. (1992). Obtenido de <http://www.cidh.org/PRIVADAS/reglasdemallorca.htm>
48. Quintana, D. M. (2010). *Instituciones de derecho penal*. España: CESEJ.
49. Rivera, S. M. (2005). *El procedimiento penal*. México: Porrúa.
50. Sánchez, A. G. (2000). *Penitenciarismo y ejecución penal en México*. México: Criminalia.
51. SCJN. (2002). *Semanario Judicial de la Federación*. Recuperado el 26 de marzo de 2017, de Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/186/186966.pdf>

52. Stiftung, K. A. (2013). *Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*. México: SCJN.
53. Tena, R. F. (1999). *Leyes fundamentales de México*. México: Porrúa.
54. Zamora-Pierce, J. (2006). *Garantías y proceso penal*. México: Porrúa.

Anexos

Entrevista realizada a diferentes individuos relacionadas con la materia penal como abogados litigantes, operadores del Nuevo Sistema de Justicia Penal y estudiantes de derecho.

1. ¿Qué es la prisión preventiva?
2. ¿Cuáles son los requisitos necesarios para aplicar la prisión preventiva?
3. ¿Qué pasa si no se concretan todos los requisitos?
4. ¿Qué diferencia hay entre la detención y la prisión preventiva?
5. ¿Cuánto tiempo debe durar la prisión preventiva?
6. ¿Consideras que la prisión preventiva es una pena anticipada?
7. ¿Qué consecuencias tiene para el imputado la aplicación de la prisión preventiva?
8. ¿Consideras que la imposición de la medida afecta derechos fundamentales?
9. ¿Cuál es tu postura acerca de la aplicación de la prisión preventiva?
10. ¿Cómo justificas esa postura?