

FACULTAD LIBRE DE DERECHO DE MONTERREY

LICENCIATURA EN DERECHO



ANÁLISIS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO, A LA LUZ DE LA APLICACIÓN Y EL EJERCICIO DE LA FIGURA

TESIS QUE EN OPCIÓN A TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:

RODRIGO PÁRAMO HINOJOSA

SANTA CATARINA, N.L.

NOVIEMBRE, 2020

Santa Catarina, Nuevo León a 26 de noviembre del 2020.

“Si queremos vivir en democracia tenemos que articular un derecho penal del acto y sancionar en función de lo que alguien haya hecho y no en función de lo que creemos que sea.”¹

Hugo Raúl Zaffaroni

¹ Raul Zaffaroni, Hugo. Conferencia. Seminario Internacional: **“DERECHO NACIONAL E INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. DESAFÍOS COMPARTIDOS”**. SCJN/CIDH, 26/08/2016. Citado por: Hidalgo Murillo, José Daniel. **Medias Cautelares en el Derecho Procesal Penal**, 1ª. ed., México, Editorial Flores, 2018, p. 117.

ÍNDICE.

	Página
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULOS	
I. DERECHO PENAL	12
A. Antecedentes	12
B. Sistema de Derecho Penal Acusatorio, Oral y Adversarial	20
II. MEDIDAS CAUTELARES	24
A. Generalidades sobre las Medidas Cautelares	24
B. El Concepto de Prisión Preventiva	27
C. La Prisión Preventiva en el Derecho Positivo Mexicano	33
III. ANÁLISIS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	37
A. La Prisión Preventiva frente a principios rectores del sistema de justicia penal adversarial, acusatorio y oral	37
1. El Debido Proceso	37
2. Principio de Legalidad	39
3. La Presunción de Inocencia	40
4. Principio de Excepcionalidad de la Medida Cautelar de la Prisión Preventiva	42
5. Principio de Progresividad de los Derechos Humanos	43
B. La Prisión Preventiva y los Tratados Internacionales	44
C. La Prisión Preventiva en la Jurisprudencia	46
IV. LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DERECHO COMPARADO	49
A. Estados Unidos	49
B. España	50
C. República Dominicana	53
V. PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO A LA PRISIÓN PREVENTIVA	57
A. Atenco vs México	57
B. Barreto Leiva vs Colombia	57
C. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador	58
CONCLUSIONES	60
BIBLIOGRAFÍA	65

Resumen

En el presente trabajo se expone el concepto de la prisión preventiva; tiene como finalidad analizar dicha figura desde el enfoque de las medidas cautelares y su función dentro de nuestro sistema de justicia penal. Así mismo, se aborda el tema desde una perspectiva de los derechos fundamentales de los investigados en el procedimiento penal y del punto de vista de los principios rectores del sistema penal adversarial, acusatorio y oral. Para lograr ello, entendemos que la prisión preventiva es una medida excepcional dentro del género de las medidas cautelares, siendo una opción de última ratio dentro de la función punitiva del derecho penal. Como medida cautelar, su aplicación está sujeta a un conjunto de lineamientos como presupuestos necesarios para que opere la misma, siendo también su naturaleza de excepción y absolutamente necesaria. No obstante lo anterior, es importante ponderar el ejercicio de la prisión preventiva con los principios rectores del sistema adversarial, acusatorio y oral como lo son los principios del debido proceso, legalidad, presunción de inocencia, excepcionalidad de la medida cautelar de la prisión preventiva y el principio de progresividad de los derechos humanos, contenido en el artículo primero de nuestra Constitución. Lo anterior debido a que la prisión preventiva se ha visto utilizada a lo largo de la historia de manera desmedida y no necesariamente siguiendo las nociones garantistas que presume nuestro sistema de justicia penal al transgredir el ejercicio de derechos que no deben verse violentados; restringidos, suspendidos, ni limitados, sin excepción alguna.

Palabras clave: Prisión preventiva, medidas cautelares, sistema penal adversarial, debido proceso, derecho penal

Abstract

The subject that reins the present document is the preventive prison, that is, considering its application and effects as a provisional judge order, as well as within the adversary system. The main objective is to determine if the figure of the preventive prison acts inside hypothetical borders, which are the human rights of the parts involved in the process, as well as the key elements that make up the adversary system work and the principles it follows. We first need to start from the basis that the preventive prison is the foremost radical and distinct to other provisional judge orders. Following this, we decided to center our work in some key elements of the Mexican criminal law, consisting in the legality, the due process, the presumption of innocence, and the principle of the element of exceptional of the preventive prison. It has come to our attention the fact that, nevertheless, the preventive prison in México appears to be a figure that has been treated with excess and has been left unattended by our legislative branch. As a consequence, it attempts against human rights and the same principles the adversary system suggests.

Keywords: Preventive prison, provisional judge orders, adversary system, due process, criminal law.

INTRODUCCIÓN

A lo largo de mi trayecto como estudiante de derecho, me he dado cuenta que cuando una persona ajena al campo del derecho se imagina su noción sobre el derecho; los practicantes de la profesión, su ejercicio y el como concepto general, comúnmente lo relacionan con la prisión, la encarcelación y con temas relacionados a la libertad de las personas. Entre otros factores, esto atiende a una facultad distintiva que posee el derecho, a través de la rama del derecho penal, característica por excelencia de dicha rama: la posibilidad de tener como medida punitiva (o precautoria) la encarcelación. Uno de los campos dentro del gran mundo del derecho; el derecho penal carga una gran responsabilidad al ser, por naturaleza, un medio para garantizar la paz en la sociedad y, de cierto modo, castigar a quien atente contra el pacto social tácito para poder interactuar en armonía. Al ser la rama del derecho donde se estudia ese ejercicio y carácter punitivo del Estado (y sus instituciones) es importante no dejar de estar constantemente estudiando, analizando y actualizando sus normas y su aplicación.

Es importante sostener que el derecho penal, como todas las ramas del derecho, más allá de tratar con una ciencia cierta, es una ciencia que se actualiza con el tiempo y se debe ir adaptando a los cambios sociales. Lo que plasman hoy los ordenamientos jurídicos, y sus distintas formas de aplicación, debe estudiarse a la luz de nociones tanto actuales como históricas para poder garantizar la actualización y precisión. Sin lugar a duda, los hechos delictivos siempre han sucedido y es la forma en la que el Estado actúa frente a ellos lo que se ha ido modificando. Es preciso estudiar esta actuación de parte del Estado para garantizar su validez, actualización e idoneidad de las figuras y procedimiento que ejecutan.

Las reformas constitucionales sobre el sistema de justicia penal en los años 2008 y 2016 fueron prometedoras en cuanto a procurar la protección de los derechos humanos en los procedimientos penales. Esencialmente en lo relacionado con los principios de legalidad, presunción de inocencia, el debido proceso y el fomento del principio de progresividad de los derechos humanos. Con ellas se implementó un nuevo paradigma en el ejercicio del derecho penal, para orientarlo hacia un sistema acusatorio y adversarial,

dotándolo de un carácter garantista y protector de los derechos fundamentales. Sin embargo, es evidente que tras cinco años de su implementación, hay algunos puntos aún por desarrollar. Lo anterior en el sentido de que aún existen injusticias cometidas día tras día a consecuencia de la indebida aplicación del nuevo sistema de justicia penal.

En el presente trabajo, nos apegamos a dirimir la controversia sobre la medida cautelar de la prisión preventiva, actualmente prevista en nuestro derecho vigente, y su apego o alejamiento al nuevo sistema de justicia penal, además de un posible tema de inconventionalidad de la figura. Lo que se advierte del ejercicio de dicha medida, es que al ser un concepto de naturaleza pre-condenatoria, y al ser consecuencia de determinaciones previas a una sentencia condenatoria, se genera la posibilidad (como se comprueba con datos en México) de que sucedan violaciones a los derechos fundamentales de los investigados en un procedimiento penal cometidos por arbitrariedades del juzgador. Lo anterior derivado de la facultad discrecional del juez, o bien, por una indebida aplicación y apreciación de las normas vigentes. La figura de la prisión preventiva se ha visto envuelta, en el ámbito del derecho, por su uso desmedido y el efecto que ha tenido en la sociedad mexicana. Si bien es cierto que es una medida cautelar utilizada alrededor del mundo y tiene fines válidos y legítimos en la teoría del derecho penal, como se ha mencionado, ha generado efectos negativos en el tema de los derechos humanos. Proponemos que ésta figura encaja en un sistema distinto al que presume actualmente en derecho penal mexicano y tiene como finalidad condenar al investigado más que encontrar la verdad de los hechos siguiendo los principios del debido proceso, legalidad, presunción de inocencia, excepcionalidad de la medida cautelar de la prisión preventiva y el principio de progresividad de los derechos humanos, contenido en el artículo primero de nuestra Constitución, al transgredir el ejercicio de derechos que no deben verse violentados; restringidos, suspendidos, ni limitados, sin excepción alguna.

Conforme al Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional², actualizado al mes de agosto del 2020, en México había 213,493 personas privadas de la libertad. De este número total, 185,032 personas corresponden a la población privada de la

² Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional, Agosto 2020 (México). Poder Ejecutivo Federal, Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana. Disponible en línea: <<https://www.gob.mx/prevencionyreadaptacion/documentos/cuaderno-mensual-de-informacion-estadistica-penitenciaria-nacional>> (Consulta: Sep., 12, 2020).

libertad del fuero común y 28,461 personas corresponden al fuero federal. De este total de personas privadas de su libertad, en el fuero común, el 41.8% corresponde a personas sujetas a proceso, sin sentencia condenatoria firme, mientras que en el fuero común el 41.5% corresponde a personas en ese mismo estado pre-condenatorio. Así mismo, el Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria del 2019³, formulado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, estableció que en el 55.2% de los centros penitenciarios del fuero común se está frente a una situación deficiente en el ámbito de la separación de los procesados y de los condenados. Así mismo, se detectó que hay la misma situación de deficiencia en la separación de procesados y condenados en 7 de los 17 centros penitenciarios federales. No omito mencionar que además de esto, hay una deficiencia alarmante en cuanto a personal capacitado y suficiente, protección a la salud, comunicación, higiene, y en el ámbito de actividades de reinserción social de los presos, entre muchos otros aspectos. Estos datos resaltan la imperiosa necesidad que enfrentamos como país de estudiar y analizar el desarrollo de proteger la presunción de inocencia, la seguridad jurídica y el debido proceso, independientemente del amplio catálogo de derechos humanos vulnerados por las deficiencias antes mencionadas, mismos que no son materia del presente, sin embargo, debe ser preocupación de cualquier persona que se presume como profesional del derecho o servidor público del sistema de justicia en México. Además, es importante destacar una violación a las reglas 11, 93, 112-120 y 122 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas Para el Tratamiento de los Reclusos⁴, también

³ **Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2019 (México)**. CNDH México. Disponible en línea: Sistema Penitenciario <<https://www.cndh.org.mx/web/diagnostico-nacional-de-supervision-penitenciaria>> (Consulta: Feb., 12, 2020).

⁴ **Regla 11.** Los reclusos pertenecientes a categorías distintas deberán ser alojados en establecimientos diferentes o en pabellones diferentes dentro de un mismo establecimiento, según su sexo y edad, sus antecedentes penales, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles; por consiguiente: a) los hombres serán reclusos, en la medida de lo posible, en establecimientos distintos a los de las mujeres y, en los establecimientos mixtos, el pabellón destinado a las mujeres estará completamente separado del de los hombres; b) los reclusos en espera de juicio estarán separados de los penados; c) los encarcelados por deudas u otras causas civiles estarán separados de los encarcelados por causas criminales; d) los jóvenes estarán separados de los adultos.

Regla 93. 1. Los fines de la clasificación serán: a) separar a los reclusos que, por su pasado delictivo o su mala disposición, pudieran ejercer una influencia nociva sobre sus compañeros de prisión; b) dividir a los reclusos en categorías, a fin de facilitar el tratamiento encaminado a su reeducación. 2. En la medida de lo posible, se dispondrá de establecimientos penitenciarios separados, o de pabellones separados dentro de un mismo establecimiento, para las distintas categorías de reclusos.

Regla 112. 1. Los reclusos en espera de juicio permanecerán en espacios separados de los reclusos penados. 2. Los reclusos en espera de juicio jóvenes permanecerán en espacios separados de los adultos. En principio, se los alojará en establecimientos distintos.

Regla 113. Los reclusos en espera de juicio dormirán solos en celdas individuales, teniendo en cuenta los diversos usos locales en lo que respecta al clima.

Regla 114. Dentro de los límites compatibles con el buen orden del establecimiento, los reclusos en espera de juicio podrán, si lo desean, alimentarse por su propia cuenta procurándose alimentos del exterior por conducto de la administración, de su familia o de sus amigos. En caso contrario, la administración les proporcionará alimentos.

Regla 115. Se autorizará a todo recluso en espera de juicio a que use sus propias prendas personales siempre que estén aseadas y sean decorosas. Si lleva uniforme penitenciario, este será diferente del uniforme de los reclusos penados.

conocidas como las reglas Nelson Mandela.

Si bien es cierto que es incorrecto establecer que todas y cada una de estas personas se encuentran en una situación donde sus derechos humanos están siendo vulnerados y no se les siguió un debido proceso, también es cierto que este alto porcentaje debe prender alertas en el sentido de que, sin repasar cada situación en concreto, la prisión preventiva no se está aplicando de carácter de excepción. Este alto número de personas en estado precondenatorio, pero encarceladas, nos indica que hay una probabilidad muy alta de que hay un quebranto a los principios de excepcionalidad de la medida cautelar de la prisión preventiva, además de un posible atentado al principio de legalidad, de presunción de inocencia, de necesidad, proporcionalidad y racionalidad de la medida mencionada, así como un atentado en contra de la progresividad de los derechos humanos consagrado en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es relevante destacar la mentalidad de los encargados de administrar justicia en México con una incompetente afirmación del Procurador General de la República, en el sexenio del ex-presidente Felipe Calderón Hinojosa, al establecer que los conceptos del arraigo y de la prisión preventiva son figuras de gran valor para la procuración de justicia en México, al dar *“oportunidad para encontrar más elementos de prueba para consignar a los presuntos delincuentes”*⁵. Con esta breve cita se muestra que más allá de proteger los

Regla 116. Se ofrecerá a todo recluso en espera de juicio la posibilidad de trabajar, pero no se le obligará a ello. Si trabaja, se le deberá remunerar.

Regla 117. Se autorizará a todo recluso en espera de juicio a que se procure, a sus expensas o a las de un tercero, libros, diarios, material de escritura y otros medios de ocupación, dentro de los límites compatibles con el interés de la administración de justicia y la seguridad y el buen orden del establecimiento penitenciario.

Regla 118. Se permitirá que el recluso en espera de juicio sea visitado y atendido por su propio médico o dentista si su petición es razonable y si está en condiciones de sufragar tal gasto.

Regla 119. 1. Todo recluso en espera de juicio tendrá derecho a ser informado con prontitud de las razones de su detención y del delito que se le imputa. 2. Si un recluso en espera de juicio no cuenta con un asesor jurídico de su elección, tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un asesor jurídico, siempre que el interés de la justicia lo exija y sin correr con los gastos si carece de medios suficientes para hacerlo. La denegación del acceso a un asesor jurídico se someterá sin demora a un examen independiente.

Regla 120. 1. Los derechos y las modalidades de acceso de los reclusos en espera de juicio al asesor jurídico o proveedor de asistencia jurídica para su defensa se regirán por los mismos principios enunciados en la regla 61. 2. Todo recluso en espera de juicio recibirá, si lo solicita, material de escritura para la preparación de los documentos relacionados con su defensa, incluidas instrucciones confidenciales para su asesor jurídico o proveedor de asistencia jurídica.

Regla 122. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las personas detenidas o encarceladas sin que se les hayan imputado cargos gozarán de la misma protección prevista en la primera parte y en la sección C de la segunda parte de las presentes reglas. Asimismo, se les aplicarán las disposiciones pertinentes de la sección A de la segunda parte de estas reglas cuando ello pueda redundar en beneficio de este grupo especial de personas bajo custodia, siempre que no se adopten medidas que impliquen que la reeducación o rehabilitación son apropiadas en forma alguna respecto de personas a quienes no se ha condenado por un delito.

⁵ Chávez, Arturo. *“Invaluable, el arraigo para procurar justicia”*. En Milenio, Septiembre 21, 2010. Citado por: Cantú Martínez, S., Gutiérrez Contreras, J.C., Telepovska, M. *La figura del arraigo penal en México*. 1ª ed., México, Comisión Mexicana de defensa y Promoción de los Derechos Humanos, 2012, p. 53. Disponible en línea: Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos <<http://cmdpdh.org/2013/03/publicacion-cmdpdh-la-figura-del-arraigo-penal-en-mexico/>> (Consulta: feb 15, 2020).

derechos fundamentales de los investigados y los principios rectores del sistema de justicia penal, nuestro aparato investigador en México tiene como objetivo consignar y condenar a presuntos delincuentes, independientemente de encontrar la verdad de los hechos siguiendo los principios de legalidad, debido proceso, presunción de inocencia, y el principio de progresividad de los derechos humanos. del proceso o los derechos que adquiere el investigado al ser presunto delincuente. Lo anterior muestra cómo su visión sobre el ejercicio del derecho penal, y la noción de procuración de justicia, resulta obsoleta; pues propone que se debe equiparar a los presuntos delincuentes con delincuentes.

Si bien lo expuesto anteriormente no es suficiente para declarar *ipso facto* la medida cautelar de la prisión preventiva como concepto inválido, desactualizado, no idóneo e inconveniente, por lo menos inquieta el deber de investigar, estudiar y analizar el tema para poder entonces llegar a una postura crítica sobre ello y proponer un cambio apegado a nuestro actual sistema de justicia en México.

En el presente trabajo se aborda el concepto de la prisión preventiva, actualmente vigente en los ordenamientos jurídicos mexicanos, a la luz de un análisis sobre su validez, idoneidad, actualización y apego a los derechos fundamentales. La problemática y objetivo general del trabajo es determinar si la prisión preventiva es una medida cautelar apegada a lo anteriormente establecido y se expone desde un estudio sobre su concepto, su funcionamiento y su efecto frente al punto de vista de los derechos fundamentales de los investigados. Para lograr lo anterior, se propone utilizar tanto la doctrina como la legislación, nacional y extranjera, para llegar a una postura crítica sobre la prisión preventiva y proponer una solución a la problemática expuesta.

Con el propósito de lograr una exposición que debidamente demuestre el fin propuesto, decidimos estructurar el trabajo de la siguiente manera: comenzaremos por exponer de manera breve y concisa un conjunto de nociones que van desde conceptos generales, como lo es el derecho penal, el procedimiento penal acusatorio y adversarial, hasta lo específico como lo son las medidas cautelares y la prisión preventiva. Esto se va a plantear en relación a su origen, su naturaleza y su ejercicio. Lo anterior, atiende al hecho de que si bien es cierto que estos aspectos secundarios son indispensables para el desarrollo del trabajo, no debemos alejarnos en gran medida de las ideas centrales o generales.

Así mismo, se va a recurrir al derecho comparado, tanto las teorías doctrinarias como la legislación. Con esto se busca que el trabajo incluya la mayor cantidad de perspectivas posibles para abordar la problemática de una mejor manera. Al igual que esto, se van a incluir resoluciones de la Corte Internacional de Derechos Humanos para extraer las posturas relacionadas y aplicarlas también a la problemática del trabajo. El fin de ello es consolidar la conclusión del trabajo con elementos y averiguaciones de carácter tanto nacionales como extranjeros ya que entendemos que hay nociones del derecho que se tienen que estudiar desde un punto de vista ajeno a nuestro derecho positivo y vigente para poder proponer soluciones o actualizaciones garantistas y progresistas.

Finalmente se exponen posturas que reflejan el estudio y análisis hecho a lo largo del trabajo para poder entonces proponer alternativas y soluciones al concepto en estudio. Con el presente trabajo, se busca concientizar a la sociedad y a la ciencia jurídica, y a los lectores, sobre el posible atentado a los derechos fundamentales por las normas del sistema de justicia penal vigentes en el país. Al exponer el tema, también se busca hacer una postura crítica sobre la omisión por parte del Estado de garantizar los derechos fundamentales que presume promover tanto dentro del país como frente a las demás naciones.

Capítulo I

DERECHO PENAL

El presente capítulo aborda las generalidades del derecho penal con la intención de comenzar desde el punto más amplio, para posteriormente ir entrando a temas más técnicos y específicos. Comenzaremos por exponer los antecedentes de la materia penal, para continuar con un análisis de los que nos atañe sobre el procedimiento penal acusatorio y adversarial.

A. ANTECEDENTES

Junto con la evolución de la humanidad que nos ha dirigido hacia un estilo de vida en forma de agrupación y comunidad, nacen condiciones mínimas para garantizar el desarrollo, la pacificación y la protección de la comunidad. Estas condiciones se ven reflejadas en la estructura y organización de cada civilización. Además, a lo largo de los años hemos visto estas formas de organización previstas por un conjunto de reglas básicas y mínimas y posteriormente más sofisticadas. Entre los distintos factores o condiciones mínimas de una civilización es garantizar un Estado de Derecho, necesario para cumplir estos objetivos tácitos. Si bien cada una de las ramas del derecho aporta su pieza dentro de un Estado de Derecho, la que nos ocupa en el presente trabajo es el Derecho Penal:

“El Derecho Penal es el poder punitivo del Estado, constituyendo, desde luego, la expresión más enérgica del poder. Mediante este fenómeno se establecen los delitos y las penas como su legítima consecuencia. Los representantes y órganos correspondientes del Estado captan los valores medios que se requieren para la convivencia en común de la comunidad; así también, llevan a cabo la imposición de los valores propios que aseguran la subsistencia y desarrollo del Estado como tal, incorporando los de mayor envergadura en el Código o Leyes Penales.”⁶

La definición que propone el Profesor Javier Alba Muñoz indica los factores que constituyen la materia penal. Consiste en que el Estado, a través del Ius Puniendi, establece normas que prevén tipos o supuestos de conductas delictivas y sus respectivas

⁶ Alba Muñoz, Javier. **Apuntes tomados en la cátedra impartida en la Facultad de Leyes de la Universidad Autónoma de Nuevo León, dentro de la Maestría de Derecho Penal (1983-1987)**, desarrollando las ideas al respecto por Von Liszt. Citado por: González Quintanilla, José Arturo. **Derecho Penal Mexicano**. 3ª ed. México, Porrúa, 1991/1996, p. 15.

consecuencias jurídicas. A través de esta facultad del Estado se pretende garantizar la convivencia común y el funcionamiento de la comunidad.

En ese sentido, es fundamental para toda sociedad contar con un orden de naturaleza jurídica, pues de lo contrario estaríamos condenados al caos. Dicho esto, las estructuras e instituciones jurídicas deben estar constantemente actualizadas y justificadas con el momento en que se está vigente. El derecho penal no es la excepción. Si bien es cierto que la regulación en materia penal varía de lugar en lugar, también lo es que las circunstancias en lugares distintos también varían, por lo que se justifica las diferentes y distinciones en los ordenamiento.

Entendemos entonces que el Derecho Penal juega una pieza clave en cuanto al debido funcionamiento de comunidad, atendiendo a la necesidad de identificar las conductas prohibidas, tanto a los gobernados como a los gobernantes, y las consecuencias. Seguiremos por abordar el Derecho Penal desde la perspectiva de las nociones de subjetividad y objetividad:

“Hay definiciones subjetivas en que se alude al fundamento del derecho de castigar, considerándolo como ‘la ciencia que funda y determina el ejercicio del poder punitivo del Estado’. Otras tienen un sentido marcadamente objetivo y lo definen en esencia como conjunto de normas que regulan en Derecho Punitivo. (Reglas jurídicas establecidas por el Estado que asocian al crimen como hecho, y a la pena como su legítima consecuencia.)

Algunas definiciones afectan un carácter descriptivo con un cierto sabor metafísico, determinado en esencia que el Derecho Penal es el conjunto de aquellas condiciones libres para que el Derecho que ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él, sea restablecido y restaurado en todas las esferas y puntos adonde la violación llegó.

Una definición de sentido jurídico fue propuesta y en ella se considera el Derecho Penal como la ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico y el delincuente como sujeto activo, y por tanto, las relaciones que derivan del delito como violación del orden jurídico y de la pena, como reintegración de este orden.”⁷

Las nociones expuestas anteriormente indican las distintas facetas desde donde puede estudiarse el Derecho Penal, sentido subjetivo, objetivo, descriptivo y jurídico. Si bien se mencionan como la forma en la que se puede abordar la materia, todas indican elementos dentro de la noción general del Derecho Penal. Por un lado, vemos como las definiciones subjetivas consisten en el aparato sancionador y esa función de generar consecuencias a los delitos previstos. El estudio objetivo lo aborda a la luz de las normas establecidas sobre la materia, donde se prevé el delito como hecho y su legítima

⁷ Von Liszt. Citado por: Ídem., pp. 17-18.

consecuencia. Menciona además un estudio descriptivo desde donde el Derecho Penal consiste en las condiciones para restablecer el atentado al Estado de Derecho y el orden, mismo que fue violentado mediante actos contrarios a sus disposiciones, a través del resarcimiento y restauración del derecho. Finalmente se menciona un estudio jurídico donde el Derecho Penal es una ciencia que aborda el delito como fenómeno jurídico y el delincuente como sujeto activo, frente a restablecer el orden.

La aproximación de Jiménez de Asúa a definir el Derecho Penal indica que consiste en un *“Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”*⁸

Debemos recalcar que, a diferencia de otros autores, Jiménez de Asúa incluye dentro de su noción del Derecho Penal la pena finalista o una medida aseguradora, como consecuencia de la responsabilidad. Considero importante mencionar que en este contexto se habla de una medida aseguradora de las consecuencias asociada al delito. Lo anterior, como forma de distinción a las medidas aseguradoras que puedan surgir en un procedimiento penal, como se verán a continuación. Las medidas aseguradoras como medidas de consecuencia al delito cometido consisten en la protección de la parte afectada y los bienes jurídicos que se pretende proteger. Consisten en las medidas necesarias para que (i) el delito no se siga cometiendo, (ii) no se ponga en peligro la integridad física o psicológica del afectado y/o el bien jurídico tutelado y (iii) la posibilidad de una reparación al daño causado por el delito.

Entendiendo el carácter *Ius Puniendi* del Estado, también debemos considerar al Derecho Penal *“como un instrumento de defensa de los valores fundamentales de la comunidad que sólo debe emplearse contra ataques muy graves a esos valores y en una forma controlada y limitada por el ‘imperio de ley’”*⁹.

Hemos visto que el derecho penal requiere de un factor consistente en la actuación del Estado. Esta actuación del Estado, fundamentado por el concepto de *Ius Puniendi*,

⁸ Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de Derecho Penal**, 3ed, T I, Losada, S.A., Buenos Aires, 1964, pp. 32 y 33. Citado por: Loc. Cit.

⁹ Muñoz Conde, Francisco. **Introducción al Derecho Penal**. (Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1975, pp. 58, 59, 79 y 80), Citado por: Loc. Cit.

redirigida desde un punto de vista teórico a uno práctico, tiene un conjunto de implicaciones secundarias importantes de analizar. En ese sentido, la estructura detrás del sistema jurídico de un país, en relación a su aparato sancionador, debe incluir normas procesales y facultativas que garanticen la debida articulación de ese carácter punitivo. No solamente su aplicación, sino también los límites para ese actuar por parte del Estado. Aunado a ello, el Doctor Francisco Muñoz Conde establece lo siguiente:

“La excesiva intromisión del poder estatal en la esfera privada es un hecho corriente repetidas veces denunciado. Ante esta excesiva intromisión del poder punitivo del Estado en el ámbito de los derechos individuales más sagrados, es necesario, retomar la problemática planteada, respecto de los límites que se basan en última instancia en la dignidad humana y en la idea de la Justicia misma. Estos límites pueden reducirse a la vigencia, no sólo formal, sino material de dos principios fundamentales: el principio de intervención mínima y el principio de intervención legalizada del poder punitivo del Estado.

El principio de intervención mínima implica que el Derecho Penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves en los bienes jurídicos importantes. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del Derecho.

El principio de intervención sirve para evitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo estatal. Aunque hoy se entienda como un principio fundamental del Derecho Penal, llegando incluso a considerarle como un principio de Derecho Natural o una consecuencia de la inviolabilidad de la dignidad de la persona humana, su reconocimiento ha supuesto un largo proceso, en ningún modo continuo, en el que se observan, junto al deseo de los ciudadanos por conseguir un mínimo de garantías frente al Poder punitivo estatal, retrocesos y vueltas a sistemas absolutos y arbitrarios, cuando no a burlas descaradas en la práctica penal de algunos Estados que, sin embargo, mantienen el principio de legalidad como ‘fachada normal’ de su legislación penal positiva.

El principio de intervención legalizada supone, al mismo tiempo, un freno para una política penal demasiado pragmática que, decidida a acabar a toda costa con la criminalidad y movida por razones defensivas y posiblemente radicales, sacrifique las garantías mínimas de los ciudadanos, imponiéndoles sanciones no previstas ni reguladas en ley alguna. En ese sentido, debe decirse una vez más que ‘el fin no justifica los medios’. Una política penal mala, pero llevada a cabo con las garantías jurídicas mínimas, es preferible a una buena política penal realizada sin ningún tipo de control.”¹⁰

Los principios de intervención mínima y de intervención legalizada constituyen unas de las reglas básicas del *Ius Puniendi*. Necesarias para garantizar un Estado de derecho, estos principios establecen la forma en la que el Derecho Penal, como medida básica necesaria en una comunidad, no debe fundarse en actos absolutos de autoridad. Si bien las legislaciones locales de los países deben prever mecanismos para exigir y garantizar su correcto funcionamiento, las bases fundamentales del Derecho Penal deben además reflejar estos principios para garantizar en ejercicio adecuado por parte del Estado.

¹⁰ Loc. Cit.

En este sentido, Orellana Wiarco también considera el principio de intervención mínima como una de las bases necesarias para el Derecho Penal para poder conservar los bienes jurídicos fundamentales de los ciudadanos y del Estado:

“El ius puniendi debe ser empleado por el Estado sólo en la mínima medida que sea indispensable para conservar los bienes jurídicos fundamentales del individuo y del propio Estado, en ese sentido el derecho penal se rige por el principio de “intervención mínima” pues las múltiples normas que rigen a la sociedad aseguran la convivencia y solución de las confrontaciones que puedan surgir, y únicamente cuando se transgreden valores cuya magnitud y esencia son básicos para el Estado, éste los protege a través de la tutela de las normas penales.”¹¹

Entendemos entonces que el Derecho Penal constituye una institución destinada a proteger valores que debido a su magnitud y esencia son básicos para el Estado. Aunando a ello, las distintas ramas del Derecho deben regular el comportamiento de los individuos cuyas acciones o efectos no estén previstos por el Derecho Penal con el propósito de no dejar desprotegidos derechos importantes, pero no de gran magnitud o esencia para los Estados. Sin embargo, vemos al Derecho Penal como una rama del derecho destinada a la protección de ciertos bienes y derechos para poder entender las consecuencias posibles a los individuos que atenten contra las normas previstas.

“Es el Estado el que crea los delitos atendiendo a los bienes jurídicos que considera dignos de protección, y es también el Estado el que en uso del ius puniendi señala las penas o las medidas de seguridad que deben imponerse a los individuos que transgreden las normas penales. El individuo logrará la reparación del daño que le haya causado en la forma y términos que el estado lo permita, sea como una faceta propia de la sanción, o bien como una consecuencia del delito en el ámbito privado o civil.”¹²

Al establecer los delitos en sus normas de carácter Penal, los Estados reflejan su consideración sobre los bienes jurídicos dignos de protección y las medidas consecuenciales estiman necesarias. Entonces cada Estado varía y acopla sus normas de Derecho Penal atendiendo a elementos subjetivos. Los elementos que vemos reflejados en estas normas van desde nociones de Derecho Natural a aquellas de sentido cultural. Al actualizar las normas del Derecho Penal, los Estados van adaptándose a la actualidad en la que se desenvuelve la sociedad que protegen. En ese sentido, las normas que prevén delitos y consecuencias deben ser actualizadas a lo largo del tiempo con el propósito de no quedar obsoletas y no infringir en derechos fundamentales.

¹¹ Orellana Wiarco, Octavio A. **Curso de Derecho Penal**. 6ta ed. México, Porrúa, 1999/2016, p. 5.

¹² Ídem., p. 7.

La historia del derecho penal en México se puede abordar a la luz de la situación política de cada época. Durante la época precortesiana esta rama del derecho tuvo distinto impacto e influencia que en la época Colonial y post Independencia. Si bien el derecho penal constituye una condición mínima para vivir en comunidad y lograr el desarrollo de la comunidad, las condiciones políticas tienen un impacto trascendental con el ejercicio de esta rama del derecho.

Para Orellana Wiarco no se puede hablar de *“una legislación uniforme de los pueblos precortesianos en lo que actualmente es la República mexicana, pues predominaba un mosaico de pueblos, con diversas costumbres y leyes, entre los que se pueden destacar los mayas y los aztecas.”*¹³

Durante la época precortesiana, los Mayas tenían su propia organización de estados independientes, mismos que se encontraban en estado de deterioro al tiempo de la llegada de los españoles. A pesar de que hay indicios que indican rasgos comunes sobre un sistema jurídico en los estados independientes, se sustituyó ese sistema con la aplicación de las leyes coloniales.

Los Aztecas integraban la triple alianza con Tacuba y Texcoco y se regían por las mismas leyes, costumbres y religión. El sistema jurídico o de justicia consistía en una jerarquía que encabezaba el Rey, magistrados y jueces. En materia Penal sus leyes *“desconocían la pena de prisión, por ello las penas que se imponían eran azotes, esclavitud y muerte; esta última pena se aplicaba ahogando al reo o privándolo de la vida a garrotazos, o ahorcándolo vivo o sacrificándolo arrancándole el corazón.”*¹⁴

Si bien hay una similitud con la Ley de Talió, su distinción consiste en la posibilidad de resarcimiento del daño. Este derecho precortesiano quedó en desuso con el establecimiento de la Colonia. Lo anterior atendiendo al sistema político-jurídico implementado forzosamente a la comunidad española, mismas que desplazó al sistema de derecho previsto por los indígenas.

De la época precortesiana prosigue la época colonial. Al igual que el resto de las colonias españolas, se aplicó en el territorio que ahora ocupa México el sistema de la

¹³ Ídem., p. 49.

¹⁴ Loc. Cit.

metrópoli, consistente en la recopilación de Leyes de Indias de 1680 y las Siete Partidas. *“El derecho penal de los tres siglos de la Colonia es draconiano y casuístico, discriminatorio para negros, mulatos y castas. La pena de muerte, la mutilación, las galeras, azotes y cargar de cadenas, son una parte del catálogo de penas, además de la aplicación, para quien era condenado a prisión y a las condiciones inhumanas que privaban en muchas de ellas.”*¹⁵

Posteriormente viene la época de la Independencia. Con esta etapa, entran cambios drásticos en el sistema jurídico y el Derecho Penal. Considerando que la mayoría de los habitantes del país eran indígenas, el sistema jurídico que rige a la población en México cambia drásticamente para plasmar una actualización frente a los derechos de igualdad y protección a la dignidad humana, ejemplificado con la abolición de la esclavitud.

La Constitución de Apatzingán de 1814 declara la independencia del gobierno español y *“establece que ‘la soberanía reside originalmente en el pueblo’ quien tiene la facultad soberana de dictarse las leyes y la forma de gobierno que más convenga a la sociedad, facultades que son imprescriptibles, inalienables e indivisibles.”*¹⁶ Es relevante para el tema que nos ocupa que el constituyente de Apatzingán incluye lo que la doctrina considera como garantías individuales, al estipular *“los fundamentales principios del derecho penal: la legalidad, de intervención mínima, de audiencia, de inocencia, de culpabilidad, de proporcionalidad de las penas.”*¹⁷

La época de Independencia se vio afectada muy poco, en principio, en cuanto al aparato legislativo y judicial y las leyes de la Colonia se seguían aplicando. El régimen de Agustín de Iturbide sufrió complicaciones frente a las fuerzas militares y políticas y México se convirtió en una república federal con la Constitución del 26 de octubre de 1824. Comienzan a aparecer límites al Poder Ejecutivo, como lo señala Orellana Wiarco al establecer que:

“En la materia penal, es digno de citar el artículo 112 fracción segunda relativa a las restricciones a las facultades del Presidente de la República que decía lo siguiente: “No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien común y

¹⁵ Ídem., p. 50.

¹⁶ Ídem., p. 51.

¹⁷ Ídem., p. 52.

seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner a las personas arrestadas en término de 48 horas a disposición del Tribunal o juez competente.”¹⁸

Además, incluye normas de gran trascendencia en el ámbito de la legalidad, el debido proceso y la procuración de justicia.

Dentro de la época Independiente o post independencia, a la Constitución de 1824 le siguen la de 1855 y posteriormente la de 1917. En cuanto a las normas previstas en el ámbito del Derecho Penal, *“revelan el adelanto indiscutible que alcanzaron a ese tiempo los principios fundamentales del derecho penal contemporáneo. Sin embargo, la realidad fue muy diferente, se siguieron arrastrando vicios y prácticas opuestas a esas garantías como inercia del sistema Colonial”¹⁹.*

En el proceso de construir en México un Estado de Derecho donde se vea reflejado un Derecho Penal eficaz y adecuado a la sociedad mexicana, son también relevantes los Códigos Penales Federales de 1871, 1929 y 1931. Así como los Códigos Penales de Coahuila de los años 1894, 1941, 1983 y 1999.

Como consecuencia de la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011²⁰, los derechos fundamentales y los Tratados Internacionales tienen un trato distinto a lo que habíamos visto en el sistema jurídico mexicano. Si bien se habían establecido normas que parecían prever una protección a los derechos de los individuos, con estas recientes integraciones al derecho mexicano se intenta dirigir el sistema hacia uno más garantista e íntegro.

La legislación del Derecho Penal refleja las teorías sobre el contenido de esta rama del Derecho. La finalidad del Derecho Penal, así como el funcionamiento, ha tenido muchas aproximaciones por juristas a lo largo de los años. En ese sentido, el Derecho Penal ha sufrido críticas en cuanto al propósito que tiene frente a la sociedad.

Orellana Wiarco, establece que:

¹⁸ Ídem., p. 53.

¹⁹ Ídem., p. 55.

²⁰ **DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.** Jurisprudencia. Pleno SCJN. Contradicción de Tesis. Tesis P./J. 20/2014 (SJF: 10ª época, T I, Abr., 2014, p. 202). Disponible en línea: <<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=2006224&Semanario=0>> Registro: 2006224. (Consulta: Feb. 16, 2020).

“Considerando que el hombre está determinado en su actuación por la concurrencia de factores antropológicos, sociológicos y aun del medio físico, imponer al delincuente una pena por su proceder, resulta ilógico para la Escuela Positiva, pues sería tanto como castigar a un enfermo por el hecho de padecer enfermedad.

El delincuente para los positivistas, no merece penas, ya que no fue capaz de elegir entre un comportamiento correcto y uno incorrecto, en todo caso, si su actuar lesiona o daña a la sociedad, o a los individuos, se presenta la necesidad de preservarse de esos comportamientos, por el peligro social que representa, y por ello se deben aplicar las medidas de seguridad. Garófalo planteó que la pena o medida de seguridad debía atender al estado peligroso, a la cantidad de mal que se podía esperar del delincuente, a lo que se podía temer con él”²¹.

En ese sentido, la corriente positivista considera que el delincuente produce un estado de riesgo frente a la sociedad, por lo que se deben imponer medidas de seguridad para prevenir esos posibles actos inherentes a la persona y su estado. Para los positivistas, estudiar al delincuente consiste en estudiar a la persona y no a los actos cometidos. Se estudia a la persona desde un punto de vista de juzgar sus actos y condenarlo a las consecuencias ante todo lo demás.

B. SISTEMA DE DERECHO PENAL ACUSATORIO, ORAL Y ADVERSARIAL

La Reforma a la Constitución²² en materia de derecho penal, de fecha 18 de julio del 2008 tuvo como consecuencia un cambio drástico en el paradigma del ejercicio de la justicia en materia penal. Lo anterior debido a que se reformaron un conjunto de normas procesales y artículos constitucionales con el fin de transformar el aparato de justicia penal en México, de un sistema denominado mixto o inquisitivo para convertirlo en un sistema adversarial, acusatorio y oral para velar, donde predomine un sistema garantista y protector de los derechos fundamentales de las partes. Es importante establecer el funcionamiento de un sistema adversarial, acusatorio y oral, así como sus bases y principios rectores frente a una sociedad en una época determinada para poder entonces analizar la medida cautelar consistente en la prisión preventiva dentro de dicho sistema.

²¹ Orellana Wiarco, Octavio A., Ob. Cit., p. 67.

²² **REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE JUSTICIA PENAL Y SEGURIDAD PÚBLICA (Proceso Legislativo).** Poder Legislativo, México, Secretaría de Servicios Parlamentarios. Jun. 18, 2008. Disponible en línea: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewit98-G7ZbtAhWGZM0KHd7PDgQQFjAAegQIARAC&url=http%3A%2F%2Fwww.diputados.gob.mx%2Fsedia%2Fbiblio%2Farchivo%2FSAD-07-08.pdf&usg=AOvVaw2ZDdxEe4fwQlu5KyA_f1IN> (Consulta: Sep. 12, 2020).

Los juristas Hesbert Benavente Chorres y Juan David Pastrana Berdejo proponen que:

“(...) se denomina proceso penal acusatorio y oral a aquel modelo de justicia penal donde el juez no puede proceder de oficio, ni ampliar el proceso al mismo imputado por otros hechos, ni comprender a otras personas, sin que, previamente, el Ministerio Público haya ejercido la acción penal y lleve su pretensión de sanción al órgano jurisdiccional tanto en la formulación de la imputación como en la acusación.

En esa inteligencia, la necesidad de una acusación se fundamenta en evitar la contaminación del juez con los datos del proceso y, para asegurar su imparcialidad, que sea una de las partes, como interesada en obtener una respuesta al conflicto penal, quien postule, argumente y acredite el por qué el Estado debe castigar al imputado.”²³

Así, mismo, proponen que hay un especial enfoque que debemos considerar al abordar el proceso acusatorio, consistente en que:

“la carga de probar la responsabilidad del procesado, más allá de una duda razonable, está en cabeza del acusador. Esto denota, ni más ni menos, que el sistema acusatorio está soportado sobre la base de la presunción de inocencia. Por ello, en el proceso penal acusatorio, al menos desde el punto de vista del marco teórico-probatorio, el procesado comienza ganando la lid judicial. El Ministerio Público es algo así como el retador en el cuadrilátero judicial.”²⁴

Atendiendo a lo transcrito anteriormente, entendemos que el nuevo sistema de justicia penal en México trae consigo un cambio de trayectoria y de propósito en el mismo, debido a que el marco teórico probatorio se rige por principios garantistas como lo es la presunción de inocencia, además de los principios de legalidad, el debido proceso y el principio de progresividad de los derechos humanos.

Manuel Rodríguez Vega establece que el sistema penal adversarial “se caracteriza por generar un marco igualitario de deberes y derechos para los litigantes del proceso penal, frente a un tribunal al que no se otorgan facultades de impulso ni iniciativa probatoria.”²⁵

Además, hace una distinción, relevante de mencionar, entre un sistema penal adversarial y uno puramente acusatorio:

“(...)distingamos entre el "principio acusatorio" y el "sistema acusatorio". El primero no es más que uno de los principios configuradores del proceso acusatorio que regula aspectos bien específicos de

²³ Benavente Chorres, H., Pastrana Berdejo, J.D., **Seguridad pública, proceso penal acusatorio y juicio oral**. N/A. Disponible en línea: Argumentos <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-57952011000200011#notas> (Consulta: Ene. 5, 2020).

²⁴ Orlando Muñoz Neira. **Sistema penal acusatorio de Estados Unidos**. (Editorial Legis, Bogotá, 2008, p.p. 130-131.), citado por: Loc. Cit.

²⁵ Rodríguez Vega, Manuel. **Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal**. Disponible en línea: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512013000100020&lang=pt#footnote-32970-11>. (Consulta: Ago. 30, 2020).

éste, cuyo contenido se ciñe a la separación de la función de acusación de la de enjuiciamiento, funciones que deben ser atribuidas a órganos distintos, y por tal motivo la acusación –el objeto del proceso– ha de ser planteada en juicio por un sujeto distinto del juez. Como es bien sabido, los orígenes del principio acusatorio, así formulado, se remontan a los postulados iluministas concretados con posterioridad a la revolución francesa que buscaban dejar atrás el principio inquisitivo del Ancien Régime, pero sin retrotraerse a los modelos acusatorios históricos, desdoblando entonces las funciones estatales de acusar y juzgar en dos autoridades diversas, conocido como principio acusatorio formal.

El sistema acusatorio, en cambio, implica la vigencia de principios procesales y la aplicación de reglas relativas tanto a la sustancia como a la configuración externa del proceso penal, y no se conforma con la separación acusador-juzgador ni la imparcialidad en el enjuiciamiento a que éste atiende. Se mencionan entre dichos principios y reglas, el principio de contradicción, la igualdad de armas entre las partes, la separación de funciones de investigación y decisión, la proscripción de la reformatio in peius, y también, el principio acusatorio. El sistema procesal acusatorio supone entonces una gama de principios y reglas que sumadas dan por resultado la configuración total del proceso.”²⁶

Rodríguez Vega propone una distinción entre el principio acusatorio y el sistema adversarial. Establece que dentro del proceso denominado como acusatorio, nos encontramos un principio, dentro del conjunto de principios basales, que es precisamente el principio acusatorio, consistente en separar a quien acusa de quien tiene la facultad de llevar a cabo el enjuiciamiento: la formulación de la acusación debe ser facultad de persona u órgano distinto al juzgador. En cuanto al sistema acusatorio, manifiesta Rodríguez Vega que consiste en una red constituida por un conjunto de principios procesales y la aplicación de reglas relacionadas con la sustancia misma, tanto como con la configuración general del proceso penal.

Orellana Wiarco establece que el sistema acusatorio funge como protector de derechos fundamentales al estar basado en principios y derechos que permiten esta protección:

“El sistema acusatorio en resumen se caracteriza por un sistema en que lo esencial es el respeto a los derechos fundamentales del individuo, donde se destacan:

- 1. La igualdad procesal entre las partes procesales: acusación, defensa víctima y/o ofendido.*
- 2. La imparcialidad e independencia del juzgador, quien además deberá presidir todas las audiencias, sin que sea posible delegar esa facultad jurisdiccional en algún secretario u otro funcionario o empleado.*
- 3. El principio de inocencia.*
- 4. La publicidad, en tanto que ningún acto procesal relevante puede realizarse sin la presencia de las partes, en audiencia pública y en forma oral.*
- 5. La libre apreciación de las pruebas, en tanto que sólo será prueba rendida ante el Juez oral por las partes.*

²⁶ Loc. Cit.

6. *El menor número de audiencia y éstas desarrolladas ininterrumpidamente y en la secuencia temporal más inmediata.*
7. *El principio de oportunidad que permite la solución del asunto a través de diversos medios alternativos de solución de conflictos.*
8. *El principio del debido proceso que debe regir en un sistema penal democrático.”²⁷*

Aunando a lo anterior, es importante destacar un pequeño precepto de la exposición de motivos de la reforma del 18 de julio del 2008:

“(…)

A pesar de que algunos autores identifican lo acusatorio con lo adversarial, es menester incluir esta última característica, en tanto que la misma impone al proceso el sentido de una contienda en la que las partes actúan sometidas a la jurisdicción en igualdad de condiciones para demostrar sus pretensiones. El juez sólo puede verificar los hechos imputados a una persona cuando éstos resisten la crítica de una defensa que cuenta con los medios para desvirtuarlos; la imparcialidad judicial no puede ejercerse cuando se resuelve una contienda en la que una de las partes goza de ventajas.

La oralidad implica, como regla general, que las pretensiones, argumentaciones y pruebas en el desarrollo del proceso se deben plantear, introducir y desahogar en forma verbal, sin lectura de documentos, ante el juez o tribunal. (...)”²⁸

De lo anteriormente transcrito se desprende que la línea que distingue lo acusatorio de lo adversarial radica en un elemento teórico. Lo adversarial consiste en la noción de contienda entre las partes, donde se está frente a una forma de relación igualitaria entre quien es investigado por un delito y quien tiene la facultad de conocer y resolver sobre los presuntos hechos delictivos.

Entonces tenemos que estamos frente a un proceso que comparte elementos acusatorios, orales y adversariales, por lo que, independientemente de las distinciones que pudiéramos encontrar en estos conceptos, debemos aclarar que en conjunto aportan distintas facetas que adopta el sistema de justicia penal en México.

²⁷ Orellana Wiarco, Octavio A., Ob. Cit., p. 413.

²⁸ **REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE JUSTICIA PENAL Y SEGURIDAD PÚBLICA (Proceso Legislativo).** Poder Legislativo, México, Secretaría de Servicios Parlamentarios. Jun. 18, 2008. Disponible en línea: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwit98-G7ZbtAhWGZM0KHd7PDgQQFjAAegQIARAC&url=http%3A%2F%2Fwww.diputados.gob.mx%2Fsedia%2Fbiblio%2Farchivo%2FSA-07-08.pdf&usg=AOvVaw2ZDdxEe4fwQlu5KyA_f1IN> (Consulta: Sep. 12, 2020).

Capítulo II

MEDIDAS CAUTELARES

En el presente capítulo se estudia el tema de las medidas cautelares dentro de los procedimientos penales, especialmente en México. Así mismo, se entra al tema de la prisión preventiva, como especie dentro del género de dichas medidas. Esto con el fin de ir entrando al tema que nos ocupa y al análisis sobre el efecto que tienen dichas medidas en nuestro sistema de justicia penal.

A. GENERALIDADES SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Para entrar al análisis de la prisión preventiva, es importante entrar a un estudio previo sobre el género más próximo; las medidas cautelares. Las medidas cautelares aparecen en el derecho como un método protector de la finalidad pretendida en un procedimiento judicial, sujeto a sus respectivos lineamientos que buscan la legitimidad de la figura frente a los principios rectores del mismo y los derechos fundamentales de las partes.

Como se desprende de su denominación, las medidas cautelares tienen un carácter precautorio o provisional y tienen como finalidad garantizar un efectivo sistema de justicia, tomando en cuenta las diversas conclusiones que pueden llegar a tener y prevén el efectivo cumplimiento de dicha conclusión. Las medidas cautelares, desde el punto de vista más amplio, aparecen en nuestro sistema legal en distintas formas y en todas las materias de derecho. Por ejemplo, en el ámbito de comercio, la vía ejecutiva, la vía preferencial en dicha materia, contiene un beneficio al actor consistente en el derecho a embargar bienes suficientes para cubrir el monto adeudado, previo a una sentencia firme, en base a su título con aparejada ejecución. En el tema que nos ocupa, las medidas cautelares juegan un gran papel en el derecho penal, por lo que deben ser actualizadas y apegadas a los principios rectores del sistema de justicia penal.

Las medidas cautelares consisten en ordenamientos judiciales que tienen como objeto garantizar el desarrollo y fin del procedimiento penal y asegurar el cumplimiento de

sus determinaciones. Lo anterior tomando en consideración que se pretende impulsar la agilidad y el mejor funcionamiento del procedimiento.

Similar a lo anterior, González Chávez manifiesta que las medidas cautelares son *“las resoluciones adoptadas por el juzgador, o por la autoridad administrativa, con la finalidad de asegurar la efectividad de la resolución definitiva que se pronuncie en el proceso principal, o para evitar que durante la pendencia del proceso se puedan producir daños de imposible reparación”*²⁹

González Chávez continúa elaborando el concepto de las medidas cautelares y expone lo siguiente:

*(Las medidas cautelares son) “Garantías constitucionales, de carácter procesal, que se adoptan por el órgano jurisdiccional o por la autoridad administrativa, destinadas a garantizar provisionalmente la efectividad de una eventual sentencia condenatoria, así como evitar que el inculcado se sustraiga de la acción de la justicia e impedir que obstaculice el normal desarrollo de la investigación o el proceso y a salvaguardar la integridad personal de las víctimas u ofendidos o el pago de la reparación del daño; asimismo, orientadas a evitar que se originen daños de imposible reparación a la sociedad o a los derechos sustantivos del imputado. Determinadas por el peligro o la urgencia que supone el inevitable retardo de la resolución definitiva, por el devenir temporal del proceso”*³⁰

La coautoría compuesta por Carmen Juárez Vega, José Jesús Correa Chávez y Juan Ricardo Espinoza González propone que las medidas cautelares tienen características comunes consistentes en:

Jurisdiccionalidad: las medidas cautelares sólo pueden ser adoptadas por el órgano jurisdiccional competente, durante cualquier momento de la tramitación del procedimiento, pero siempre a través de resolución motivada.

Instrumentalidad: las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar la aplicación del ius puniendi, y constituyen un medio para asegurar el normal desarrollo del proceso penal al que están supeditadas en todo caso, no pudiendo nunca ser adoptadas como medidas de seguridad o como pena anticipada.

Provisionalidad: la duración máxima de las medidas cautelares coincide con la de la tramitación del proceso al que estén supeditadas, aunque si durante ese trámite se produce una variación de los presupuestos en que se fundamentan las medidas, éstas podrán ser modificadas o dejadas sin efecto, de oficio o a instancia de parte.

Proporcionalidad: como limitación a la libertad individual o a la disponibilidad de ciertos bienes, las medidas cautelares pueden ser de intensidad diversa, que el órgano jurisdiccional deberá modular para adecuarlas al fin que con ellas se pretende, y evitar así que se conviertan en penas anticipadas incompatibles con la presunción de inocencia.

Homogeneidad: puesto que todas las medidas cautelares están destinadas a garantizar los efectos futuros de la sentencia, participan en cierto modo (no existe una identidad perfecta, sino mera homogeneidad) de la naturaleza de las medidas ejecutivas que tienen a preordenar.

Excepcionalidad: la necesaria compatibilización de la presunción de inocencia y la inviolabilidad de la libertad personal con la adopción de medidas cautelares hace que estas se hayan de acordar

²⁹ González Chávez, Héctor. **Las medidas cautelares en el proceso penal**. 1ª ed., México., N/A, 2009, p. 17.

³⁰ Loc. Cit.

necesariamente con carácter excepcional, de forma que la libertad del imputado sea respetada en el proceso, salvo que la pérdida de libertad se estime indispensable, por razones de cautela o de prevención social, pero dentro de los límites legales establecidos al efecto."³¹

Entendemos que las medidas cautelares son instrumentos provisionales y previos a una condena, donde su finalidad consiste en proteger el acceso a la justicia por parte de las víctimas, acceso disponible también para los investigados, y su propósito en el derecho penal viene a proteger precisamente lo siguiente: evitar la sustracción del imputado la acción de justicia, permitir el desarrollo del procedimiento; la continuidad de la investigación, proteger la integridad personal de la víctima u ofendido y los testigos, así como evitar daños de imposible reparación para la sociedad y los derechos de la víctima u ofendido.

"Para Calamandrei el periculum in moro que constituye la base de las medidas cautelares no es el peligro genérico de daño jurídico (al cual se puede, en ciertos casos, obviar con la tutela ordinaria). Sino que es, específicamente, el peligro de ulterior daño marginal que podría derivar del retardo de la providencia sobre el mérito. inevitable a causa de la lentitud del procedimiento ordinario". Evidentemente, en el procedimiento penal, las medidas cautelares sirven para proteger el ejercicio de la sentencia condenatoria, sujeta a esos elementos objetivos necesarios para que operen dichos mecanismos, atendiendo siempre a los principios rectores del procedimiento y los derechos fundamentales."³²

Es importante analizar la finalidad que tienen las medidas cautelares para poder entonces generar un estudio sobre su actualización y su apego tanto a los principios rectores del sistema de justicia penal, como de los derechos fundamentales de las partes. Entendemos que las medidas cautelares tienen propósitos varios en el derecho penal, sin embargo, todo ello se inclina hacia el funcionamiento efectivo del sistema de justicia. Dicho lo anterior, el funcionamiento efectivo, no se limita a las medidas cautelares o ninguna figura en específico, si no que la armonización y la totalidad de eslabones que conforman el sistema. El carácter provisional y *pre* condenatorio de las medidas cautelares traen consigo un conjunto de responsabilidades frente a los derechos humanos. Si bien es cierto, como se expuso anteriormente, que las medidas cautelares cumplen un propósito específico, también es importante estudiar su ejercicio y los supuestos de procedencia de las

³¹ Juárez Vega, C., Correa, Chávez, J.J., Espinoza González, J.R., **Prisión Preventiva Oficiosa en México**. 1ª ed. México, Editorial Flores, 2020, pp. 55-56.

³² Calamandrei, Piero. **Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares**. Trad. de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires. Editorial Bibliográfica Argentina. 1945. p. 44. Citado por: Ovalle Fabela, José. **Tutela Anticipada en el Proceso Civil Iberoamericano**. Disponible en línea: Consejo de la Judicatura Federal <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/3/r3_9.pdf> (Consulta: Ago. 6, 2020).

medidas cautelares. Lo anterior con especial enfoque en la protección de los derechos humanos de las partes que integran el procedimiento penal. En ese sentido, Héctor González Chávez propone que las medidas cautelares:

*“obligatoriamente están sujetas a un estudio objetivos sobre su aplicación desde un punto de vista ajeno al acto delictivo, desde luego que también ajeno al autor del probable hecho delictivo, y atiende simplemente en los elementos de la necesidad de la medida, mismos elementos antes mencionados consistentes en “garantizar provisionalmente la efectividad de una eventual sentencia condenatoria, (...) evitar que el inculcado se sustraiga de la acción de la justicia e impedir que obstaculice el normal desarrollo de la investigación o el proceso y a salvaguardar la integridad personal de las víctimas u ofendidos o el pago de la reparación del daño” y “orientadas a evitar que se originen daños de imposible reparación a la sociedad o a los derechos sustantivos del imputado”.*³³

A lo largo del presente capítulo, se ha expuesto el significado de las medidas cautelares y el propósito que tienen en el derecho y en el campo del derecho penal. Entendemos entonces que hay ciertas generalidades dentro de las medidas cautelares que conforman su funcionamiento y garantizar su puesto dentro del acceso a la justicia. Sin embargo, es importante inspeccionar cada medida de forma específica para poder entonces establecer sus distintas funciones, así como los lineamientos para su aplicación. Lo anterior, debido a que cada medida cautelar atiende a fines distintos, dentro del fin general de la aplicación provisional de las medidas, por lo que sus requisitos y lineamientos para su ejercicio son inherentes a cada medida en lo individual. A continuación, nos a delimitar el concepto de la prisión preventiva, desde el enfoque de su naturaleza cautelar y, posteriormente, su efecto frente a los derechos fundamentales de los investigados.

B. EL CONCEPTO DE PRISIÓN PREVENTIVA

Como consecuencia de la comisión de un delito, el sistema de justicia penal en México prevé un conjunto de mecanismos para garantizar a los afectados el derecho de acceder a la justicia, así como un catálogo de derechos al alcance de las víctimas, sin embargo, también entra en cuestión los lineamientos que permiten el funcionamiento del sistema de justicia y los derechos que le corresponden a los investigados de un delito, o bien, a quienes son condenados por cometer un delito. Dentro de los mecanismos para garantizar un acceso a la justicia y un debido funcionamiento del sistema de justicia, en el

³³ González Chávez, Héctor, Ob. Cit., p. 18

derecho positivo mexicano nos encontramos la institución de las medidas cautelares. Como se estableció previamente, las medidas cautelares constituyen actos previos a la sentencia condenatoria donde lo que se busca es un debido ejercicio en el sistema de justicia donde se intenta proteger que el investigado no se sustraiga de la acción de justicia, de asegurar la reparación del daño o bien, en los casos de los delitos continuados, que se deje de cometer las acciones delictivas. Dicho lo anterior, y como también se mencionó con anterioridad, estas medidas cautelares consisten en medios previos a juicio, previos a una sentencia condenatoria y, por ende, deben tratarse como tales.

El jurista Raúl F. Cárdenas Rioseco establece que la prisión preventiva es:

“Una medida cautelar que tiene como función asegurar el normal desarrollo del proceso, y eventualmente, al concluir éste, la aplicación de una pena privativa de libertad, es decir, su finalidad estriba en que el proceso fluya normalmente y si al concluir éste se acredita alguna responsabilidad penal por parte de la autoridad judicial, que se aplique la pena con toda certeza”³⁴

En el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Manuel Ossorio manifiesta el concepto de la prisión preventiva como una:

“Medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que entiende en el asunto, a efectos de evitar que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia. Como esta precaución es contraria en cierto modo al principio de que toda persona es inocente mientras no se pruebe lo contrario, su adopción requiere determinadas condiciones de apreciación conjunta, sin las cuales la medida resultaría ilegal. Son ellas que la existencia del delito esté justificada cuando menos por semiplena prueba; que el detenido se le haya tomado declaración indagatoria o se haya negado a prestarla, habiéndoselo además impuesto de la causa de su prisión; que haya indicios suficientes para creer al imputado responsable del hecho.”³⁵

Así mismo, los juristas Juan Manuel Sánchez Santander y Verónica Trombatore definen la prisión preventiva como:

“Una institución procesal que permite la detención del imputado durante la substanciación del proceso seguido en su contra, sin que exista sentencia condenatoria firme, siempre y cuando concurran determinadas circunstancias que hicieran peligrar la eficacia del sistema penal, representadas por el peligro de fuga o el entorpecimiento de la investigación. Para que no sea utilizada de manera generalizada, como pena anticipada o como medida de seguridad, los indicadores deben estar correctamente definidos para alcanzar la finalidad de una medida cautelar excepcional de naturaleza asegurativa y, por lo tanto, con fines diferentes a los mencionados.”³⁶

³⁴ Cázarez Ramírez, José Jesús. **Medidas Procesales Alternativas a la Prisión Preventiva en el Estado de Michoacán**. 1a ed. México, Porrúa, 2008, p. 2.

³⁵ Ossorio, M., **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, 27ª. Ed., Buenos Aires, Eliasta, p.797. Citado por: Juárez Vega, C., Correa, Chávez, J.J., Espinoza González, J.R., Ob. Cit., p. 36.

³⁶ Trombatore, Verónica Elizabeth. Sánchez Santander, Juan Manuel. **Prisión Preventiva: criterio procesalista y sustancialista**. Plataforma para la Información para políticas públicas de la Universidad de Nacional de Cuyo. Disponible en línea: Políticas Públicas <<http://www.politicaspublicas.uncuyo.edu.ar/articulos/index/prision-preventiva-criterio-procesalista-y-sustancialista>> (Consulta: 30 Ago. 2020).

El Doctor Javier Llobet Rodríguez manifiesta que la prisión preventiva consiste en:

“La privación de la libertad ordenada antes de la existencia de sentencia firme, por el tribunal competente en contra del imputado, basada en el peligro de que se fugue para evitar la realización del juicio oral o para evitar la ejecución de la eventual sentencia condenatoria, o en el peligro de que vaya a obstaculizar la averiguación de la verdad.”³⁷

En ese sentido los doctores en derecho Carmen Juárez Vega, José Jesús Correa Chávez y Juan Ricardo Espinoza González proponen un conjunto de principios que debe regir el ejercicio de la prisión preventiva, consistentes en:

1. *“Uso excepcional: no puede ser aplicada como regla general, sino como una medida de “ultima ratio”.*
2. *Presunción de inocencia: la calificación de alguien como “culpable” y todo lo que ello conlleva, sólo puede hacerse una vez que exista sentencia firme de parte de un juez competente dentro de un juicio justo.*
3. *Principio de legalidad: la prisión de la libertad sólo se puede dar en los casos expresa y taxativamente previstos por la Ley, siempre y cuando se cumplan los presupuestos, los requisitos y/o las condiciones expresamente establecidos.*
4. *Principio de jurisdiccionalidad: la privación de la libertad necesariamente debe ser dispuesta por un juez competente. Sólo la autoridad judicial, en un debido proceso y por resolución suficientemente motivada, puede disponer una medida así.*
5. *Principio de necesidad: señala que sólo se podrá aplicar cuando no baste aplicar otra medida menos gravosa, para conseguir los mismos fines, como podría ser una comparecencia restringida.*
6. *Principio de proporcionalidad: significa que la prisión preventiva debe ser, en un determinado caso, necesaria, idónea e imprescindible, para poder asegurar el proceso y la sujeción del imputado al mismo.*
7. *Principio de provisionalidad: es una medida provisional, no significa una prisión definitiva ni un adelanto de la condena.”³⁸*

Además de estos principios base de dicha medida cautelar, es importante tomar en consideración una serie de razonamientos para justificar la imposición de dicha figura, mismos que deben ser observados en cada caso en concreto frente a los hechos identificables. Estas razones para justificar el ejercicio de la prisión preventiva consisten en: (i) Ser estrictamente necesaria para formar el proceso, (ii) ser estrictamente necesaria para que el Juez pueda interrogar al imputado, (iii) ser necesaria para alcanzar la verdad, (iv) ser necesaria para la seguridad a fin de que el imputado no tenga posibilidad, durante el transcurso de la investigación, de continuar cometiendo actos delictivos, así como (v) ser necesaria para lograr el objeto del proceso penal, es decir, que el reo no se sustraiga de la justicia.

³⁷ Llobet R., 1997, 435, Citado por: Loc. Cit.

³⁸ Juárez Vega, C., Correa, Chávez, J.J., Espinoza González, J.R., Ob. Cit., p. 39.

La prisión preventiva consiste en una medida cautelar, pre-condenatoria, con el cual el sistema de justicia penal se puede auxiliar para el efectivo desarrollo de las distintas etapas del procedimiento. Dicho eso, entendemos dicha medida como de mera provisionalidad y con fines estrictamente apegados al desarrollo de la investigación de la comisión del delito, así como para prevenir la sustracción de la justicia por parte del investigado y para garantizar el cumplimiento de la condena. Como se mencionó en el capítulo anterior, es fundamental hacer la distinción entre los conceptos de pena y de medidas cautelares para poder justificar la imposición de cada una, así como para poder estudiarlas en el derecho positivo y en el ejercicio del sistema de justicia penal. Resulta enmarañado el hecho de que la prisión preventiva se aleje, en el derecho vigente, de las medidas cautelares para posicionarse dentro de los gatillos que se accionan con la pura comisión de un delito, como si fuera una pena por tener el carácter de investigado de un delito, como es el caso de la prisión preventiva en México, como se analizará a continuación.

Raúl Zaffaroni propone que más allá de ser una simple medida cautelar, la prisión preventiva consiste en un acto punitivo, *“Sería absurdo que la prohibición de penas crueles, inhumanas o degradantes o de torturas, se limitase a las penas a condenados y excluyese la prisión de procesados beneficiarios del principio de inocencia.”*³⁹ Así mismo, establece que:

*“Los argumentos de algunos procesalistas que sostienen su analogía con las medidas cautelares del proceso civil, son inconsistentes: en el proceso civil es posible exigir contracautelas, lo que en la prisión preventiva es inimaginable; la medida cautelar civil sólo puede producir un indebido daño patrimonial que eventualmente es susceptible de reparación en la misma especie. Es claro que es imposible reponer en la misma especie la libertad y la existencia de las que priva una prisionización.”*⁴⁰

De lo anteriormente transcrito se desprende que el juzgador argentino sostiene que la prisión preventiva debe ser considerada como una pena debido al mismo efecto que genera. Además, hace la disyuntiva entre la medida cautelar en materia civil y dentro del campo penal y establece que, si bien es cierto que en ambos se impone una suspensión o privación de un derecho provisionalmente, también lo es que el tiempo encarcelado

³⁹ Zaffaroni, Raúl Eugenio. **Penas Ilícitas: Un desafío a la dogmática penal.** 1ª ed., Argentina, Editores del Sur, 2020, Editores del Sur, p. 15.

⁴⁰ Loc. Cit.

provisionalmente no puede ser revertido por una contra-medida, y tampoco se puede reponer el tiempo por la prisión, tras declarar inocente al investigado.

Además, menciona que en una región que estudió, los datos indicaban que más de la mitad de los latinoamericanos presos, primero se les ejecuta la pena y después ya los condenan. Sin embargo, menciona, *“en los hechos, la verdadera sentencia condenatoria es el auto que dispone la pretendida medida cautelar, en tanto que la sentencia definitiva deviene una suerte de revisión extraordinaria.”*⁴¹

En ese mismo lineamiento, Cázarez Ramírez establece que una mayoría importante de gobierno utiliza la prisión preventiva *“como un instrumento apaciguador de las masas que reclaman una rápida justicia, consiguiendo así que se calmen las alborotadas sociedades ante el delito”*⁴²

No debemos pasar por desapercibido el hecho de que la práctica y la realidad deben jugar parte en el análisis sobre la apariencia, la debida aplicación y funcionamiento de la prisión preventiva. Zaffaroni propone que la encarcelación de las personas debe atender a una última instancia no solamente en el proceso, sino en cuanto a las alternativas posibles frente a una investigación que amerite algo similar a la prisión preventiva:

*“Al margen de este ejercicio ilícito letal del poder punitivo –y pese a la ratificación de tratados internacionales– abundan en la región las denuncias de delitos de torturas, malos tratos, lesiones o sufrimientos impuestos por funcionarios o no evitados por ellos, en especial a personas privadas de libertad o en el acto de hacerlo, como también las víctimas de motines, violencias o tumultos carcelarios y enfermedades contraídas y lesiones sufridas como resultado de deficientes condiciones prisionales, presos en dependencias policiales, lesiones en traslados y circunstancias análogas.”*⁴³

En ese sentido, Vizcaíno Zamora menciona que la regla general de las medidas cautelares es mantener la libertad del investigado⁴⁴. Conforme a lo dispuesto por el artículo 19 constitucional, las bases para la imposición de la prisión preventiva como medida cautelar parten de la noción de ultima ratio de dicha medida. Atendiendo a lo expuesto por Zaffaroni, debemos también considerar los datos sobre el ejercicio y la aplicación de la prisión preventiva. Como se expuso en la introducción del presente trabajo, si se analizan los datos sobre aplicación de la prisión preventiva en México, resultan estadísticamente

⁴¹ Loc. Cit.

⁴² Cázarez Ramírez, José Jesús, Ob. Cit., p. 89.

⁴³ Zaffaroni, Raúl Eugenio, Ob. Cit., p. 6.

⁴⁴ Vizcaíno Zamora, A. **Las Medidas cautelares**, 1a ed. México, Tirant, 2018, p. 42-43.

ilógico e irrazonable los altos índices de su aplicación, y resulta también alarmante las consecuencias que ello genera.

Ahora bien, para entrar al tema sobre la imposición de la prisión preventiva, es importante mencionar los temas de la necesidad y la proporcionalidad de esta. Si bien es cierto que son dos conceptos considerados como requisitos para el ejercicio de la prisión preventiva, son conceptos que fungen como parteaguas en el plano comparativo entre los derechos fundamentales de los investigados frente a la sociedad y el fin protegido por el sistema de justicia penal.

En un informe dado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se expuso el tema de la necesidad, en cuanto a los requisitos para que opere la prisión preventiva, como lo siguiente:

“En la doctrina de la Corte Interamericana, el principio de necesidad significa que la prisión preventiva tiene que ser indispensable para conseguir el fin legítimo que ésta persigue. Tiene que haber una relación entre la prisión preventiva y el motivo por el cual se dictó la medida cautelar, de tal manera que la prisión preventiva aparezca como la medida ideal para conseguir el fin legítimo que se busca.

La prisión preventiva se impondrá cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso penal, después de haberse demostrado que otras medidas cautelares no serán adecuadas para lograr tal fin⁴⁵.

“El principio de necesidad está íntimamente ligado con el fin legítimo que persigue la prisión preventiva, ya que dicha medida cautelar no puede prolongarse cuando el Estado no pueda justificar la necesidad de la misma. Así, el principio de necesidad es relevante para la determinación de imponer la prisión preventiva, pero también para justificar su prolongación.”⁴⁶

En el informe antes referido, se exponen también el concepto de proporcionalidad, como requisito para la legitimidad del uso de la prisión preventiva. Más allá de lo que pueda significar la palabra, este principio considera una limitante en cuanto a las ventajas que produce la imposición de la medida frente al derecho a la libertad del investigado. En apego a este principio, las autoridades están obligadas a proteger y velar por la libertad de los investigados, más allá de lo estrictamente necesario para el efectivo desarrollo del procedimiento. Asimismo, las personas sujetas a la imposición de la prisión preventiva no dejan de gozar del derecho a la presunción de inocencia, por lo que las autoridades deben evitar que la medida cautelar sea igual o más gravosa que la pena que podría ser recibida en

⁴⁵ Comisión Interamericana de Derecho Humanos, **Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas**, op. cit., párra. 159. Citado por: Jurisprudencia. Primera Sala SCJN. **Amparo en Revisión 408/2015**. (SJF: 10ª época, Nov. 2015.). Disponible en línea: SCJN <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2015/2/2_179239_2778.doc>. (Consulta: Feb. 6, 2020).

⁴⁶ Jurisprudencia. Primera Sala SCJN. **Amparo en Revisión 408/2015**. (SJF: 10ª época, Nov. 2015.). Disponible en línea: SCJN <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2015/2/2_179239_2778.doc>. (Consulta: Feb. 6, 2020).

caso de que se declare culpable a la persona⁴⁷. Es importante destacar que este principio funge en mancuerna con el carácter de ultima ratio de la medida, consiste en que la prisión preventiva debe ser aplicada una vez que se hayan agotado demás medidas posibles y accesibles, así como después de haber agotado un amplio análisis sobre la posible aplicación de cualquier otra medida.

C.- LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

Los artículos 18, 19 y 20 de la Carta Magna contienen elementos de importancia sobre la figura de la prisión preventiva, no omito mencionar que me apego a los artículos relacionados con la figura de manera directa:

Artículo 18.-	Artículo 19.-	Artículo 20.-
<i>“Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. (...)Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la</i>	<i>“(…) El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de</i>	<i>El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.</i> <i>A. De los principios generales:</i> <i>I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;</i> <i>(...)</i> <i>B. De los derechos de toda persona imputada:</i> <i>I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;</i> <i>(...)</i> <i>IX.(...)</i> <i>La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la</i>

⁴⁷ Loc. Cit.

ley.”	desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud. (...)”	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.”
-------	--	---

Así mismo, el Código Nacional de Procedimientos Penales contiene un conjunto de normas adjetivas que regulan el procedimiento penal, y del que surgen los lineamientos también para que opere la figura de la prisión preventiva. Prevista por el artículo 155, la figura de la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional y es impensable utilizar dicha figura como forma de pena o castigo, ya que debe limitarse a su naturaleza protectora de los hechos y de las víctimas. El mencionado Código protege el derecho a la libertad personal el artículo 19 y, como excepción a él, propone los acontecimientos de caso urgente y flagrancia donde, sujeto a las causas de improcedencia previstas por el numeral 167, procede la prisión preventiva, o bien, la medida cautelar necesaria. Es de relevancia para el análisis de la prisión preventiva exponer los siguientes artículos:

**“164. Evaluación y supervisión de medidas cautelares
(...)”**

La supervisión de la prisión preventiva quedará a cargo de la autoridad penitenciaria en los términos de la ley de la materia.”

“Artículo 165. Aplicación de la prisión preventiva

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.”

“Artículo 171. Pruebas para la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese de la prisión preventiva

Las partes podrán invocar datos u ofrecer medios de prueba con el fin de solicitar la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese de la prisión preventiva. En todos los casos se estará a lo dispuesto por este Código en lo relativo a la admisión y desahogo de medios de prueba. Los medios de convicción allegados tendrán eficacia únicamente para la resolución de las cuestiones que se hubieren planteado.”

De lo anteriormente expuesto se desprende que el Código Nacional de Procedimientos Penales limitantes a la aplicación de la prisión preventiva como lo son el tiempo de condena del delito por el que es imputado y prevé un tiempo máximo. No obstante lo anterior, es de gran importancia el hecho de que quien está facultado para evaluar y supervisar la prisión preventiva dictada es la autoridad penitenciaria. Esto es, no es el mismo órgano responsable de dictar dicha medida, además de que no es un órgano que conoce los hechos, los datos de prueba, estuvo ausente durante los periodos previos a la imposición de la medida y es ajeno al proceso. También resalta el hecho de que quien tiene la obligación o la facultad de solicitar y probar la revisión, sustitución, modificación o cese de la prisión preventiva son las partes. Es importante debido a que la autoridad quien impone la medida cautelar es la misma que conoce los argumentos de la parte afectada sobre actos cometidos por esa misma autoridad. En ese sentido se convierte una situación de parcialidad, se pone a un lado la equidad al tener que desvirtuar y pelear lo dictado por una autoridad, frente a esa misma autoridad.

Es importante mencionar también la Ley Nacional de Ejecución Penal, ello en virtud de que es el ordenamiento que regula el ejercicio posterior a la imposición de la prisión preventiva. Es decir, dadas las consecuencias que genera la prisión preventiva, se equipara con las distintas condenas y resultados del proceso penal para regular el internamiento de los investigados. Si bien es cierto que encontramos algo de lógica que se regule ello dentro de un mismo ordenamiento, también lo es que causa inquietud la forma en la que se asimila de manera absoluta con las condenas y medidas aplicadas por sentencias condenatorias. Es decir, para efecto de tratar a la prisión preventiva como la figura frágil y de última instancia como lo propone la legislación y el derecho internacional, debería de tener un trato diferenciado frente a las condenas y medidas punitivas. Lo anterior no atiende al simple hecho de querer separar legislativamente las acciones punibles de las provisionales, si no que se busca prevenir las consecuencias negativas que genera esa

equiparación. Ello, con la finalidad de velar en todo momento por los derechos fundamentales de los investigados, además de proteger los principios y las bases rectoras del sistema de justicia penal en México.

Capítulo III

LA CONVENCIONALIDAD LA PRISIÓN PREVENTIVA

En el presente capítulo se va a analizar la figura de la prisión preventiva frente a un estudio sobre su convencionalidad. Se van a exponer los principios rectores del sistema de justicia penal adversarial, acusatorio y oral: el debido proceso, legalidad, presunción de inocencia, excepcionalidad de la medida cautelar de la prisión preventiva y el principio de progresividad de los derechos humanos. Así mismo, se va a exponer los Tratados Internacionales que guarden estrecha relación con el ejercicio de dicha figura en el campo del derecho penal.

A. LA PRISIÓN PREVENTIVA FRENTE A LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO, ORAL Y ADVERSARIAL

1. El Debido Proceso

El debido proceso, independiente e individualmente a las garantías consagradas por los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, propone un conjunto de lineamientos estrictos para el funcionamiento de la coercibilidad de la autoridad en el sistema de justicia penal en México. Lo separamos de los derechos humanos por el hecho de que un derecho humano no se restringe por el ejercicio de coercibilidad de la autoridad; *“Los derechos humanos sólo se restringen en razón de otro derecho que, en el mismo momento y en el mismo sentido, debe protegerse y, consecuentemente, sólo es posible protegerlo si se restringe –en ponderación de principios- uno en razón del otro.”*⁴⁸ En ese sentido, el Doctor José Daniel Hidalgo Murillo propone que las medidas de coerción son indebidamente denominadas por tratarse de medidas de restricción y no de coerción.

⁴⁸ Hidalgo Murillo, José Daniel. **Medidas Cautelares en el Derecho Procesal Penal**, 1ª ed. México, Editorial Flores, pp. 87-88.

El hecho de ser una medida cautelar de *última ratio*, conlleva a un conjunto de limitantes inherentes a la propia medida con el fin de legitimarla frente al debido proceso. Para el doctor Hidalgo Murillo, conforman los lineamientos del debido proceso los siguientes:

1. *Detención conforme a derecho: (i) por autoridad legítima, (ii) con o sin orden judicial, (iii) en casos previamente limitados y (iv) conociendo de previo los cargos.*
2. *Limitantes a la prisión preventiva: (i) peligro de fuga, (ii) peligro de obstaculización, (iii) peligro para la víctima, ofendido, testigos o cualquier parte involucrada en el procedimiento y (iv) peligro de continuidad de la acción delictiva.*
3. *Control judicial de los registros domiciliarios*
4. *Control judicial de las intervenciones de comunicaciones por teléfono o entre presentes.*
5. *Control judicial de los documentos y datos privados.*
6. *Derecho de defensa: (i) defensa letrada por abogado, (ii) defensa técnica por experto, y (iii) defensa material como conocimiento y contradicción de la prueba de cargo y ofrecimiento de prueba de descargo.*
7. *Conocimiento de los hechos acusados y el denunciante.*
8. *Derecho a un proceso público.*
9. *Derecho de celeridad evitando dilaciones indebidas.*
10. *Derecho a la presunción de inocencia.*
11. *Derecho a la legalidad de los delitos y penas.*
12. *Derecho a una pena o sanción proporcional: (i) que impide la pena de muerte, (ii) que excluye los trabajos forzados, (iii) que prohíbe las penas crueles, degradantes e inhumanas y (iv) función reeducadora de la pena.*
13. *Derecho a que no haya suspensión de derechos humanos.*
14. *Derecho a la limitación constitucional de derechos humanos.*
15. *Derecho al amparo penal y/o al hábeas corpus y al hábeas data.*
16. *Derecho de impugnar ante un Tribunal ad quem las decisiones del tribunal a quo.*
17. *Derecho de abstención: (i) del propio imputado, (ii) prohibición de autoincriminación o autoinculpación, (iii) prohibición de entrevista o declaración sin patrocinio letrado, (iv) derecho de abstención de sus familiares y (v) derecho de abstención por Ministerio de culto o profesionales obligados al secreto profesional.”⁴⁹*

Atendiendo a lo anterior, entendemos que el debido proceso lo conforman un conjunto de reglas que buscan un proceso equitativo. Es doctor Humberto Nogueira Alcalá propone que para que se logre la protección de un conjunto de derechos y principios indispensables al sistema de justicia penal, se debe primer garantizar el debido proceso:

“La presunción de inocencia es así 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 determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal en forma restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes

⁴⁹ Loc. Cit.

mediante la afectación de sus derechos fundamentales, además del daño moral que eventualmente se les pueda producir.”⁵⁰

El derecho al debido proceso comprende las reglas de todo procedimiento judicial. Sin embargo, para el tema que nos ocupa, el debido proceso contiene normas inherentes a la figura que propone garantías para las partes involucradas en el procedimiento, mismas garantías que si bien buscan proteger la legalidad del procedimiento, también buscan justicia a través de proteger el derecho a la presunción de inocencia, o bien, el derecho a la libertad.

Como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo la prisión preventiva contiene efectos que, previo análisis, puede generar dudas sobre su aplicación frente a un conjunto de derechos fundamentales y frente las reglas básicas del sistema de justicia penal actual. Dicho esto, entendemos que la prisión preventiva tiene la naturaleza de servir como una medida cautelar gravosa para el investigado, siendo una medida de última instancia y previo un análisis de su substitución, velando por la libertad del investigado. Es indispensable que el principio al debido proceso sea íntegro y garantizado mediante todo el procedimiento penal, para poder proteger la naturaleza de la prisión preventiva.

2. Principio de Legalidad

El principio de legalidad comprende una protección para la debida aplicación de la ley. Algunos autores lo dividen o fragmentan en sus distintas formas de protección frente al procedimiento:

“El principio de legalidad, considerado uno de los logros más importantes del Estado de derecho, comprende en sí dos guras jurídicas: el principio de legalidad administrativa, o también llamado preeminencia de la ley, y la reserva de ley. Distinción que tiene su origen en el hecho de que cada uno de estos institutos surte efectos en diferentes campos del derecho. Cuando nos referimos al primero de los principios, debemos situarnos en la esfera aplicativa de éste, mientras que aludir al segundo, implica centrar nuestra atención en su esfera normativa.”⁵¹

⁵⁰ Nogueira Alcalá, Humberto. **Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia**. Disponible en línea: Scielo <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000100008&lang=pt#nota3> (Consulta: 3 de ago. de 2020).

⁵¹ González García, E. **Principio de legalidad tributaria en la Constitución de 1978**: Seis estudios sobre el derecho constitucional e internacional tributario, Madrid, Edersa, 1980, p. 62. Citado por: Torruco Salcedo, Sitlali. **El principio de Legalidad en el Ordenamiento Jurídico Mexicano**. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 5. Disponible en línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiGsITVz7DsAhUSOq0KHf_TB3kQFjAJegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Farchivos.juridicas.unam.mx%2Fwww%2Fbjv%2Flibros%2F6%2F2724%2F4.pdf&usg=AOvVaw0zr37FSN1VVMFIMWQx83P7> (Consulta: Ago. 10, 2020).

Es preciso mencionar, que para el caso que nos ocupa, nos limitaremos a la primera parte de la que se hace mención, consistente en el principio como límite de la aplicación de los actos coercitivos por parte del Estado. El carácter punitivo del Estado contiene, de distintas naturalezas, limitantes y restricciones obligatorias, para poder garantizar los derechos fundamentales de sus ciudadanos frente a ese ejercicio de coercibilidad.

“El desempeño punitivo se cifra en la definición de los delitos, las consecuencias jurídicas de la conducta ilícita, la “selección” de los delinquentes, el método (proceso) para aplicar esas consecuencias a los responsables de aquellas conductas, y la ejecución de las sanciones. En este extremo descuella, como en ningún otro, la importancia de la legalidad —un principio, una regla, una garantía, una cultura— para el imperio de la libertad y la subsistencia de la democracia.”⁵²

“En el marco del Estado constitucional y democrático de derecho, es comúnmente aceptado que los actos del poder público se hallan gobernados por la ley. En ello reside una garantía radical de los individuos frente al Estado. Hay diversas proyecciones de este principio: legalidad general, que abarca todos los actos atribuibles al Estado, y legalidad penal, que se proyecta en la conminación penal —delito y consecuencia, el enjuiciamiento, las medidas cautelares y la ejecución.”⁵³

“La Corte Interamericana ha sostenido que en un Estado democrático la ley no es simplemente un mandato de la autoridad adoptado conforme a los procedimientos formales regulares. Se exige mucho más: cierto contenido y determinada finalidad. En “una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad. Deben coincidir legalidad formal y legalidad (legitimidad) material.”⁵⁴

Los preceptos antes transcritos destacar el principio de legalidad como una forma o regla normativa que debe regir los procedimientos jurisdiccionales y administrativos. Para garantizar un Estado constitucional y democrático, corresponde a la legislación vigente prever mecanismos y formas para proteger las normas tanto adjetivas como sustantivas, para cumplir de esta manera con el principio de legalidad.

3. La Presunción de Inocencia

Como su nombre lo indica, el principio a la presunción de inocencia es un derecho inherente al ser humano, reconocido ampliamente por los Tratados Internacionales como un

⁵²García Ramírez, Sergio. **Panorama de la justicia penal**. La ciencia del derecho durante el siglo XX. México, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 718 y ss. Citado por: García Ramírez, Sergio. Morales Sánchez Julieta. **Consideraciones sobre el principio de legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. México, Cuestiones Constitucionales, 2011, N/A. Disponible en línea: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000100006&lng=es&nrm=iso> (Consulta: Ago. 7, 2020).

⁵³García Ramírez, Sergio. **La Corte Penal Internacional**. 2a. ed., México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004, p. 266. Citado por: Loc. Cit.

⁵⁴Islas de González Mariscal, Olga. **Principio de legalidad y derechos humanos**. Revista Mexicana de Justicia, V, número 4, octubre-diciembre de 1987, México, pp. 129-135. Citado por: Loc. Cit.

derecho fundamental, que consiste en que todos tenemos el derecho de ser inocente hasta en tanto no se compruebe lo contrario. El jurista José Alberto Ortiz Ruiz expone que:

“Dentro del proceso penal, la presunción de que el imputado es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad se basa principalmente en el requisito constitucional de que la parte acusadora debe demostrar la culpabilidad con indicios vehementes (beyond reasonable doubt). De esta manera, la presunción de inocencia se refiere a la carga de la prueba (burden of proof), y no una determinación por parte del órgano jurisdiccional de que el acusado es inocente. Al contrario, el acusado no estaría sometido a un proceso penal si los órganos de justicia no hubieran determinado que existe un alto grado de posibilidades de que el sujeto inculcado a proceso lo cometió o participó en su comisión.”⁵⁵

Expuesto lo anterior, entendemos este principio como un rector en el sistema de justicia penal por la manera en la que el sistema acusatorio y adversarial exigen de la investigación previa y la investigación judicializada para poder entonces condenar a alguien por los hechos que se le imputan. El principio de presunción de inocencia implica una protección a la libertad de las personas y su finalidad es que nadie sea sujeto a un castigo o trato punible, si no hasta una vez que se le haya condenado sobre un delito. La multicitada coautoría encabezada por la Licenciada Carmen Juárez Vega, expone lo siguiente:

“El principio de presunción de inocencia sólo autoriza a imponer una pena cuando se ha demostrado con certeza, luego de una investigación exhaustiva, la efectiva realización de determinado comportamiento antijurídico realizado por el imputado; implica que una persona sujeta a proceso debe ser tratada y considerada como inocente mientras no exista una sentencia firme que legalmente lo declare culpable del delito que le es imputado”⁵⁶.

El principio de la presunción de inocencia parece ser una ventaja para el investigado, sin embargo, es importante destacarlo como un principal garante del sistema de justicia penal por su finalidad de proteger a las partes en el procedimiento penal velando por la búsqueda de la verdad y la aplicación de la justicia. Es importante precisar que el principio de presunción de inocencia opera en todo momento y para todo hecho imputado, mismos hechos los cuales quien acusa está obligado a probar. *“Obsérvese que existe una natural tensión entre considerar inocente a una persona y tratarla como tal y la imposición de medidas cautelares en su contra, como podría ser incluso la más grave de todas ellas: la prisión preventiva, de tal guisa que siempre habrá una zona de contacto necesariamente ríspida entre el derecho a presumir inocente a un imputado y la tutela efectiva del acceso a*

⁵⁵Ortiz Ruiz, José Alberto. **Introducción al Estudio del Derecho Procesal Penal Del Sistema Acusatorio y Adversarial**. 1ª ed, México, Editorial Flores, 2016, p. 56.

⁵⁶ Juárez Vega, C., Correa, Chávez, J.J., Espinoza González, J.R., Ob. Cit., p. 137.

la justicia como una cuestión de orden público”⁵⁷ Tomando en cuenta que es un derecho inherente a los hechos, sea la medida cautelar que se le pueda aplicar a un investigado sujeto a proceso, el ejercicio de esta medida debe estar limitado a su derecho a ser inocente, hasta prueba en contrario, por lo que las medidas tendrán como propósito el correcto y completo desarrollo del procedimiento y no implica una condena o un acto de punibilidad.

4. Principio de Excepcionalidad de la Medida Cautelar de la Prisión Preventiva

Este principio consiste en que el ejercicio y la aplicación de la prisión preventiva, merece un análisis y estudio exhaustivo, previo a su aplicación, para cerciorarse de que no hay alternativas disponibles y el caso amerita su ejercicio, por lo que la medida se está aplicando de última ratio:

*“En términos prácticos, el principio de excepcionalidad implica que sólo procederá la prisión preventiva cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, porque se pueda demostrar que otras medidas menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines. Por eso, siempre se debe procurar su sustitución por una de menor gravedad cuando las circunstancias así lo permitan.”*⁵⁸

La excepcionalidad de la medida consiste en que el derecho a la libertad siempre será considerado como la regla general, y la prisión es la excepción. Siempre que exista la posibilidad de substituir la prisión preventiva con alguna medida cautelar, se debe reservar el uso de dicha medida. Al tener un carácter de última ratio, el principio de excepcionalidad propone una rígida separación entre las medidas ordinarias y esta medida extraordinaria, ya que aplica en estos casos de excepción. Dicho esto, es importante recordar que las personas que se encuentran cumpliendo la medida cautelar de la prisión preventiva, no dejan de ser sujetos gozando el derecho a la presunción de inocencia. Por ende, el Estado debe garantizar un trato digno de una persona que se encuentra cumpliendo una medida cautelar,

⁵⁷ Valadez Días, Manuel. **Medidas Cautelares**. 3ª ed. México, Editorial Flores, 2017/2019, p. 41.

⁵⁸ **MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA PENAL. CONFORME AL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES, ENTRE OTROS, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 17 DE JUNIO DE 2016, LOS ARTÍCULOS 153 A 171 Y 176 A 182 DE DICHO CÓDIGO, QUE REGULAN LO RELATIVO A LA IMPOSICIÓN Y SUPERVISIÓN DE AQUÉLLAS, PUEDEN APLICARSE AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL TRADICIONAL.** Tesis Aislada. Amparo en Revisión. Tribunales Colegiados de Circuito. N/A, (SJF: 10a, época, N/A, Mayo, 2017, N/A). Disponible en línea: SJF <<https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=27105&Tipo=2>> Registro 27105. (Consulta: Ago. 5, 2020).

ya que no se trata de un castigo, de una condena o de un efecto punitivo, si no de una aplicación de una medida cautelar pre-condenatoria.

5. Principio de Progresividad de los Derechos Humanos

El principio de progresividad de derechos humanos consiste en un progreso paulatino, para asegurar la implementación de los derechos humanos al derecho, consiste en ese proceso donde si el derecho se enfrenta a una situación donde haya un quebranto de los derechos humanos, se velará por su protección ante todo *“Este principio se relaciona de forma estrecha con la prohibición de retrocesos o marchas atrás injustificadas a los niveles de cumplimiento alcanzados, la “no regresividad” en la protección y garantía de derechos humanos.”*⁵⁹

La Corte se ha pronunciado al respecto de este principio, al denotar la naturaleza y la función que juega el principio de progresividad de los derechos humanos, así como su concepto y sus exigencias:

“PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO. El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, el Estado mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado mexicano.”⁶⁰

⁵⁹ CNDH México. **Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos.** 1ª ed., México, CNDH, 2016, p. 12. Disponible en línea: CNDH México <<https://www.cndh.org.mx/documento/los-principios-de-universalidad-interdependencia-indivisibilidad-y-progresividad-de-los>> (Consulta: Feb. 6, 2020).

⁶⁰ **PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO.** Jurisprudencia. Segunda Sala., Tesis: 2a./J. 35/2019. (SJF: 10ª época, T I, Feb., 2019, p. 980). Disponible en línea: <<https://sjf.scjn.gob.mx/sjsfst/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdff8fcfd&Apndice=1fffdfcfcff&Expresion=2019325&Dominio=Rubro,Texto,Precedentes,Localizacion&TA TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=100&Has>>

“PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS. El principio de progresividad está previsto en el artículo 1o. constitucional y en diversos tratados internacionales ratificados por México. Dicho principio, en términos generales, ordena ampliar el alcance y la protección de los derechos humanos en la mayor medida posible hasta lograr su plena efectividad, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas. Es posible diseccionar este principio en varias exigencias de carácter tanto positivo como negativo, dirigidas a los creadores de las normas jurídicas y a sus aplicadores, con independencia del carácter formal de las autoridades respectivas, ya sean legislativas, administrativas o judiciales. En sentido positivo, del principio de progresividad derivan para el legislador (sea formal o material) la obligación de ampliar el alcance y la tutela de los derechos humanos; y para el aplicador, el deber de interpretar las normas de manera que se amplíen, en lo posible jurídicamente, esos aspectos de los derechos. En sentido negativo, impone una prohibición de regresividad: el legislador tiene prohibido, en principio, emitir actos legislativos que limiten, restrinjan, eliminen o desconozcan el alcance y la tutela que en determinado momento ya se reconocía a los derechos humanos, y el aplicador tiene prohibido interpretar las normas sobre derechos humanos de manera regresiva, esto es, atribuyéndoles un sentido que implique desconocer la extensión de los derechos humanos y su nivel de tutela admitido previamente. En congruencia con este principio, el alcance y nivel de protección reconocidos a los derechos humanos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales, deben ser concebidos como un mínimo que el Estado Mexicano tiene la obligación inmediata de respetar (no regresividad) y, a la vez, el punto de partida para su desarrollo gradual (deber positivo de progresar).”⁶¹

Atendiendo a los criterios citados, el principio de progresividad de los derechos humanos consiste en una actuación por parte de los Estados para ir guiando la aplicación del derecho en una dirección garantista, por lo que consiste en la finalidad, pero también en el proceso para conseguirlo. Además, propone una ampliación en el alcance y la protección de los derechos humanos en todo ejercicio del Estado, entre sus diversos órganos y aplicable tanto al poder legislativo, como el judicial y el ejecutivo. Así mismo, es importante recalcar que este principio genera exigencias a las autoridades mexicanas, consistente en *incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos*.

B. LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

ta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2019325&Hit=2&IDs=2021682,2019325&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=> Registro: 2019325. (Consulta: Ago. 6, 2020).

⁶¹ **PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS** Jurisprudencia. Primera Sala., Tesis: 1a./J. 85/2017 (10a.). (SJF: 10ª época, T I, Oct., 2017, p. 189). Disponible en línea: <[44](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8f8fcd&Apendice=1ffdf8f8fcd&Expresion=2015305&Dominio=Rubro,Texto,Precedentes,Localizacion&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2015305&Hit=1&IDs=2015305&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=> Registro: 2015305. (Consulta: Ago. 6, 2020).</p>
</div>
<div data-bbox=)

Cuando se está frente a una medida como la prisión preventiva, es importante estudiar su apego con normas internacionales, dado sus efectos frente a sujetos inocentes. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos propone lo siguiente:

“Artículo 9

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

(...)

9.3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.”

Por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José), en los artículos 5, 7 y 8, estipula lo siguiente:

“Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

(...)

5. 4. 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.

(...)

5. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”

“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

7. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

7. 2. 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 Parte o por las leyes dictadas conforme a ellas.

7. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

(...)

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

(...)”

“Artículo 8. Garantías Judiciales

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

8. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;*
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*

- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*
 - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*
 - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*
 - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*
- (...)”

Las normas internacionales antes transcritas, proponen objetivamente los conceptos de libertad e inocencia, del debido proceso y los derechos en general de las partes en procesos judiciales. Es importante destacar el artículo 5to del Pacto San José, mismo que propone que quienes se encuentren sujetos a prisión preventiva y sus semejantes, los procesados, deben estar separados a los condenados, salvo circunstancias excepcionales. Atendiendo a los datos expuestos en la introducción del trabajo, es evidente que en México se está incumpliendo de alguna manera este artículo específicamente y de manera que parece continua e interminable. Similar a los artículos constitucionales expuestos, estos artículos internacionales proteger la libertad y el derecho a la inocencia a través de las formalidades y bases que proponen para los procedimientos judiciales. También es importante destacar la forma en la que las normas internacionales están guiando a los derechos internos de las naciones hacia un sistema progresista y protector de los derechos humanos, más allá de las prácticas comunes y costumbres. Entendemos que las condenas punitivas, deben estar orientadas a mejorar al individuo condenado; a reformarlo y readaptarlo desde un enfoque social.

C. LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA JURISPRUDENCIA

Dentro de los criterios de jurisprudencia que analizamos, encontramos dos criterios en específico que nos ayudan a delimitar la función de la prisión preventiva en el sistema de justicia penal mexicano. Estos criterios proponen objetivamente la forma el significado de tener una medida de tal grado en el derecho vigente y las bases para dar lugar a la configuración de un supuesto de necesidad de esta medida.

“PRISIÓN PREVENTIVA. LA PENA MÁXIMA COMO ÚNICA RAZÓN PARA JUSTIFICAR SU IMPOSICIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR, VULNERA EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN SU VERTIENTE DE REGLA DE TRATO PROCESAL, CONTENIDO EN LOS ARTÍCULOS 20, APARTADO B, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 7 Y 8 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. El artículo 19, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la prisión preventiva tiene el carácter de excepcional, ya que debe solicitarse cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. Asimismo, precisa que la prisión preventiva procede oficiosamente cuando se trata de delitos muy específicos y de alto impacto, como 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 la salud. Por su parte, el artículo 20, apartado B, fracción I, de la propia Constitución, regula el principio de presunción de inocencia, que implica que toda persona debe ser tratada como inocente, mientras no se pruebe su culpabilidad en un juicio mediante una sentencia, impidiendo, en la mayor medida posible, la aplicación de medidas 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. De igual forma, de los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos deriva que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal; y que todo inculcado por un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. En ese orden de ideas, la necesidad de la prisión preventiva en función únicamente de la pena de prisión que prevé el hecho delictuoso señalado por la ley como delito, deviene contraria a los preceptos constitucionales y tratado internacional invocados, pues atento al carácter excepcional de la medida cautelar en análisis, como al principio de presunción de inocencia en su vertiente de regla de trato procesal, su imposición con el solo argumento de la penalidad es una postura anticipada sin justificación alguna, pues se tiene por cierto que el imputado se sustraerá del procedimiento penal con base en la posible imposición de la pena de prisión que el tipo penal sanciona. Máxime si se tiene en cuenta que la fracción II del artículo 168 del Código Nacional de Procedimientos Penales expresa que para decidir sobre el peligro de sustracción del imputado, deberá atenderse al máximo de la pena que, en su caso, pudiera llegar a imponerse de acuerdo con el delito de que se trate y a la actitud que voluntariamente adopte el imputado, de lo que se advierte que el factor relativo al máximo de la pena no debe ponderarse aisladamente, sino en conjunto con las circunstancias señaladas.”⁶²

“PRISIÓN PREVENTIVA. COMPRENDE EL TIEMPO EN QUE LA PERSONA SUJETA AL PROCEDIMIENTO PENAL PERMANECE PRIVADA DE SU LIBERTAD, DESDE SU DETENCIÓN HASTA QUE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA CAUSE ESTADO O SE DICTE LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDO GRADO. Conforme al artículo 20, apartado A, fracción X, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso, además de que en toda pena de prisión que imponga una sentencia se

⁶² **PRISIÓN PREVENTIVA. LA PENA MÁXIMA COMO ÚNICA RAZÓN PARA JUSTIFICAR SU IMPOSICIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR, VULNERA EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN SU VERTIENTE DE REGLA DE TRATO PROCESAL, CONTENIDO EN LOS ARTÍCULOS 20, APARTADO B, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 7 Y 8 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.** Jurisprudencia. TCC., Tesis: VI.2o.P. J/2. (SJF: 10ª época, T III, Nov., 2018, p. 2077). Disponible en línea: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8f8fcd&Apendice=1ffdf8f8fcd&Expresion=2018459&Dominio=Rubro,Texto,Precedentes,Localizacion&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2018459&Hit=1&IDs=2018459&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema=>> Registro: 2018459. (Consulta: Ago. 6, 2020).

computará el tiempo de la detención. En ese sentido, la prisión preventiva comprende el lapso efectivo de privación de la libertad -en cualquiera de los casos que prevé la constitución- desde la detención -con motivo de los hechos- de la persona sujeta al procedimiento penal, hasta que la sentencia de primera instancia cause estado o se dicte la resolución de segundo grado que dirima en definitiva su situación, sin que deba sumarse a ese lapso el periodo en que se resuelve el juicio de amparo que, en su caso, se promueva; no obstante lo anterior, si se concede la protección constitucional para que se deje sin efectos la sentencia y se reponga el procedimiento, en ese supuesto también debe considerarse como prisión preventiva el tiempo en que esté privado de su libertad para llevar a cabo las actuaciones que correspondan a la fase del proceso repuesto y hasta que se dicte de nuevo resolución definitiva y firme.”⁶³

Los criterios jurisprudenciales antes transcritos, propone el significado de la privación de la libertad, cuando se está frente a un supuesto de aplicación de la prisión preventiva. De estos dos criterios debemos entender que si bien la Corte está planteando la forma en la que debe ser tratado una persona sujeta a la prisión preventiva, y las formalidades dentro de su ejercicio. Es evidente que los criterios parten de una base clara consistente en la regla de las medidas cautelares: una persona es inocente si no ha sido condenado mediante sentencia firme. Es así, que a la luz de la perspectiva de los principios analizados en el presente capítulo, la prisión preventiva debe tener un trato diferenciado a las demás medidas cautelares que contiene nuestra legislación, y bien, no debe producir efectos de punibilidad.

Aunando a lo anterior, la postura de los miembros de la Corte es clara al proponer una distinción especial a la figura de la prisión preventiva, misma perspectiva que debe ser empleada al analizar la aplicación de la figura en un procedimiento penal.

Como se ha mencionado a lo largo de la presente, para que la prisión preventiva se aplique de forma apegada a derecho, y protegiendo los derechos fundamentales de las partes en un procedimiento penal, es necesario contar con una base sólida en cuanto a los requisitos y lineamientos para su aplicación, su desarrollo, y las causales de cesación de los efectos o substitución en caso de un cambio en las circunstancias que dieron lugar a ella

⁶³ **PRISIÓN PREVENTIVA. COMPRENDE EL TIEMPO EN QUE LA PERSONA SUJETA AL PROCEDIMIENTO PENAL PERMANECE PRIVADA DE SU LIBERTAD, DESDE SU DETENCIÓN HASTA QUE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA CAUSE ESTADO O SE DICTE LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDO GRADO.** Jurisprudencia. Primera Sala., Tesis 1a./J. 35/2012 (SJF: 10ª época, T I, Abr., 2012, p. 720). Disponible en línea: <

Capítulo IV

LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DERECHO COMPARADO

En el presente capítulo se va a exponer la manera en la que la medida cautelar de la prisión preventiva aparece en distintos ordenamientos jurídicos extranjeros. Lo anterior con el propósito de poder comparar su aplicación y su ejercicio a la forma en la que aparece en México y la manera en la que es utilizada. Decidimos comenzar con Estados Unidos debido a su cercanía con el país y por la noción superficial, de que es un país de mano firme en cuando a la aplicación de la Ley. Consecuentemente decidimos agregar a España por la cercanía en el ámbito cultural y la influencia que tienen en nuestro derecho vigente. Así mismo, se expone República Dominicana por el hecho de que es considerado por público mediático como un país con leyes garantistas y actualizadas.

A. ESTADOS UNIDOS

La Quinta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos establece lo siguiente:

“Quinta Enmienda.- Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital u otro delito infame, si un Gran Jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las Fuerzas Terrestres o Navales, o en la Reserva Militar nacional cuando se encuentre en servicio activo en tiempo de Guerra o peligro público; ni podrá persona alguna ser puesta dos veces en peligro grave por el mismo delito a; ni será forzada a declarar en su propia contra en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.”

La Quinta Enmienda estadounidense prevé el derecho al debido proceso, el derecho a la libertad, a la presunción de inocencia, el derecho a no auto-incriminarse y la prohibición de la aplicación de doble pena por los mismos hechos. Dicho lo anterior, la Quinta Enmienda se asimila a los derechos tutelados por los artículos de la CPEUM, en el sentido de proteger los derechos mencionados. No obstante lo anterior, es importante mencionar el caso Estados Unidos contra Salerno donde la Suprema Corte estadounidense analizó si el *Bail Reform Act* de 1984 atenta contra la Quinta Enmienda. La resolución por parte de la Suprema Corte de los Estados Unidos se resolvió en el sentido de que cuando se está frente a casos de extrema necesidad, u otras excepciones, se puede imponer la medida

cautelar consistente en la prisión preventiva con el fin primordial de que los imputados no produzcan un peligro a la comunidad. Como una protección a los ciudadanos y no como una castigo o pena es la que la Suprema Corte de Estados Unidos justifica la imposición de la prisión preventiva, esto es, atendiendo al caso en concreto y el estudio sobre la peligrosidad del imputado frente a la sociedad y sobre la falta de alternativas para dicha medida.⁶⁴

B. ESPAÑA

Debido a la influencia que tiene España en México, sobre todo en relación a la cultura y desde luego que también en la organización y estructura del Estado y sus distintas facetas, debemos analizar la forma en la que la figura de la prisión preventiva aparece en los ordenamientos jurídicos españoles. Los artículos 1º y 17º de la Constitución Española establece lo siguiente:

“Artículo 1.

- 1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.*
- 2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.*
- 3. La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria.”*

“Artículo 17.

- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.*
- 2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.*
- 3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.*
- 4. La ley regulará un procedimiento de «habeas corpus» para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.”*

De los artículos anteriormente transcritos se desprende el derecho a la libertad como uno de los principales basales de la estructura y funcionamiento del Estado. Similar a la forma en la que aparece el derecho a la libertad en México, el artículo 17º de la Constitución Española prevé que nadie puede ser detenido si no en los casos de excepción

⁶⁴ **United States v. Salerno.** United States Court of Appeals for the Second District. 1987. Disponible en línea: Oyez <<https://www.oyez.org/cases/1986/86-87>> (Consulta: Feb. 6, 2020).

preestablecidos. Primero aparece la figura de la detención preventiva y establece que no puede durar más del tiempo estrictamente necesario para realizar la investigación de los hechos. Lo anterior se asimila a los supuestos de caso urgente y flagrancia en México, y prevé que el plazo máximo para dicha detención preventiva es de 72 horas. Es importante destacar la forma en la que la Constitución Española plantea el procedimiento *habeas corpus* para los casos en los que haya una detención ilegal y serán las leyes secundarias las responsables de determinar la duración de la medida de prisión preventiva.

La ley secundaria antes mencionada se traduce a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España. Los artículos 503 y 504 establecen lo siguiente:

“Artículo 503.

1. La prisión provisional sólo podrá ser decretada cuando concurran los siguientes requisitos:
1.º Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el investigado o encausado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso. Si fueran varios los hechos imputados se estará a lo previsto en las reglas especiales para la aplicación de las penas, conforme a lo dispuesto en la sección 2.a del capítulo II del título III del libro I del Código Penal.

2.º Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.

3.º Que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines:

a) Asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga.

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá conjuntamente a la naturaleza del hecho, a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al investigado o encausado, a la situación familiar, laboral y económica de éste, así como a la inminencia de la celebración del juicio oral, en particular en aquellos supuestos en los que procede incoar el procedimiento para el enjuiciamiento rápido regulado en el título III del libro IV de esta ley.

Procederá acordar por esta causa la prisión provisional de la persona investigada cuando, a la vista de los antecedentes que resulten de las actuaciones, hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores. En estos supuestos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1.º de este apartado.

b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto.

No procederá acordar la prisión provisional por esta causa cuando pretenda inferirse dicho peligro únicamente del ejercicio del derecho de defensa o de falta de colaboración del investigado o encausado en el curso de la investigación.

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la capacidad del investigado o encausado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros investigados o encausados, testigos o peritos o quienes pudieran serlo.

c) Evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal. En estos casos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1.º de este apartado.

2. También podrá acordarse la prisión provisional, concurriendo los requisitos establecidos en los ordinales 1.º y 2.º del apartado anterior, para evitar el riesgo de que el investigado o encausado cometa otros hechos delictivos.

Para valorar la existencia de este riesgo se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer.

Sólo podrá acordarse la prisión provisional por esta causa cuando el hecho delictivo imputado sea doloso. No obstante, el límite previsto en el ordinal 1.º del apartado anterior no será aplicable cuando de los antecedentes del investigado o encausado y demás datos o circunstancias que aporte la Policía Judicial o resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que el investigado o encausado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad.”

“Artículo 504.

1. La prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos en el artículo anterior y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción.

2. Cuando la prisión provisional se hubiera decretado en virtud de lo previsto en los párrafos a) o c) del apartado 1.3.º o en el apartado 2 del artículo anterior, su duración no podrá exceder de un año si el delito tuviere señalada pena privativa de libertad igual o inferior a tres años, o de dos años si la pena privativa de libertad señalada para el delito fuera superior a tres años. No obstante, cuando concurrieren circunstancias que hicieran prever que la causa no podrá ser juzgada en aquellos plazos, el juez o tribunal podrá, en los términos previstos en el artículo 505, acordar mediante auto una sola prórroga de hasta dos años si el delito tuviera señalada pena privativa de libertad superior a tres años, o de hasta seis meses si el delito tuviera señalada pena igual o inferior a tres años.

Si fuere condenado el investigado o encausado, la prisión provisional podrá prorrogarse hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia, cuando ésta hubiere sido recurrida.

3. Cuando la prisión provisional se hubiere acordado en virtud de lo previsto en el apartado 1.3.º b) del artículo anterior, su duración no podrá exceder de seis meses.

No obstante, cuando se hubiere decretado la prisión incomunicada o el secreto del sumario, si antes del plazo establecido en el párrafo anterior se levantara la incomunicación o el secreto, el juez o tribunal habrá de motivar la subsistencia del presupuesto de la prisión provisional.

4. La concesión de la libertad por el transcurso de los plazos máximos para la prisión provisional no impedirá que ésta se acuerde en el caso de que el investigado o encausado, sin motivo legítimo, dejare de comparecer a cualquier llamamiento del juez o tribunal.

5. Para el cómputo de los plazos establecidos en este artículo se tendrá en cuenta el tiempo que el investigado o encausado hubiere estado detenido o sometido a prisión provisional por la misma causa.

Se excluirá, sin embargo, de aquel cómputo el tiempo en que la causa sufre dilaciones no imputables a la Administración de Justicia.

6. Cuando la medida de prisión provisional acordada exceda de las dos terceras partes de su duración máxima, el juez o tribunal que conozca de la causa y el ministerio fiscal comunicarán respectivamente esta circunstancia al presidente de la sala de gobierno y al fiscal-jefe del tribunal correspondiente, con la finalidad de que se adopten las medidas precisas para imprimir a las actuaciones la máxima celeridad. A estos efectos, la tramitación del procedimiento gozará de preferencia respecto de todos los demás.”

De los artículos antes mencionados se desprende que la prisión preventiva en España encuentra su fundamento en la Constitución, pero es la Ley de Enjuiciamiento Criminal el ordenamiento que contiene los parámetros para su aplicación. Como se desprende de lo anteriormente transcrito, los artículos 503 y 504 suponen un conjunto de supuestos condicionantes para que opere la prisión provisional:

Los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal proponen la posibilidad de la aplicación de la prisión preventiva condicionada a la configuración de un conjunto de supuestos: (i) la existencia de un hecho calificable como delito, (ii) la existencia de motivos bastantes para la atribución de un delito a una persona, (iii) que el delito se encuentre sancionado con una pena superior a tres años, o, en su defecto, que se considere necesaria dada la concurrencia de; antecedentes del imputado, circunstancias del hecho, la alarma social producida y la frecuencia con que se cometan hechos análogos.

No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional de España emitió una sentencia de fecha 17 de febrero del 2000, registrada bajo el número 47/2000, mediante el cual propuso la posibilidad de revisar la inconstitucionalidad de los preceptos antes mencionados de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, los artículos 503 y 504.

La resolución plantea que en principio parece que la prisión preventiva es una de las opciones posibles frente a cualquier hecho delictivo y hace énfasis en la forma excepcional en la que debe ejercitarse dicha medida. Establece que la obligatoriedad de la configuración de un conjunto de supuestos como limitantes y requisitos necesarios para que opere la prisión preventiva es indispensable para la debida aplicación de esta y para cumplir con los artículos 1º y 17º de la Constitución Española. Los lineamientos que proponen consisten básicamente en que la carencia en la justificación de la imposición de tal medida cautelar vulnera directamente el derecho a la libertad personal. La justificación debe demostrar la forma en la que no hay ninguna alternativa posible, el efecto de riesgo y de vulneración a los derechos de la sociedad, así como la existencia de elementos fácticos que relacionan al investigado con los hechos delictivos.⁶⁵

C. REPÚBLICA DOMINICANA

La figura de la prisión preventiva aparece en los ordenamientos jurídicos de la República Dominicana de una manera en que su aplicación se inclina hacia una postura más garantista. Reformado en el 2007, el Código Procesal Penal Dominicano propone un

⁶⁵ **Sentencia 47/2000**, Feb., 17, 2000. B.O.E.: Mar. 17, 2000). Disponible en línea: Tribunal Constitucional de España. <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4031>> (Consulta: Feb. 6, 2020).

panorama contemporáneo y desarrollado del que en México debemos sustraer los avances e introducirlos, a la medida de lo posible, en nuestro sistema de justicia penal. Así mismo la Constitución de la República Dominicana propone una protección al derecho a la libertad y la seguridad, como lo vimos en el caso de España.

El artículo 40 de la Constitución de la República Dominicana establece lo siguiente:

“Artículo 40.- Derecho a la libertad y seguridad personal. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto:

- 1) Nadie podrá ser reducido a prisión o cohibido de su libertad sin orden motivada y escrita de juez competente, salvo el caso de flagrante delito;
- 5) Toda persona privada de su libertad será sometida a la autoridad judicial competente dentro de las cuarenta y ocho horas de su detención o puesta en libertad. La autoridad judicial competente notificará al interesado, dentro del mismo plazo, la decisión que al efecto se dictare;
- 6) Toda persona privada de su libertad, sin causa o sin las formalidades legales o fuera de los casos previstos por las leyes, será puesta de inmediato en libertad a requerimiento suyo o de cualquier persona;
- 8) Nadie puede ser sometido a medidas de coerción sino por su propio hecho;
- 9) Las medidas de coerción, restrictivas de la libertad personal, tienen carácter excepcional y su aplicación debe ser proporcional al peligro que tratan de resguardar;”

El artículo anteriormente transcrito prevé el derecho a la libertad y contempla un conjunto de parámetros para el ejercicio de la prisión, como lo es la orden motivada y escrita por juez competente, estableciendo la excepción del caso de flagrancia, similar a lo que establece la CPEUM en el sentido de dar un trato especial a los casos urgentes y detenciones en flagrancia. También establece el derecho al debido proceso y otorga derechos a los privados de su libertad, como lo es que a falta de los lineamientos mínimos debe ser puesto en inmediata libertad.

Finalmente plantea el artículo la excepcionalidad de las medidas de coerción y las medidas que causen por su aplicación una privación a la libertad, además se prevé una proporcionalidad entre la aplicación de la medida con el peligro que pretende resguardar. Estos dos últimos puntos son de especial relevancia dada su distinción con la figura de la prisión preventiva en México. Si bien el requisito de excepcional también lo encontramos de cierta forma en la CPEUM, también lo es que, como se ha expuesto, ese trato excepcional se pierde conforme la legislación propone una vía sencilla para la aplicación de dicha figura. Por otro lado, la Constitución de la República Dominicana propone el elemento de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva al establecer que el peligro que se busca resguardar debe ser proporcional con la medida dictada.

El Código Procesal Penal de la República Dominicana, en sus artículos 226, 227, 234, 239, 241 y 242, propone los lineamientos para el ejercicio de la figura de la prisión preventiva:

“Art. 226.- Medidas.

A. solicitud del ministerio público o del querellante, y en la forma, bajo las condiciones y por el tiempo que se explica en este código, el juez puede imponer al imputado, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas de coerción:

- 1) La presentación de una garantía económica suficiente;*
- 2) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez*
- 3) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informa regularmente al juez;*
- 4) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe;*
- 5) La colocación de localizadores electrónicos, sin que pueda mediar violencia o lesión a la dignidad o integridad física del imputado;*
- 6) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el juez disponga;*
- 7) La prisión preventiva.*

En las infracciones de acción privada no se puede ordenar la prisión preventiva ni el arresto domiciliario ni la colocación de localizadores electrónicos. En cualquier caso, el juez puede prescindir de toda medida de coerción, cuando la promesa del imputado de someterse al procedimiento sea suficiente para descartar el peligro de fuga.”

“Art. 227.- Procedencia.

Procede aplicar medidas de coerción, cuando concurren todas las circunstancias siguientes:

- 1) Existen elementos de prueba suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor o cómplice de una infracción;*
- 2) Existe peligro de fuga basado en una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que el imputado podría no someterse al procedimiento.*
- 3) La infracción que se le atribuya esté reprimida con pena privativa de libertad.”*

“Art. 234.- Prisión preventiva.

Además de las circunstancias generales exigibles para la imposición de las medidas de coerción, la prisión preventiva sólo es aplicable cuando no pueda evitarse razonablemente la fuga del imputado mediante la imposición de una o varias de aquellas que resulten menos gravosas para su persona.

No puede ordenarse la prisión preventiva de una persona mayor de setenta años, si se estima que, en caso de condena, no le es imponible una pena mayor a cinco años de privación de libertad. Tampoco procede ordenarla en perjuicio de mujeres embarazadas, de madres durante la lactancia o de personas afectadas por una enfermedad grave y terminal.”

“Art. 239.- Revisión obligatoria de la prisión preventiva.

Cada tres meses, sin perjuicio de aquellas oportunidades en que se dispone expresamente, el juez o tribunal competente examina los presupuestos de la prisión preventiva y, según el caso, ordena su continuación, modificación, sustitución por otra medida o la libertad del imputado.

La revisión se produce en audiencia oral con citación a todas las partes y el juez decide inmediatamente en presencia de las que asistan. Si compete a un tribunal colegiado, decide el presidente.

El cómputo del término se interrumpe en los plazos previstos en el artículo siguiente o en caso de recurso contra esta decisión, comenzándose a contar íntegramente a partir de la decisión respectiva.”

“Art. 241.- Cese de la prisión preventiva. La prisión preventiva finaliza cuando:

- 1) Nuevos elementos demuestren que no concurren las razones que la motivaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;*
- 2) Su duración supere o equivalga a la cuantía mínima de la pena imponible, considerándose incluso la aplicación de las reglas relativas al perdón judicial o a la libertad condicional;*
- 3) Su duración exceda de doce meses;*
- 4) Se agraven las condiciones carcelarias de modo que la prisión preventiva se convierta en una forma de castigo anticipado o trato cruel, inhumano o degradante.”*

“Art. 242.- Prórroga del plazo de la prisión preventiva.

Si el fallo ha sido recurrido por parte del imputado o del ministerio público en su favor, el plazo del artículo anterior puede prorrogarse por seis meses. Vencido ese plazo, no se puede acordar una nueva ampliación del tiempo de la prisión preventiva.”

De los artículos anteriormente transcritos se desprende que la prisión preventiva funge como una medida de última instancia y, además, tiene un trato diferenciado al resto de las medidas cautelares. Esto es, se propone un trato donde la misma autoridad que dicta la prisión preventiva tiene la obligación de hacer un estudio de análisis de esta, de forma periódica de tres meses con la opción de modificar o sustituirla por otra medida u ordenar la libertad del imputado. De igual forma se propone un trato estricto dirigido a la prisión preventiva en el sentido de que hay causales de finalidad de la prisión preventiva, obliga a agotar alternativas posibles y parece inclinarse a una interpretación in dubio pro reo, al ser garantista y promover la presunción de inocencia.

Capítulo V

PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO A LA PRISIÓN PREVENTIVA

En el presente capítulo se exponen diversas resoluciones de la Corte Internacional de Derechos Humanos relevantes para el presente trabajo. Elegimos las resoluciones y los casos que más puedan aportar al estudio y análisis del presente, en el sentido de que delimiten el uso de la prisión preventiva y poder proponer soluciones diversas a la problemática planteada.

A. ATENCO VS MÉXICO

En el presente caso, el Tribunal Internacional resolvió en el sentido de que la prisión preventiva es una medida cautelar, más no punitiva, por lo que debe haber una revisión periódica, como sucede en la República Dominicana, con el fin de que no se prolongue por más tiempo de lo estrictamente necesario. Propone el Tribunal que la autoridad encargada de aplicar dicha medida cautelar también debe estar regularmente analizando la subsistencia o no de la medida en cada caso en concreto. Esta facultad de revisión debe ir atada con la facultad de imponer la medida, en el sentido de que el fundamento y motivo por el que excepcionalmente opera la prisión preventiva debe estar vinculada con un análisis estricto sobre su actualización. También menciona que, para que la figura de la prisión preventiva se encuentre dentro de los límites establecidos por el artículo 7.3 de la Convención Americana, la fundamentación debe consistir, por lo menos, en la necesidad de que el detenido entorpecerá el desarrollo de la investigación, o bien, en un indicio de que pretende evadir la justicia.

B. BARRETO LEIVA VS VENEZUELA

En el caso Barreto Leiva contra Venezuela, la Corte Interamericana resolvió que la prisión preventiva impuesta a Barreto Leiva viola los artículos 7 y 8 de la Convención debido a que la imposición de la prisión preventiva en el caso atenta contra la libertad

personal. Establece que para que la prisión preventiva se encuentre dentro de los límites de la Convención, no debe encontrar su fundamento en un propósito general o especial de provisionalidad ya que ello se traduce a un castigo al hecho delictivo. De lo contrario, estamos frente a una violación al derecho de libertad. Además, la resolución enfatiza que la imposición de la prisión preventiva que atiende a casos generales, como también lo vemos en México, atenta contra el principio de proporcionalidad de la medida cautelar, ya que una persona que se presume inocente, no puede ser sujeto a un trato diferenciado y ajeno a su derecho a libertad y a la presunción de inocencia. También menciona la forma en la que la prisión preventiva consiste en una figura de uso excepcional, traduciéndose a que no puede haber alternativas previstas, disponibles y adecuadas a los hechos. Ya que, de no ser así, también se atenta contra el derecho a la presunción de inocencia ya que no se fundamenta la prisión preventiva en una razón legítima de protección a la investigación, a la víctima o al miedo de evasión de la justicia.

C. CASO CHAPARRO ÁLVAREZ Y LAPO ÍÑIGUEZ VS ECUADOR

En el caso que se analiza, la CIDH determinó lo siguiente:

“Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho de libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por lo tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención”⁶⁶

De la determinación antes transcrita, se aprecia la clara postura que toma la Corte respecto de la libertad de los acusados. Si bien es cierto que establece una serie de lineamiento, también lo es que, al igual que la jurisprudencia mexicana, dota a las figuras

⁶⁶ **Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2008. Disponible en línea: Corte Interamericana de Derechos Humanos https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=275>(Consulta: Feb. 8, 2020).

que atentan contra la libertad de las partes de un trato diferenciado frente a otras medidas cautelares.

CONCLUSIÓN

En el presente trabajo realizamos un análisis sobre la medida cautelar de la prisión preventiva en el campo de un sistema de derecho penal acusatorio, adversarial y oral. Específicamente, se enfocó en el sentido de si dicha figura es una figura válida, idónea, actualización y apego a los derechos fundamentales de las partes. La base rectora del trabajo es determinar si la prisión preventiva es una medida cautelar apegada a los principios del debido proceso, legalidad, presunción de inocencia, excepcionalidad de la medida cautelar de la prisión preventiva y el principio de progresividad de los derechos humanos y determinar si la figura transgrede el ejercicio de derechos que no deben verse violentados; restringidos, suspendidos, ni limitados.

Para cumplir con nuestro objetivo, fue relevante comenzar exponiendo temas generales y antecedentes de las medidas cautelares como lo es el derecho penal y las generalidades sobre estas medidas. Posteriormente, y entrando al tema, continuamos exponiendo las generalidades del concepto de la prisión preventiva, así como su apariencia en el derecho vigente, en los Tratados Internacionales y un análisis frente a los principios del debido proceso, legalidad, presunción de inocencia, excepcionalidad de la medida cautelar de la prisión preventiva y el principio de progresividad de los derechos humanos.

Los principales hallazgos del trabajo fueron que la medida cautelar consistente en la prisión preventiva, vigente en el derecho penal mexicano, es una figura que, a la luz de su aplicación y ejercicio en México, está siendo indebidamente utilizada, en contraposición con el sistema de justicia adversarial, acusatorio y oral, además de que atenta contra los principios del debido proceso, legalidad, presunción de inocencia, excepcionalidad de la medida cautelar de la prisión preventiva y el principio de progresividad de los derechos humanos.

Si bien es cierto que la prisión preventiva es una figura utilizada alrededor del mundo y funciona en la teoría del derecho penal como una figura de última ratio y de forma excepcional, en México ha tenido una distinta aplicación, convirtiéndose en una medida contraria a los principios antes mencionados, además de que surge la cuestión sobre su apego a los derechos fundamentales o “convencionalidad”.

Con la elaboración del trabajo, se aprendió enormemente sobre la materia del derecho penal, sobre medidas cautelares, sobre los derechos fundamentales y su aplicación en el sistema de justicia penal y, desde luego, que sobre la medida cautelar de la prisión preventiva. Sin embargo, es importante destacar también que en el transcurso de la elaboración del presente trabajo, me encontré con datos e información sobre el uso excesivo y falta de regulación sobre la aplicación de la prisión preventiva, mismos que crearon una inquietud por no querer dejar de estudiar y actualizarme sobre el tema para poder algún día exponer mis posturas frente a los tribunales y, con suerte, lograr un efectivo y correcto funcionamiento de la medida, con el fin de que cada vez se vaya alejando de la aplicación desmedida e inadecuada y centrarla en lo que realmente viene a cubrir dentro de nuestro sistema de justicia penal; el efectivo desarrollo del procedimiento y el alcance de la justicia.

Como consecuencia de la elaboración del trabajo surgieron nuevas preguntas, específicamente en el ámbito de los efectos de los derechos fundamentales en nuestro sistema de justicia penal. Desde luego que, como se expuso en el trabajo, agregamos todas las dudas que fueron surgiendo y lo convertimos en material de estudio y análisis para robustecer el material y los puntos de vista que conforman la parte medular y objeto del trabajo.

Desde mi punto de vista, no podemos permitir que dentro del ejercicio y desarrollo de nuestro sistema de justicia penal, haya campo para actividades inconvenientes y actos que atenten contra los derechos fundamentales de las partes, esto es, analizados desde un enfoque teórico o práctico. De ser así, seríamos cómplices de un sistema obsoleto y contrario a los principios que presume el sistema adversarial, acusatorio y oral que, a su vez, presumimos como Nación. La medida cautelar consistente en la prisión preventiva es una figura de especial trato debido a su naturaleza de excepción y la pieza que juega en la teoría del procedimiento penal. Como se expuso a lo largo del presente trabajo, esta medida cautelar ha venido contraviniendo un conjunto de nociones garantistas y el principio de progresividad de los derechos humanos, así como un conjunto de principios rectores de nuestro sistema de justicia penal. Más allá de su apariencia en la ley, la forma en la que ha sido y sigue siendo utilizada en el derecho penal mexicano, resulta contradictorio a esas nociones y principios, por lo que es importante analizar la solución a la problemática.

Como se expuso, la existencia de la prisión preventiva no es la problemática y no debe serlo, sino más bien el ejercicio y la aplicación de la misma frente al sistema adversarial, acusatorio y oral y los derechos fundamentales. Además, los datos sobre su aplicación indican que la figura de la prisión preventiva en México produce consecuencias que contiene elementos obsoletos por lo que, como se expuso a lo largo del trabajo, es importante desentrañar el motivo y la razón de la figura, así como su ejercicio en la práctica, para entonces poder proponer modificaciones para alinear la figura con el progresismo de los derechos humanos y los principios rectores del sistema de justicia penal actual.

La prisión preventiva, como una medida cautelar de excepción, es relevante y válida en cualquier sistema de justicia penal y en la teoría del mismo. Sin embargo, tras analizarla a través de un escrutinio sobre su ejercicio y el apego a los derechos fundamentales, así como ver el motivo y la razón de la figura, es evidente que hay una aplicación desmedida de la misma. Además, su ejercicio produce factores que dejan mucho por hacer y por modificar con la finalidad de llegar a ese apego a los derechos humanos y a un derecho progresista, además de inclinarlo hacia un sistema de justicia congruente y eficaz.

La prisión preventiva es la medida cautelar por excelencia en un mundo donde el objeto principal del sistema de justicia radica en probar los hechos delictivos del investigado, más no así es un sistema de justicia penal donde el objeto consiste en perseguir la verdad de los hechos y sancionar el acto delictivo. Es decir, si un sistema de justicia penal tiene como fin principal encontrar la manera para condenar a los investigados, la prisión preventiva, como medida cautelar en la etapa de investigación, sería la figura ideal. Sin embargo, como se expuso a lo largo del trabajo, esa forma de hacer justicia es obsoleta y va en contra de los principios rectores de nuestro sistema de justicia penal actual, convirtiéndose de esta manera en un sistema violatorio a derechos fundamentales de los investigados. Lo que se pretende y se aspira es inclinar nuestro sistema de justicia penal a un sistema garantista, donde predominen los principios del debido proceso, legalidad, presunción de inocencia, excepcionalidad de la medida cautelar de la prisión preventiva y el principio de progresividad de los derechos humanos.

La prisión preventiva debe ser una medida de carácter excepcional y que, para que opere, debe tener sustento en la actualización de supuestos que garanticen su validez,

idoneidad y apego a los principios antes mencionados. Es importante que las medidas cautelares funcionen con el elemento de provisionalidad y de manera que protejan el desarrollo del procedimiento en concreto, y no como una mera opción o etapa del procedimiento.

Dicho lo anterior, hay formas para dotar de legitimación a la figura de la prisión preventiva; al apegarla a un sistema de justicia penal garantista y progresista, así como asegurar que se protejan los principios del debido proceso, legalidad, presunción de inocencia, excepcionalidad de la medida cautelar de la prisión preventiva y el principio de progresividad de los derechos humanos. Esto es, no solamente se debe analizar su fundamento legal, si no también se debe analizar el desarrollo y aplicación de la medida. Dicho esto, en el campo de la aplicación y el desarrollo de la Prisión Preventiva, los requisitos y lineamientos deben velar por las garantías tuteladas por nuestra Carta Magna, así como por las consagradas en los Tratados Internacionales, que México forme parte de. De lo contrario, y ante la falta de regulación y uso excesivo, se estaría comprometiendo los principios rectores del procedimiento penal, así como se estaría atentando contra garantías de las partes.

En el supuesto donde el ejercicio y la aplicación de la prisión preventiva cumpla con los supuestos de procedencia legal y convencional, así como que se garantice el apego a los principios rectores del sistema de justicia penal actual, dicha medida se convierte en una medida válida. Como parte del cumplimiento a lo anterior, las alternativas y soluciones son evidentes en el derecho comparado y en la doctrina. Se propuso que exista una forma de revisión continua y un acceso viable, disponible y sencillo para su modificación puede ser una alternativa práctica. Garantizar de alguna forma que la prisión preventiva se aplique de forma excepcional, atendiendo a los datos que arroja su aplicación y los estudios empíricos sobre su existencia, la convertiría en la medida que debe ser. La prisión preventiva debe tener un trato especial frente a las demás de su género en el sentido de que la ley prevea supuestos de terminación o finalización de esta. Lo anterior con el fin de velar por la garantía de los derechos fundamentales de los investigados y el cumplimiento a los principios del debido proceso, legalidad, presunción de inocencia, excepcionalidad de la

medida cautelar de la prisión preventiva y el principio de progresividad de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

A. DOCTRINA

Benavente Chorres, H., Pastrana Berdejo, J.D., **Seguridad pública, proceso penal acusatorio y juicio oral.** Disponible en línea: Argumentos <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-57952011000200011#notas>

Cantú Martínez, S. Gutiérrez Contreras, J.C. Telepovska, M. **La Figura del Arraigo Penal en México.** Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, 2012.

Cázares Ramírez, José Jesús. **Medidas Procesales Alternativas a la Prisión Preventiva en el Estado de Michoacán.** 1ª ed. México, Porrúa, 2008.

CNDH México. **Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos.** 1ª ed., México, CNDH, 2016, p. 12. Disponible en línea: CNDH México <<https://www.cndh.org.mx/documento/los-principios-de-universalidad-interdependencia-indivisibilidad-y-progresividad-de-los->>.

Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional, Agosto 2020 (México). Poder Ejecutivo Federal, Secretaria de Seguridad y Protección Ciudadana. Disponible en línea: <<https://www.gob.mx/prevencionyreadaptacion/documentos/cuaderno-mensual-de-informacion-estadistica-penitenciaria-nacional>>.

Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2019 (México). CNDH México. Disponible en línea: Sistema Penitenciario <<https://www.cndh.org.mx/web/diagnostico-nacional-de-supervision-penitenciaria>>.

García Ramírez, Sergio. Morales Sánchez Julieta. **Consideraciones sobre el principio de legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** México, Cuestiones Constitucionales, 2011, N/A. Disponible en línea: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000100006&lng=es&nrm=iso>

González Chávez, Héctor. **Las medidas cautelares en el proceso penal.** 1ª ed. , México., N/A, 2009.

González Quintanilla, José Arturo. **Derecho Penal Mexicano.** 3ª ed. México, Porrúa, 1991/1996.

Hidalgo Murillo, José Daniel. **Medidas Cautelares en el Derecho Procesal Penal.** 1ª ed. México, Editorial Torres, 2018.

Juárez Vega, C., Correa Chávez, J.J., Espinoza González, J.R. **Prisión Preventiva Oficiosa en México, su Inconvencionalidad.** 1ª ed. México, Editorial Torres, 2020.

Nogueira Alcalá, Humberto. **Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia.** Disponible en línea: Scielo <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000100008&lang=pt#nota3>

Ortiz Ruiz, José Alberto. **Introducción al Estudio del Derecho Procesal Penal del Sistema Acusatorio y Adversarial**. 1ª ed. México, Editorial Torres, 2016.

Orellana Wiarco, Octavio A., **Curso de Derecho Penal**. 6ª ed. México, Porrúa, 1999/2016.

Ovalle Fabela, José. **Tutela Anticipada en el Proceso Civil Iberoamericano**. Disponible en línea: Consejo de la Judicatura Federal
<http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/3/r3_9.pdf>

Rodríguez Vega, Manuel. **Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal**. Disponible en línea: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
<https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512013000100020&lang=pt#footnote-32970-11>.

Torruco Salcedo, Sitlali. **El principio de Legalidad en el Ordenamiento Jurídico Mexicano**. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 5. Disponible en línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual:

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiGsITVz7DsAhUSOq0KHf_TB3kQFjAJegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Farchivos.juridicas.unam.mx%2Fwww%2Fbjv%2Flibros%2F6%2F2724%2F4.pdf&usg=AOvVaw0zr37FSN1VVMFIMWQx83P7>

Trombotore, Verónica Elizabeth. Sánchez Santander, Juan Manuel. **Prisión Preventiva: criterio procesalista y sustancialista**. Plataforma para la Información para políticas públicas de la Universidad de Nacional de Cuyo. Disponible en línea: Políticas Públicas
<<http://www.politicaspublicas.uncuyo.edu.ar/articulos/index/prision-preventiva-criterio-procesalista-y-sustancialista>>.

Valadez Díaz, Manuel. **Medidas Cautelares**. 1ª ed. México, Editorial Torres, 2017.

Vizcaíno Zamora, A, Aceval Carmona, C.D., Garrastazu, A., Granados Torres, J.M., Muñoz Alatorre, I.M., León Olea, B.M., Pineda Marín, A., De la Peña Gómez, A., Román Colín, S., Vázquez González de la Vega, C., Ibarra Vargas, S. **Las Medidas Cautelares, El Tope a la Puerta Giratoria**. 1ª ed. México, Tirant lo Blanch, 2018.

Vizcaíno Zamora, A. **Las Medidas cautelares**, 1a ed. México, Tirant lo Blanch, 2018

Zaffaroni, Raúl Eugenio. **Penas Ilícitas: Un desafío a la dogmática penal**. 1ª ed., Argentina, Editores del Sur, 2020, Editores del Sur,

B. LEGISLACIÓN

Código Nacional de Procedimientos Penales. (D.O.F. Marzo 5, 2014/Enero 22, 2020).

Código Procesal Penal de la Republica Dominicana. Gaceta Oficial Julio 19, 2002/Ago. 2007. Disponible en línea:
<https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_repdom_codpp.pdf>.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Promulgación Feb. 5, 1917/Mayo 8, 2020).

Constitución de la República Dominicana. Asamblea Nacional Junio 13, 2015. Disponible en línea: <http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_reptom_constitucion.pdf>.

Constitución Española. B.O.E. Dic. 27, 1978. Disponible en línea: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>>.

Ley Nacional de Ejecución Penal. (D.O.F. Junio 16, 2016).

Ley de Enjuiciamiento Criminal (España). B.O.E. Sep. 14, 1882/Sep. 30, 2020. Disponible en línea: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>> (Consulta: Ago. 5, 2020)

REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE JUSTICIA PENAL Y SEGURIDAD PÚBLICA (Proceso Legislativo). Poder Legislativo, México, Secretaría de Servicios Parlamentarios. Jun. 18, 2008. Disponible en línea: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwit98-G7ZbtAhWGZM0KHd7PDgQQFjAAegQIARAC&url=http%3A%2F%2Fwww.diputados.gob.mx%2Fsedia%2Fbiblio%2Farchivo%2FSAD-07-08.pdf&usq=AOvVaw2ZDdxEe4fwQIu5KyA_fIIN>

United States Bill of Rights. 1º Congreso de los Estados Unidos Sep. 25, 1789. Disponible en línea: <<https://billofrightsinstitute.org/founding-documents/bill-of-rights/>> (Consulta: Ago. 5, 2020).

C. JURISPRUDENCIA

Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2008. Disponible en línea: Corte Interameicana de Derechos Humanos https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=275>.

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Jurisprudencia. Pleno SCJN. Contradicción de Tesis. Tesis P./J. 20/2014 (SJF: 10ª época, T I, Abr., 2014, p. 202). Disponible en línea: <<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=2006224&Semana=0>> Registro: 2006224.

Jurisprudencia. Primera Sala SCJN. **Amparo en Revisión 408/2015**. (SJF: 10ª época, Nov. 2015.). Disponible en línea: SCJN <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2015/2/2_179239_2778.doc>. (Consulta: Feb. 6, 2020).

Jurisprudencia. Primera Sala SCJN. **Amparo en Revisión 408/2015**. (SJF: 10ª época, Nov. 2015.). Disponible en línea: SCJN <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2015/2/2_179239_2778.doc>.

MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA PENAL. CONFORME AL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES, ENTRE OTROS, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 17 DE JUNIO DE 2016, LOS ARTÍCULOS 153 A 171 Y 176 A 182 DE DICHO CÓDIGO, QUE REGULAN LO RELATIVO A LA IMPOSICIÓN Y SUPERVISIÓN DE AQUÉLLAS, PUEDEN APLICARSE AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL TRADICIONAL. Tesis Aislada. Amparo en Revisión. Tribunales Colegiados de Circuito. N/A, (SJF: 10ª época, N/A, Mayo, 2017, N/A). Disponible en línea: SJF <<https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=27105&Tipo=2>> Registro 27105.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO. Jurisprudencia. Segunda Sala., Tesis: 2a./J. 35/2019. (SJF: 10ª época, T I, Feb., 2019, p. 980). Disponible en línea: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8f8fcfd&Appendice=1fffdfffcfcff&Expresion=2019325&Dominio=Rubro,Texto,Precedentes,Localizacion&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2019325&Hit=2&IDs=2021682,2019325&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=>> Registro: 2019325.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS Jurisprudencia. Primera Sala., Tesis: 1a./J. 85/2017 (10a.). (SJF: 10ª época, T I, Oct., 2017, p. 189). Disponible en línea: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8f8fcfd&Appendice=1fffdfffcfcff&Expresion=2015305&Dominio=Rubro,Texto,Precedentes,Localizacion&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2015305&Hit=1&IDs=2015305&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=>> Registro: 2015305.

PRISIÓN PREVENTIVA. LA PENA MÁXIMA COMO ÚNICA RAZÓN PARA JUSTIFICAR SU IMPOSICIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR, VULNERA EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN SU VERTIENTE DE REGLA DE TRATO PROCESAL, CONTENIDO EN LOS ARTÍCULOS 20, APARTADO B, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 7 Y 8 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Jurisprudencia. TCC., Tesis: VI.2o.P. J/2. (SJF: 10ª época, T III, Nov., 2018, p. 2077). Disponible en línea: <[https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8f8fcfd&Appendix=1fffdfffcfcff&Expresion=2018459&Dominio=Rubro,Texto,Precedentes,Localizacion&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2018459&Hit=1&IDs=2018459&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema=>](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8f8fcfd&Appendix=1fffdfffcfcff&Expresion=2018459&Dominio=Rubro,Texto,Precedentes,Localizacion&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2018459&Hit=1&IDs=2018459&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema=> Registro: 2018459.) Registro: 2018459.

PRISIÓN PREVENTIVA. COMPRENDE EL TIEMPO EN QUE LA PERSONA SUJETA AL PROCEDIMIENTO PENAL PERMANECE PRIVADA DE SU LIBERTAD, DESDE SU DETENCIÓN HASTA QUE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA CAUSE ESTADO O SE DICTE LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDO GRADO. Jurisprudencia. Primera Sala., Tesis 1a./J. 35/2012 (SJF: 10ª época, T I, Abr., 2012, p. 720). Disponible en línea: <[https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8f8fcfd&Appendix=1fffdfffcfcff&Expresion=2000631&Dominio=Rubro,Texto,Precedentes,Localizacion&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2000631&Hit=1&IDs=2000631&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema=>](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8f8fcfd&Appendix=1fffdfffcfcff&Expresion=2000631&Dominio=Rubro,Texto,Precedentes,Localizacion&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2000631&Hit=1&IDs=2000631&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema=> Registro: 2000631.) Registro: 2000631.

Sentencia 47/2000, Feb., 17, 2000. B.O.E.: Mar. 17, 2000). Disponible en línea: Tribunal Constitucional de España. <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4031>>.

United States v. Salerno. United States Court of Appeals for the Second District. 1987. Disponible en línea: Oyez <<https://www.oyez.org/cases/1986/86-87>>.